

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS
RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E
EMPRESARIAIS II**

CAMILA BARRETO PINTO SILVA

DANIELA MENENGOTI RIBEIRO

SUZETE DA SILVA REIS

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. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

E27

Eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Camila Barreto Pinto Silva; Daniela Menengoti Ribeiro; Suzete da Silva Reis. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-738-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS II

Apresentação

As Coordenadoras do GT “Eficácia de Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho, Sociais e Empresariais II” abaixo relacionadas, apresentam o presente Livro, elencando os títulos e autores dos trabalhos científicos selecionados e expostos no referido Grupo de Trabalho, que fez parte do XXVII Congresso Nacional do CONPEDI PORTO ALEGRE, cuja temática principal tratou da “Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito”, no período entre 14 e 16 de novembro de 2018, nas dependências da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS).

Pesquisadores de diversas regiões do país participaram, representando diversos Programas de Pós-Graduação em Direito, proporcionaram ricos e expressivos debates no Grupo de Trabalho.

Primeiramente, foram aprovados e selecionados para participarem do GT “Eficácia de Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho, Sociais e Empresariais II” quinze trabalhos, dos quais somente treze foram expostos no evento. Fazem parte deste volume do Livro, os treze textos aprovados e efetivamente apresentados no CONPEDI PORTO ALEGRE, conforme segue:

No artigo **TRABALHO DOMÉSTICO DECENTE E FRATERNIDADE: A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E A CONVENÇÃO 189 DA OIT**, as autoras Luciane Cardoso Barzotto e Máira Brecht Lanner apresentam uma análise da situação do trabalho doméstico no Brasil, a luz das normativas nacionais e internacionais acerca do tema. Defendem também que é necessário que aos trabalhadores domésticos seja dispensado o mesmo tratamento que é conferido aos demais trabalhadores.

Em **TRABALHO DECENTE COMO CONSOLIDAÇÃO DO RESPEITO À DIGNIDADE DO TRABALHADOR: ASPECTOS DESTACADOS PARA INTERPRETAÇÃO DA REFORMA TRABALHISTA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988**, Ildete Regina Vale da Silva e Maria Claudia da Silva Antunes De Souza estabelecem um diálogo entre a sustentabilidade, o trabalho decente e a dignidade humana. Para tanto, fazem inicialmente uma distinção acerca do conceito de trabalho decente e de fraternidade,

enquanto categoria jurídica. Também analisam os impactos da reforma trabalhista e as suas implicações para a efetivação do trabalho decente. Por fim, defendem que é necessário ter presente os princípios estabelecidos pela Organização Internacional do Trabalho e do desenvolvimento sustentável, sem desconsiderar o crescimento econômico, tendo no princípio da dignidade humana o eixo central.

DIREITO HUMANO AO DESENVOLVIMENTO: TRABALHO DECENTE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, desenvolvido por Julio César da Silva , Maria Aurea Baroni Cecato apresenta uma discussão acerca dos elementos que se relacionam com o direito ao trabalho decente pelas pessoas com deficiência e as interconexões com o direito do trabalho, o direito ao trabalho e as Convenções da Organização Internacional do Trabalho. Os autores defendem que é preciso, antes de tudo, pensar no direito ao desenvolvimento enquanto liberdade e vida digna, que é uma decorrência da garantia os direitos fundamentais. Alertam, ainda, para o processo de exclusão que sofrem as pessoas com deficiência e alertam para a necessidade da inclusão dos mesmos.

O DESENVOLVIMENTO HUMANO E SOCIAL PARA O COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO: A ATUAÇÃO DA ONU, OIT E OEA, trabalho desenvolvido por Daniela Menengoti Ribeiro e Bruno Luiz Weiler Siqueira discute que o trabalho escravo na contemporaneidade está relacionado tanto a pobreza e as desigualdades sociais e regionais, como também tem revelado que a migração um componente intrínseco da escravidão, pois as vulnerabilidades dos migrantes são um atrativo para a prática irregular. E ainda, enfrentou o dilema de verificar a viabilidade de conciliar o desenvolvimento econômico e o desenvolvimento humano e social, com o objetivo de garantir os direitos humanos, que se torna possível diante da atuação da ONU, OIT e OEA.

No artigo **O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOLIDARIEDADE COMO DIRETRIZ PARA ERRADICAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO NO BRASIL**, as autoras Suzete Da Silva Reis e Daniéle Dornelles apontam para a importância do princípio constitucional da solidariedade como um dos mecanismos para a erradicação do trabalho escravo contemporâneo. Inicialmente apresentam a conceituação jurídica do trabalho em condições análogas ao de escravo, que comumente é chamado de trabalho escravo contemporâneo, bem como destacam os mecanismos e as ferramentas para o combate dessa forma de exploração do trabalho humano e que se configura numa afronta aos direitos humanos e aos direitos fundamentais. Por fim, destacam a necessidade do envolvimento e do comprometimento da sociedade para o combate do trabalho escravo.

No artigo O TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO, Bárbara Bedin discorre sobre a escravidão contemporânea, apresentando a sua fundamentação teórica e as diversas formas de trabalho escravo. A autor também analisa o regime jurídico de proteção ao trabalho, tanto em âmbito nacional quanto internacional e destaca a relevância dos direitos metaindividuais ou transindividuais, que estão assentados na dignidade da pessoa humana.

O trabalho apresentado por Thábata Biazzuz Veronese, com o título “IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA NO CRESCIMENTO DO NÚMERO DE EMPREGOS E O

DESENVOLVIMENTO SOCIOECONÔMICO” considerou a nova conjuntura socioeconômica em relação ao crescimento do número de empregos após a Reforma Trabalhista, uma vez que referida reforma teve como justificada a necessidade de modernização da legislação trabalhista, ajustando-a a nova realidade social. O trabalho se propôs a verificar se as alterações normativas podem ser consideradas eficientes para garantir o aumento do número de empregos e a manutenção dos direitos trabalhistas fundamentais, proporcionando um verdadeiro desenvolvimento socioeconômico, ou se há fundamento para algum retrocesso social.

O trabalho “A CONVENÇÃO 98 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E A LEI 13.467/17: O QUE MUDOU?” desenvolvido por Ysmênia de Aguiar Pontes e Samuel Oliveira Alcantara abordou a Convenção 98 da OIT, que trata da proteção do trabalhador em face do empregador a fim de assegurar o direito de exercer atividades sindicais sem que sofra retaliações por isso, tendo como proposta demonstrar as alterações sofridas na legislação brasileira, referente à aplicação da Convenção 98 da OIT.

João Paulo Borges Machado em seu trabalho “A REFORMA TRABALHISTA DE 2017 E O PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO”, considerando-se a importância da reforma trabalhista de 2017, dedicou-se a refletir se a reforma aprovada realiza, de forma constitucionalmente adequada, as exigências de renovação do princípio da proteção e do Direito do Trabalho contemporâneo.

REFLEXÕES SOBRE O JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) Nº 5.766/DF E O ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO NO BRASIL texto de autoria de Erica Ribeiro Guimarães Amorim e Wilson Alves De Souza, abordou uma análise da ADI n. 5.766/DF, considerando-se sua relevância para o acesso à Justiça do Trabalho. Por meio da ADI nº 5.766, busca-se a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 790-B e parágrafo 4º, 791-A parágrafo 4º e 844 parágrafo

2º do Decreto-Lei n. 5.452/43(Consolidação das Leis Trabalhistas), com a nova redação dada pela Lei nº 13.467/17, em decorrência de possível afronta aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, devido processo legal, inafastabilidade do controle jurisdicional, isonomia, assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, dentre outros, os quais serão apreciados nos tópicos a seguir.

Sob o título de NANOTECNOLOGIA E A VULNERABILIDADE DOS TRABALHADORES EM SEU AMBIENTE LABORATIVO: OS DESAFIOS GERADOS PELA (IN) EXISTÊNCIA DE NORMAS PROTETIVAS TRABALHISTAS, os autores Claudino Gomes e Wilson Engelmann discorreram a respeito da necessidade de regulamentações próprias para proteção dos trabalhadores, frente ao uso de nanotecnologias no ambiente de trabalho, tornando-os vulneráveis. O trabalho buscou apontar os aspectos de segurança eficazes na manipulação em contato com nano compósitos, ações que contribuam no meio ambiente de trabalho para torná-lo mais seguro, considerando-se a dignidade do trabalhador.

Cauã Baptista Pereira de Resende apresentou o artigo intitulado ANÁLISE E EVOLUÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSUBSTANCIADO NA SÚMULA 288 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, cujo tema principal é a análise da Súmula 288, que trata da complementação dos proventos de aposentadoria, e suas alterações com o transcorrer dos anos.

Por último, autor Eduardo Felipe Veronese apresentou o artigo AS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR PARA A CONCRETIZAÇÃO DA

FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA que trata em apertada síntese que o CDC estabeleceu sanções administrativas como forma de evitar condutas reprováveis considerando-se as relações de consumo. Entretanto, com o incentivo ao desestímulo às infrações administrativas no direito do consumidor, o autor entende que promovendo o desenvolvimento e a pacificação social, pode-se alcançar o cumprimento da função social da empresa.

Finalizado os trabalhos, as coordenadoras e organizadoras do Grupo de Trabalho EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS II parabenizaram e agradeceram todos os autores dos trabalhos apresentados, que fazem parte desta obra, pela contribuição de precioso conhecimento científico e de grande utilidade à comunidade acadêmica.

Desejamos uma boa leitura a todos!

Porto Alegre, novembro de 2018.

Profa. Dra. Suzete da Silva Reis – Universidade de Santo Cruz do Sul

Profa. Dra. Camila Barreto Pinto Silva – Universidade Metropolitana de Santos

Profa. Dra. Daniela Menengoti Ribeiro – Centro Universitário Cesumar

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A REFORMA TRABALHISTA DE 2017 E O PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO

THE WORKERS 'REFORM OF 2017 THE PRINCIPLE OF PROTECTION

João Paulo Borges Machado ¹

Resumo

O Estado Democrático de Direito propõe, assim uma nova articulação entre direitos sociais e democracia, à luz da qual o trabalho propõe a recompreensão do princípio da proteção. Tendo em vista a aprovação, em 2017, de importante reforma trabalhista, com impactos significativos sobre a configuração dogmática do princípio da proteção, o trabalho dedica-se também a refletir se a reforma aprovada realiza, de forma constitucionalmente adequada, as exigências de renovação do princípio da proteção e do Direito do Trabalho contemporâneo.

Palavras-chave: Princípio da proteção, Direito do trabalho, Direitos sociais, Estado social

Abstract/Resumen/Résumé

The Democratic State of Law thus proposes a new articulation between social rights and democracy, in light of which the work proposes the renewal of the principle of protection. In view of the approval, in 2017, of an important labor reform in Brazil, with significant impacts on the dogmatic configuration of the principle of protection, the work also reflects on whether the approved reform carries out, in a constitutionally adequate manner, the principle of protection and contemporary labor law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Principle of protection, Labor law, Social rights, Social status

¹ Mestre em Direito pela UNAERP, Professor de Direito e Administração na FACTHUS Uberaba

INTRODUÇÃO

Inegável a evolução no Direito do Trabalho, assim como o Brasil de 2017 não é o mesmo país rural e pré-industrial de 1943. Hoje o país é economicamente ativo, urbanizado e com um forte setor de serviços.

Por conseguinte, a legislação trabalhista de 1943 de fato não tinha a aptidão para se adequar de modo justo nas relações de trabalho; não resta dúvida quanto ao fato dessa mesma defasagem ter prejudicado os empregadores, porém o prejuízo maior sempre foi suportado pelo empregado, que se via diante de uma decrescente demanda por trabalho.

No entanto, o questionamento que o presente estudo faz é no sentido de que: especificamente essa reforma será capaz de solucionar tudo aquilo a que se propôs? Especialmente, será condizente com as exigências de atualização da legislação trabalhista, impostas pelo constitucionalismo do Estado Democrático de Direito?

Importante destacar que, no período compreendido desde a promulgação da CLT até a Constituição de 1988, por representar um período frágil democraticamente, por vezes direitos que eram reconhecidos deixavam de sê-lo¹ e posteriormente retornavam a vigor. Tudo isso obstaculizava a efetiva defesa dos direitos sociais.

Esse cenário de insegurança foi solucionado com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que, como principal avanço na defesa dos Direitos Sociais, conferiu autonomia aos Sindicatos, entidades que desde a vigência da CLT, por vezes esteve sob duas possibilidades: ou se submetia, passando a ser chamada de legítimo, agindo no peleguismo, ou estaria condenado a viver na ilicitude.

Com a entrada em vigor da Constituição de 1988, o sindicato passou a gozar de prerrogativas e passou a contar com o princípio da liberdade sindical, direito de organização sindical, consagração do sistema confederativo, unicidade sindical, liberdade de filiar e desfiliar, e o principal, que seria o direito de representar os trabalhadores nas empresas.

Muito embora não seja o modelo sindical brasileiro o mais coerente e representativo, por vezes, ao que parece, foi uma grande confusão do legislador, uma vez ser

¹ Cf. Leonardo de Gênova: “A Constituição de 1946 restabeleceu o direito de greve, suporte das convenções coletivas, cujos abusos o Código Penal de 1940 puniu como crime; assim o Decreto lei n.º. 9.070 de 1946 disciplinou-o e a Lei n. 4.330, de 1964 transformou-o em procedimento formal e administração. No período entre 1964 e 1967, visando manter o arrocho salarial dos trabalhadores, parte essencial da política econômica, foi decretada a proibição das greves e realizadas intervenções em 425 sindicatos”. GÊNOVA, Leonardo de. **O princípio da proteção no século XXI: os novos desafios do trabalhador brasileiro**. São Paulo: LTR. 2009, p. 18.

o empregador aquele que escolhe o sindicato para representar seu empregado.

Isso significa dizer que, ao empregado, não lhe é permitido sempre optar por ser representado por seus pares, muito embora deva existir um sindicato, quando no passado nem sempre isso foi permitido.

Ferramentas que deveriam ter sido introduzidas pela Constituição Federal não o foram e estas ferramentas, poderiam solucionar grande parcela dos equívocos, sendo que a Carta Magna, dotada de característica cidadã, deveria ser mais democrática, e não poderia deixar de avançar em pontos de extrema urgência.

Verificado isso, ao Direito não se reserva outra possibilidade senão no sentido de possibilitar a evolução das regras.

2 A NECESSIDADE DE EVOLUÇÃO

A fragilidade da legislação trabalhista se revela na manifesta incapacidade de resolução administrativa dos problemas decorrentes da relação de trabalho, tanto que a negociação entre empregado e empregador tem ocorrido na Justiça do Trabalho, em função do elevado número de acordos das ações distribuídas nessa Justiça especializada, onde 25% dos processos são por ajuste de vontade entre as partes.²

No entanto, a realização de acordos não significa que o trabalhador tenha recebido toda a verba da qual faria jus, significa apenas que, para por fim ao litígio, uma parte ofereceu determinado valor e a outra concordou.

De modo que se conclui pela irrenunciabilidade do direito apenas no âmbito da empresa, pois na Justiça do Trabalho não há o limite para que isso ocorra; por isso, o modelo de relação eficaz seria aquele no qual a negociação fosse feita de forma justa e de modo extrajudicial, deixando para a Justiça do Trabalho sua função precípua, qual seja a de julgar, sendo a conciliação atividade incidental.

O presente estudo reconhece que a função de conciliador que possui o juiz do trabalho é uma grande ferramenta para composição amigável dos litígios, contudo, essa forma de composição em certas oportunidades faz com que receba a parte credora valor inferior ao principal que faria jus.

Hoje, a negociação ocorre após o término do contrato de trabalho. As estatísticas

² Cf. Informação obtida em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83676-relatorio-justica-em-numeros-traz-idade-de-conciliacao-pela-1-vez>, Acesso em 21 de novembro de 2017.

demonstram que, em sua esmagadora maioria, as reclamações trabalhistas são formuladas pelo empregado após a dispensa. A Justiça do Trabalho é justiça do desempregado, quando deveria ser do empregado. Ou seja, as ações deveriam ser propostas no curso da execução do contrato de trabalho e não após o seu fim. O projeto altera radicalmente este Estado de coisas: se convertido em lei, obrigará a negociação a regular os contratos de trabalho existentes e os que vierem a ser celebrados posteriormente à vigência da norma coletiva. Daí resultará a redução do nível de conflitividade, porque a norma negociada será espontaneamente cumprida pelos empregadores. O maior interessado no cumprimento da norma é aquele que participou de sua elaboração. Nos dias que correm, o altíssimo nível de conflitividade verificado na prática deriva do caráter impositivo da norma heterônoma, que é aceita porque imperativa (temor da multa administrativa), mas não é acatada, sendo descumprida sempre que houver oportunidade. Implantado o regime de prevalência da autonomia coletiva privada, a Justiça do Trabalho passará a julgar as controvérsias derivadas da interpretação da lei e da norma coletiva, reduzindo-se consideravelmente o número de feitos ora em curso. (ROMITA, 2002, p. 14).

O autor destaca o que representa o obstáculo a ser ultrapassado, qual seja a situação em que as normas trabalhistas são cumpridas por temor das sanções e não são acatadas. Isso demonstra que, via de regra, a transgressão do direito ocorre por acreditar que possa o transgressor não ser punido, ou então, por não enxergar o risco de ser punido caso seja processado.

Por esse motivo, era imprescindível que houvesse uma atualização na legislação do trabalho, de modo a fazer com que o direito do trabalho pudesse cumprir com sua finalidade protetiva e de coordenação das relações de trabalho, garantindo que toda a atividade seria feita em estrita consonância com os princípios basilares dos Direitos Sociais.

O papel do Estado é o de zelar pelas Garantias Sociais conquistadas pelos trabalhadores, ao mesmo tempo em que executa medidas de combate ao desemprego. Não pode ser inteiramente colocada na conta do capitalismo a culpa e a responsabilidade pela diminuição dos postos de trabalho, e conseqüentemente pela perda no Direito Social; isto não representa a integralidade do que pode garantir o capital, tão prejudicial quanto a flexibilização dos Direitos é o fato de por vezes o próprio Estado coibir direitos dos trabalhadores.

Outro mito que é preciso desmontar é o que alude à pretensa intervenção do Estado a favor das classes trabalhadoras. Sempre que os governos decidiram intervir nos conflitos entre empregadores e empregados, eles o fizeram em detrimento dos últimos. Os governos sempre desempenham papel decisivo no fracasso das greves, muitas vezes valendo-se do próprio Estado e usando a violência direta. Argumentam com o respeito à lei, com o interesse público, com a preservação de ordem, etc. e embora não declarem um apoio direto aos empregadores, o certo é que a intervenção não é menos útil para estes. Cabe aduzir que ele, o Estado, é o maior empregador e sua atitude em face das relações industriais deve ser influenciada pelo exemplo de seu próprio comportamento. Os governos têm interesse, fundado em bases permanentes e institucionais, de imprimir um caráter de rotinização aos conflitos, traço elementar da política

social do capitalismo avançado. Eles intervêm no conflito como uma parte que se diz neutra, independente, procurando obter não a derrota pura e simples de um dos contendores, mas um acordo entre eles, ou então impondo-lhes uma decisão judicial (caso do Brasil), teoricamente imparcial. Sempre que o Estado se interpõe entre os antagonistas sociais, ele o faz como parte interessada, nunca como árbitro neutro e imparcial. (ROMITA, 2013, p. 444).

Isso demonstra que existem condições que reforçam a necessidade de fazer com que a evolução das relações de trabalho possa ser acompanhada pela legislação, de modo a não criar situações onde o protetor age reprimendo o protegido, em nome da consecução do bem comum.

Esse antagonismo leva autores a posicionarem-se no sentido de que devesse ser derogado o princípio da proteção.

[...] O princípio de proteção seria a viga mestra da disciplina, o fundamento que justificaria, por si só, sua própria existência. O Direito do Trabalho teria sido criado com o único propósito de dispensar proteção ao hipossuficiente econômico.

Essa visão teórica, na perspectiva história da evolução da disciplina ao longo do tempo, mostra-se hoje inteiramente anacrônica. Ela se justificava no momento inicial, quando a legislação trabalhista era aplicada apenas aos operários, trabalhadores manuais. O nome da disciplina era Direito Operário. A partir do instante em que ele passou a ser Direito do Trabalho, aplicando-se a todos os assalariados que prestam trabalho subordinado, o conceito de hipossuficiência também ficou superado. Hipossuficiente reclama proteção, mas quem deixa de ser hipossuficiente dela não precisa. (ROMITA, 2013, p. 445).

Ainda que o presente trabalho não compartilhe desse entendimento, por entender que a classe trabalhadora não deixou de ser hipossuficiente, a forma regulamentada inadequadamente e ultrapassada fez com que a aplicação desse princípio não guardasse formalidade definida, o que, sob o entendimento de reformadores, representou em afronta à evolução do próprio Direito.

Ao nosso ver, é imprescindível a manutenção do princípio protetor, tanto quanto que houvesse evolução da legislação que o regulamentasse, assim como todo o Direito do Trabalho.

Mediante suas regras imperativas, o Direito do Trabalho busca democratizar a mais importante relação de poder existente no âmbito da dinâmica econômica, instituindo certo parâmetro de igualdade jurídica material nessa relação profundamente assimétrica. Atenua o poder empregatício e eleva as condições de vida e trabalho da pessoa humana trabalhadora no âmbito de sua relação de emprego. (DELGADO, 2017, p. 40)

Essa evolução propugnada ocorreu em algumas oportunidades, dando-se as mais impactantes pela emenda Constitucional 45 de 2004, que ampliou consideravelmente o rol de competência da Justiça do Trabalho. Deu nova redação ao artigo 114 da Constituição

Federal, tendo de mais relevante a expansão da competência advinda da relação de trabalho (de qualquer natureza), manutenção do poder normativo da Justiça do Trabalho e manutenção do equilíbrio entre o trabalho e o capital, aqui compreendido como a necessidade de dar o Direito a quem busca e restituir a dignidade em quem se vir prejudicado.

Outra condição a ser observada é se – no tocante à evolução pretendida – de fato se alcançou o pretendido quando da promulgação da CLT.

Há que se salientar que o Direito do Trabalho não atingiu a sua plenitude em solo brasileiro e já se discute seriamente sobre a desregulamentação das relações de trabalho como se já tivesse alcançado o nível de desenvolvimento de outras nações mais civilizadas. O principal diploma legal vigente no país – a CLT – teve como principal objetivo regular as relações de trabalho travadas no setor industrial da Economia. Não somente os outros setores da Economia foram esquecidos pelo consolidador, como também sucedeu que apenas com certo esforço da doutrina e da jurisprudência é que os tomadores da prestação de serviços, que não visavam lucro, puderam ser considerados empregadores, na acepção jurídica do termo. Também o trabalho rural, equiparado com o trabalho urbano apenas a partir da vigência da Constituição Federal de 1988, recebeu tratamento legal de forma incompleta e tardia. Enfim, veja-se o trabalho doméstico, recebedor de tratamento diferenciado não só em sua criação, como também em seu desenvolvimento, a partir de direitos pinçados do art. 7º. Da Constituição da República. (HOFFMANN, 2003, p. 178-179)

Assim como qualquer ramo do Direito, pela necessidade de se ajustar ao momento da sociedade, a evolução sempre será possível; seria aceitável até mesmo que houvesse uma certa flexibilização, desde que houvesse órgãos e instrumentos de fiscalização e de efetivação da equidade nas relações de trabalho, com a tarefa de garantir Direitos inarredáveis dos trabalhadores; isso seria a defesa de uma flexibilização organizada, muito diferente de pregar a destruição de todas as garantias sociais e pugnar por um mercado sem regras, remontando ao período do Estado liberal, onde quem detinha o poder econômico não encontrava limites para suas necessidades, pelo Direito; não é esse o tipo de evolução que se deve buscar.

3 A REFORMA TRABALHISTA COMO MEIO DE EVOLUÇÃO

Além de juridicamente controversa, a aprovação da reforma trabalhista se deu por vias obscuras e não condizentes com a magnitude que demandaria.

Inicialmente, tem-se que o projeto de lei 6787, data de 23 de dezembro de 2016, e sua promulgação pela lei 13.467 em 13 de julho de 2017; ou seja em menos de 12 (doze) meses entrou em vigor lei que altera integral e essencialmente as relações de trabalho.

Outro ponto relevante mostra que o projeto original enviado pelo Presidente não alcançava 10 (dez) artigos, e ao final após profundas alterações do Congresso Nacional, essa reforma afetou 117 (cento e dezessete) artigos da CLT.

Partindo do pressuposto de que projetos de lei tão complexos e dotados da mesma extensão de seus resultados estão sob análise por vários anos, não se justifica a célere aprovação desse projeto de lei, incompatível com o sentimento dos destinatários.

Sem adentrar ao debate da forma em que se deu o impedimento da Presidente da República, o que ainda hoje gera enorme debate acerca de sua constitucionalidade, havendo corrente que afirma se tratar de golpe, enquanto outra assevera que nada além da própria constituição tenha sido observada.

Muito maior do que essa discussão, resta clara a imaturidade de nossa democracia, tendo retomado a democracia apenas após a segunda metade da década de 1980, e manifestos pontuais políticos são exceções no ambiente antipolítico que vivemos.

O que aconteceu? Há uma variedade de explicações para essa rejeição, Uma delas é o negativismo a que nos referimos. A televisão também concorre para isso. Um terceiro fator é provavelmente a dissolução do cimento ideológico. Mas a melhor explicação isolada é, no meu entender, a corrupção política. É verdade que a atividade política nunca foi, e provavelmente nunca será, imaculada; a corrupção nessa área não é nova, mas nos últimos tempos atingiu dimensões sem precedentes, chegando ao ponto de corromper a própria política. (SARTORI, 1996, p. 159)

Essa mesma aversão à política, criada pela sociedade, possibilita a manutenção do jogo onde os interesses particulares de cada representante do povo sejam colocados a frente do bem comum e três razões podem explicar a existência da prática política moralmente questionável que se vem denunciando no país.

A primeira é o declínio da ética e, especificamente, da ética do “serviço público”. Uma segunda razão, muito importante, é simplesmente a abundância de dinheiro. E uma terceira, relacionada com a segunda, é que o custo da atividade política se tornou excessivo e ficou, em grande parte, fora de controle. O essencial é o seguinte: à medida que as inibições de natureza ética declinam, as tentações crescem e batem à nossa porta todo o tempo, em número assustador. [...] Muitos preços são controlados e precisam ser administrados [...] As oportunidades que se abrem ao suborno e à extorsão são, igualmente quase infinitas. Em parte esse dinheiro sujo é necessário para custear eleições; em parte fica no bolso dos que concedem as permissões. (SARTORI, 1996, p. 160)

Por essa razão, não é crível que a reforma tenha sido pensada para reformular beneficentemente as relações de emprego; pelo contrário, o que se extrai é que a reforma tentou modificar uma realidade assustadora, demonstrou a inaptidão de por fim ao desemprego, criando registros alternativos, onde transparece um ar de legalidade, porém o primordial

continua o trabalhador sem.

A corrupção na forma descrita no texto, é a única explicação possível para se justificar a aprovação de uma medida tão impopular quanto essa, no sentido de que sendo a proposta feita por um governo em que o índice de rejeição chegou a 73%³.

Razão pela qual não é crível que um governo instalado em profunda crise de representação política, valendo-se do regime de urgência, consiga, via Congresso Nacional aprovar uma reforma como a trabalhista, sem a mínima discussão, relativizando a participação da sociedade civil, que seria a destinatária final do resultado obtido. Logo, são medidas que não foram pensadas em benefício da coletividade, devendo-se a motivações diversas da proteção ao trabalhador.

Deve-se registrar que a adoção do regime de urgência, em seu trâmite, fez com que não fosse oportunizado o amplo e necessário debate com a sociedade.

3.1 A Reforma e os Direitos Sociais

Passando para a análise efetiva daquilo de prejudicial que adveio com a reforma, necessário pontuar o que foi alterado e por conseguinte representará perda de Direitos pelos trabalhadores.

Na preocupação de todas as classes envolvidas diretamente, além de perdas menores, próprias de qualquer reformulação, merecem destaque os apontamentos que demonstram a inconstitucionalidade de alguns pontos, os quais por não poderem ser dissociados da reforma como um todo, implicam na Inconstitucionalidade de toda a reforma.

É dever do Estado impor limites capazes de assegurar aos hipossuficientes um mínimo existencial civilizatório.

A Constituição Federal, como se conhece, afirma inequivocamente o princípio da inviolabilidade do direito à vida (caput do art. 5º da CF), corolário lógico do princípio da dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º da CF) e da centralidade dessa pessoa na ordem jurídica e na vida socioeconômica (art. 1º, II, III e IV; art. 3º, I, III e IV; art. 5º, caput, III e XXIII; art. 7º, XXII; art. 170, caput, III, VII e VIIT; art. 193; art. 196; art. 200, caput e VIIT, todos da CF).

A estratégia da nova lei no sentido de buscar desconstruir direta e/ou indiretamente o arcabouço normativo constitucional e infraconstitucional de proteção à saúde e segurança do trabalhador no âmbito das relações trabalhista se realiza por meio de regras explícitas nessa direção, que diminuem a incidência das normas redutoras dos riscos inerentes à saúde e segurança no trabalho, tal

³ Informação obtida em: <http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2017/10/03/0fd1b3a0cedd68ba47456fb25bc91299.pdf>, Acesso em 21 de novembro de 2017.

como a regra, por exemplo, que tenta desconectar a duração do trabalho do campo da saúde laborativa (parágrafo único do art. 6º I -B, conforme redação imposta pela Lei n. 13.467/2017). (DELGADO, 2017, p. 42)

Embora fosse relevante a análise pontual das alterações em todos os 117 artigos da CLT, a presente pesquisa se limitará a apresentação e debate dos pontos onde está flagrante a inconstitucionalidade e conseqüentemente a maior afronta aos Direitos Sociais.

Inicia-se a contraposição entre a reforma e os Direitos Sociais instituídos na Constituição Federal, de modo que, as afrontas apontadas, terão como supedâneo, contrariedades ao artigo 7º da Constituição Federal.

O primeiro ponto a ser observado se refere ao artigo 442-B, que trata da contratação de autônomo.

A flagrante inconstitucionalidade desse artigo está no ponto em que resta claro que, na relação do artigo citado, haverá a subordinação, haverá a dependência financeira, e não haverá o reconhecimento do vínculo empregatício.

A interpretação literal do preceito normativo conduziria ao absurdo, sem dúvida. Ela traduziria a ideia de um profissional contratado formalmente como autônomo, porém, na prática, cumprindo o seu contrato com todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, poder ser considerado, juridicamente, como efetivo autônomo.

Ora, isso é inviável, do ponto de vista fático, e, por consequência, também do ponto de vista jurídico. Ou o obreiro é contratado como empregado, uma vez que exercerá seu trabalho com os elementos da relação de emprego, ou pode ser contratado como autônomo, caso efetivamente exerça a sua prestação de serviços sem os elementos da relação de emprego. Se for contratado como autônomo, porém cumprir o contrato com os elementos da relação de emprego, será tido, evidentemente, do ponto de vista fático e jurídico, como real empregado. (DELGADO, 2017, p. 152)

A relação de emprego é direito fundamental, assegurado no inciso I do artigo 7º da Constituição Federal, e implica o reconhecimento do vínculo sempre que houver a subordinação, a pessoalidade e a remuneração, tudo isso contido no artigo 3º da CLT, como conceito de empregado.

Ocorre que, pela reforma trabalhista, em um país onde o número de desempregados ultrapassa uma dezena de milhões, o empregador poderá exigir que para lhe prestar serviço o interessado tenha de se submeter ao mesmo regime de um empregado, porém com pagamentos inferiores; nesse universo de desemprego, se se impor ao que busca uma recolocação, o dever de escolher entre manter-se desempregado ou optar por uma contratação precária, ainda que prejudicial, a escolha será por aquela que voltará a dar condições financeiras de subsistência.

Dar por verdadeira a declaração de vontade da esfera civil, ato jurídico do Direito Civil, como realidade fática albergada pelo princípio da primazia da realidade, são condições distantes, e mais conferir legitimidade a esse ato jurídico, relativizando a desigualdade material entre as partes, significa um decréscimo aos Direitos Sociais, pois o conceito de empregado será desconsiderado se houver um contrato de prestação de serviço, ainda que presente todas os requisitos da prestação de serviço.

Tão grave quanto a reputação de validade de um ato praticado por um desempregado com quem esteja oferecendo emprego, é a permissão e regulamentação da terceirização da atividade fim.

O artigo 2º do Projeto lei, que agora é o artigo 4º-A e artigo 4º-C da lei 6.079 de 1974, possibilita ao empresário que possa terceirizar todas as atividades inclusive sua principal.

Assim como a possibilidade do contrato de autônomo, a terceirização por si só já é prejudicial, justificável embora – não justa – quando se trata de atividade meio, por não ser a expertise da organização empresarial.

Contudo, ao permitir que a atividade fim seja terceirizada, faz-se com que o empresário seja apenas o vendedor de seu próprio negócio, eis que não terá a responsabilidade por sua forma de prestação de serviço.

Porém o mais grave é que essa terceirização, que via de regra ocorre por meio de contrato de trabalho por prazo determinado, extingue com a garantia dada pelo artigo 7º inciso I da Constituição Federal, da relação de emprego protegido.

Isso pelo fato da alta rotatividade de mão de obra, a precarização de Direitos e garantias; tais férias anuais, por conta de serem contratos de curta duração, enfraquecem a categoria sindical, por não ser empregado da categoria e sim prestador de serviço, o que gera perdas na negociação de interesses, por conta da recorrente fragilidade financeira do empregado.

Impede ainda a participação nos lucros e resultados da empresa, quando assim definido, eis que a empresa terceirizada somente ocupa esse espaço por ter um preço inferior ao que teria o empresário se ele mesmo contratasse a mão de obra, de tal sorte que o lucro do empregador é a diferença entre o valor do contrato e as despesas de pessoal; por conseguinte, não seria a mesma participação nos lucros que teria se fosse contratado pelo explorador da atividade econômica.

A permissão de que se terceirize a atividade faz surgir condição de difícil reparação, notadamente pelo fato de que a Constituição assegura a livre iniciativa como objetivo da

República e a função social da propriedade como princípio da ordem econômica, ao mesmo tempo em que o legislador, consciente ou não, permite a existência de empresa sem empregados, que deixa de gerar o emprego direto e único garantidor de todos os direitos fundamentais dos empregados.

Por fim e ainda mais claro são as ofensas à proteção do trabalhador, por permitir que haja distinção de salários entre executores da mesma função, quebrando o princípio da isonomia, uma vez que o terceirizado será de outra categoria profissional que não seguirá a CCT da atividade terceirizada, gerando prejuízo ao trabalhador.

E, no âmbito público, a terceirização de atividade fim fere a regra do ingresso via concurso público.

Essas duas modificações mais impactantes da Lei da Reforma Trabalhista - bastante afinadas, aliás, ao viés anti-humanístico e antissocial da nova legislação -, contudo, não podem prevalecer no contexto de uma interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica dos preceitos legais enfocados. Conforme já exaustivamente exposto neste item VIII deste Capítulo IV, a matriz constitucional de 1988 e a matriz internacional imperativa no ordenamento jurídico brasileiro, que fixam os parâmetros para a interpretação de regras de legislação ordinária no País, não absorvem a ideia de terceirização desenfreada, sem peias, absolutamente descontrolada. (DELGADO, 2017, p. 209)

Inconstitucional e potencialmente prejudicial a tutela da parte hipossuficiente, a reforma em vigor permite que acordo individual entre as partes possa estabelecer acordo para gozo de banco de horas, possibilidade conferida pelo artigo 59 §5º da CLT:

Contudo, assim como a alteração do contrato do autônomo, essa mudança somente poderia ocorrer mediante Emenda Constitucional, eis que no artigo 7º da Constituição Federal, inciso XIII, está expresso que a compensação de horários e redução de jornadas somente serão celebrados mediante acordo ou convenção coletiva.

De outro lado, a própria Constituição da República sinalizou na direção da necessidade da intervenção do ser coletivo obreiro no tema da compensação de horários, conforme se percebe na regra exposta no inciso XIII de seu art. 7º: "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" (grifos acrescidos). Essa determinação constitucional somente pode ser atenuada com respeito ao regime compensatório clássico, por ser ele, de maneira geral, benéfico ao trabalhador, atendendo, desse modo, ao princípio da norma mais favorável, também inscrito no caput do mesmo art. 7º da Constituição. (DELGADO, 2017, p.130)

A intenção do constituinte foi a de proteger o trabalhador, dificultar que o mesmo fosse inserido em ambiente de sobrelabor e por isso não remunerado; logo, ao franquear esta liberdade às partes, visando a manutenção do emprego, nenhum empregado poderá

questionar em juízo a incidência de horas extras, mormente que será padrão a assinatura de acordos individuais de banco de horas.

Também em ofensa ao princípio protetor e revelando a condição de inconstitucionalidade, está redigido no parágrafo único do artigo 60 da CLT, cuja nova redação implica em ofensa ao Direito ao meio ambiente saudável, uma vez que poderá o empregador ser submetido a atividade prejudicial à sua saúde; vedação expressa a esta conduta está sedimentada no inciso XXII do artigo 7º Constituição Federal, que prevê a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

A necessidade de prévia autorização concedida por um técnico para o trabalhador estender sua jornada em local insalubre tem fundamento na proteção da saúde do trabalhador, pois só um perito na matéria pode afirmar com segurança se o grau de nocividade muda com o maior tempo de exposição do empregado ao agente nocivo. (CASSAR, 2017, p. 32)

Ademais, o Brasil ratificou o Protocolo de San Salvador, que é um aditivo ao Protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que especificamente em seu artigo 7º afirma o compromisso de não manter jornadas longas em ambientes insalubres.

Ao permitir que uma jornada superior a habitual possa ocorrer em ambientes insalubres, impede-se o cumprimento do tratado ratificado de modo tácito, violando assim o § 2º do artigo 5º da Constituição Federal, que prevê a observância de tratados internacionais em que o Brasil seja parte.

Assim, embora não possa ser declarada inconstitucional, sem que haja manifestação nesse sentido, não reside dúvida quanto a pertinência desse pleito, por descumprir cláusula pétrea.

Violam ainda o princípio da proteção os trechos da reforma trabalhista em que passa a ser descumprido o inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal, ao permitir a precarização da remuneração, pois toda verba recebida em consequência de trabalho realizado (caráter sinalagmático) deve integrar a remuneração como um todo e para todas as finalidades, como FGTS, adicionais, e todas as demais incidências legais; no entanto, pela reforma, foi previsto, no § 4º do artigo 71, que a supressão de intervalo intrajornada terá caráter indenizatório.

O intervalo quando cumprido não integra a remuneração, por outro lado, quando da supressão, pela redação dada pós reforma, isso passa a ser uma forma de compensação, de modo a não incidir tributos, porém o prejuízo maior fica ao trabalhador, que não terá os reflexos que esse acréscimo traria.

É claro que não se deve estender a interpretação ao ponto de se considerar que também o acréscimo de intervalo concedido pelo contrato de trabalho ou dispositivo regulamentar da empresa (por exemplo, ao invés de apenas uma hora de intervalo em jornada superior a seis horas, fixam-se duas horas de intervalo) ostenta, da mesma maneira, natureza de cláusula obrigacional de saúde, higiene e segurança laborais. Desse modo, esse acréscimo meramente obrigacional resta sob o efeito da nova lei, devendo ser pago apenas o período descumprido do acréscimo meramente contratual; tal ressalva não atinge, porém, conforme enfatizado, o lapso temporal legalmente fixado como intervalo mínimo obrigatório. (DELGADO, 2017, p. 135)

Sob o mesmo argumento de precarização da remuneração do trabalhador, encontra-se a alteração do artigo 457 da CLT pela reforma debatida, a nova redação do artigo ficou de modo a prejudicar o trabalhador.

Aqui a ofensa a tutela dos Direitos Sociais decorre da condição de habitualidade; está contido no parágrafo 11 do artigo 201 da Constituição que todos os ganhos habituais, seja de qual for a natureza deverão integrar a remuneração para todos os efeitos, principalmente previdenciários.

A literalidade das modificações promovidas pela Lei n. 13.467/2017 no art. 457 da CLT e no art. 28, §§ 8º e 9º, da Lei da Organização e do Plano de Custeio da Seguridade Social (n. 8.212/1991) indica no sentido de enfraquecer a tradicional (e muito importante) relevância do salário no contrato de trabalho, mediante a atribuição de natureza não salarial a parcelas que seriam, por sua própria natureza, nitidamente salariais. Insista-se: embora nitidamente salariais, por sua própria natureza, tais parcelas foram, artificialmente, consideradas como não salariais na reforma trabalhista de 2017. (DELGADO, 2017, p. 165)

Essa alteração traz novamente prejuízos aos trabalhadores.

Ainda no aspecto de remuneração, outro retrocesso nos Direitos Sociais, está na criação do contrato intermitente, modalidade que não garante o pagamento de um salário mínimo.

O contrato de trabalho intermitente significa que o trabalhador receberá uma remuneração correspondente ao salário mínimo, porém não lhe resguarda um mínimo de horas, seria uma forma piorada e mais precária do que o trabalho em tempo parcial, seria numa conclusão ainda mais severa, uma transferência ao empregado dos riscos da atividade empresarial.

A noção de duração de trabalho envolve o tempo de disponibilidade do empregado em face de seu empregador, prestando serviços efetivos ou não (caput do art. 4º da CLT). A Lei n. 13.467/2017, entretanto, ladinamente, tenta criar conceito novo: a realidade do tempo à disposição do empregador, porém sem os efeitos jurídicos do tempo à disposição. Igualmente a noção de salário sofre tentativa de desestruturação pela Lei da Reforma Trabalhista: conceituado como a parcela contra prestativa devida e paga pelo empregador a seu empregado em virtude da existência do contrato de trabalho, a verba salarial pode ser por

unidade de tempo (salário mensal fixo - o tipo mais comum de salário), por unidade de obra (salário mensal variável, em face de certa produção realizada pelo obreiro), ou por critério misto (denominado salário-tarefa, que envolve as duas fórmulas de cálculo). (DELGADO, 2017, p. 154- 155)

Por fim, no tópico referente a remuneração, importante destacar que, a equiparação salarial teve uma sensível alteração, que dificulta muito o seu reconhecimento, pois exige que agora a prestação de serviço seja realizada na mesma atividade. Trata-se de restrição que não encontra guarida na Constituição Federal, pelo contrário, na carta magna, fica assegurado identidade de remuneração para aqueles que desempenham mesmas funções com mesma identidade técnica.

Todas essas alterações, que refletem diretamente no salário ou constituem natureza remuneratória, ao serem realizadas, retiram o caráter protetivo do salário, inclusive desencadeando meios para a recorrência de fraude, com a possibilidade de forjar documentos com o intuito de fraudar e diminuir os custos de operação.

A reforma trabalhista cria ainda a figura do hipersuficiente, que seria o empregado que ganha duas vezes ou mais do valor do teto dos Benefícios da Previdência Social, a esse grupo, é permitido negociar absolutamente todas as condições de trabalho, inclusive no sentido de diminuir os direitos adquiridos em convenção coletiva.

Essa nova figura advém do conceito – frágil e precário – de se tratar de profissional que não necessite de proteção social, deve-se entender que proporcionalmente a distância é a mesma desse profissional com qualquer outro que ganhe o mínimo em face do empregador, continuam sendo detentor exclusivamente de sua força de trabalho, cada qual com a sua e dependentes da remuneração para sua subsistência, razão pela qual, são sim destinatários do princípio da proteção.

Essa flexibilização encontra resistência do artigo 7º e seus incisos, ao ponto de que deve ser defendida a relação de emprego e ao empregado ser garantido um patamar mínimo de proteção social, sem qualquer tipo de distinção.

Ademais quanto maior o salário oferecido proporcionalmente maior será o número de candidatos interessados em ocupar a vaga, no caso de não cumprir integralmente o apresentado pelo empregador.

Assim como ocorre no debate quanto ao contrato do autônomo, dispositivos dessa natureza geram um risco de vício na declaração de vontade, dada a distância entre partes, sendo uma a detentora do serviço e pagador do salário e a outra interessada em receber o valor.

Em um país cuja parcela considerável de detentores de nível superior não

encontram remuneração compatível com o de sua categoria, não é uma medida socialmente justa impor condições onde não possa efetivamente declarar de modo fidedigno sua vontade.

Com a reforma trabalhista, ainda existe uma sensível diminuição no poder de representação sindical, muito mais profunda do que a contribuição sindical obrigatória, o que ao nosso ver e pelo modelo sindical brasileiro não é a forma mais justa, devendo ser a contribuição de modo voluntário, as alterações propostas possuem condições de diminuir ao ponto de em determinadas situações serem perfeitamente dispensáveis a figura do sindicato. Com as alterações previstas nos artigos 510 – A até 510 – E.

A atribuição, dada pelo legislador ordinário, foi outorgada ao sindicato, pelo artigo 8º da Constituição, a quem compete a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, seja na esfera administrativa ou judicial.

Esse novo título da CLT, inserção integral conferida pela reforma trabalhista, ao mesmo tempo torna inócuo o contido no artigo 11 da Constituição Federal e derroga poderes próprios dos Sindicatos, previstos no artigo 8º também da Constituição Federal.

A reforma trabalhista suprime Direitos Sociais ao indiretamente repassar o custo de responsabilidade do negócio para o empregado, noutras falas, pela nova redação dada à CLT, foram inseridos os artigos 75 D e 75 E, que possibilitam ao empregador cobrar do empregado o reparo ou aquisição de material de trabalho.

Causa desrespeito a cláusula pétrea, no tocante à não garantia de recebimento de no mínimo o valor correspondente ao salário mínimo vigente e ainda possibilita a redução de salário, repassando custos próprios da atividade para os funcionários, em afronta aos incisos IV, VII e VIII do artigo 7º da Constituição Federal.

Portanto, repassar despesas dessa natureza ao empregado representa risco a Direitos garantidos na Constituição, que dependeriam de Emendas para serem alterados.

Outro dano ao princípio protetor está contido no título II-A da CLT, onde o legislador ordinário limitou, tabelou e afixou padrões objetivos para tutelar dano notadamente subjetivos, assim limitando o pleno exercício do Direito, ao limitar que pedidos fundados em dano extrapatrimonial deverão seguir os dispositivos daquele título.

Isso significa “tabelar” em graus o tipo de dano sofrido, e inserir como indexador de indenização o valor do salário percebido, tudo isso revela-se prejudicial à proteção do trabalhador, por ser possível mensurar de modo objetivo a extensão de um dano íntimo, de modo que nunca se obterá valor para tanto, devendo prevalecer o bom senso, porém sem que isso implique na criação de uma tabela.

Causa dano a tutela dos Direitos Sociais, o fato de servir a remuneração que possui

caráter alimentar, como indexador para arbitrar indenização, como se a moral de um profissional fosse medido de acordo com seu salário, entre outros retrocessos.

Sem tais adequações interpretativas, propiciadas pelas técnicas científicas da Hermenêutica Jurídica, o resultado atingido pela interpretação literalista será inevitavelmente absurdo, tal como: a) admitir que a ordem jurídica diferencie as afrontas morais em função da renda das pessoas envolvidas (art. 223-G, § 1º, I, li, III e N); b) admitir que a indenização devida por uma pessoa humana a uma empresa (e vice-versa) se mede pelos mesmos parâmetros monetários do cálculo de uma indenização devida por uma empresa (independentemente de ser líder mundial ou continental de mercado, ou não) a uma pessoa humana (art. 223-G, § 2º); c) admitir que a reincidência cometida por certa empresa (que é um ser coletivo, relembre-se) somente se computa se for perpetrada contra a mesma pessoa física (§ 3º do art. 223-G). (DELGADO, 2017, p. 147)

Todas essas são normas absolutamente contrárias aos incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal, tendo em vista que esse título da CLT inviabiliza a individualidade da ofensa e conseqüentemente a justa reparação de seu cometimento.

Existem três afrontas consideradas pelo presente estudo, de comum todas tem a características de poder afastar do judiciário análise de questões que teoricamente seriam inafastáveis.

A primeira ofensa ao princípio da proteção diz respeito a prevalência do negociado sobre o legislado, isso representa retirada de proteção social ao empregado.

Em que pese a inscrição de que deverá ser respeitado o contido no artigo 8º da CLT, ainda assim, resta claro o risco à segurança e conseqüentemente à proteção ao trabalhador.

Essa inserção altera, desprovida de legitimidade para tanto, a finalidade constitucional da negociação coletiva, que serve para garantir que o mínimo seja legal e que seja esse o princípio de qualquer outra conquista que vise a melhoria dos Direitos Sociais já obtidos.

Conceber que por ela possa ocorrer justamente o contrário, fere sua própria condição de existência, deveria ser condição inegociável.

Outro ponto da reforma que afronta a proteção social diz respeito ao contido nos artigos 507 A e B, o primeiro por instituir a arbitragem nas questões de funcionários que recebam até duas vezes o valor do teto previdenciário, desde que por iniciativa do empregado ou com sua expressa anuência, no entanto, como escrito em apontamentos anteriores, essa forma de exposição de vontade, fica vulnerável a vícios de consentimento, podendo ser o trabalhador coagido por diversas maneiras a requerer ou concordar com cláusula dessa natureza.

Trata-se, contudo, de ideia sem qualquer base empírica, teórica ou científica,

além de ser manifestamente dissociada da matriz lógica e sistêmica do Direito do Trabalho. Na verdade, a nova regra legal, ladinamente, aplica ao empregado qualificado (do ponto de vista da educação formal) e com salário relativamente razoável no contexto comparativo da economia e sociedade brasileiras (um patamar salarial posicionado em torno do equivalente a 11 salários mínimos, considerada a data de publicação da Lei) o raciocínio que se aplica ao alto executivo de uma grande empresa capitalista, com ganhos anuais milionários e um poder diretivo gigantesco - este, sim, uma real projeção do próprio empregador, um verdadeiro órgão da empresa.

Para o novo diploma legal, essa relativa diferenciação acadêmica e remuneratória seriam bastantes para, praticamente, aiastar o Direito do Trabalho da regência normativa desses empregados estratificados, submetendo-os ao desproporcional exercício do poder empregatício em grande parte de seu conteúdo e dinâmica contratuais. (DELGADO, 2017. p. 160).

Sendo que pelo artigo 114 da Constituição Federal com redação dada pela Emenda Constitucional 45 de 2004, a arbitragem nas relações de trabalho somente poderia ser adotada para resolução de dissídios coletivos.

Já o artigo 507 B, prevê uma quitação anual perante o sindicato, em modelo idêntico ao que se pratica nas homologações de rescisões de contrato de trabalho, assim, qualquer divergência quanto ao quitado, somente poderá ocorrer mediante a inserção de ressalva.

De comum tem-se que ambas as novas inserções tem o condão de afastar da análise do judiciário, questões oriundas da relação de trabalho.

Ambos os novos artigos, violam trecho do artigo 7º inciso XXIX, por não respeitar a prescrição bienal e quinquenal das verbas rescisórias, o que deveria ser alterado apenas via Emenda.

Igualmente inconstitucional e que também implicam em questões que podem afastar da análise do judiciário encontra-se nos artigos 790-B e 844, onde o primeiro impõe ao trabalhador o dever de arcar com honorários periciais, ainda que deferidos o pedido de gratuidade de justiça.

E o segundo implica que, na ausência do reclamante de modo injustificado em audiência designada e não justificada no prazo de 15 (quinze) dias, deverá quitar as custas processuais antes de pleitear novamente requerimento na Justiça do Trabalho.

Ainda merece apontamento, o contido no parágrafo 4º do artigo 791, que impõe que vencido em algum pedido no processo, mesmo que sob os benefícios da gratuidade de justiça, deverá arcar com as custas proporcionalmente ao que fora vencido, seja por crédito da própria demanda ou por outra que tenha sido vencedor, não havendo valor suficiente, esses créditos ficarão suspensos até que seja possível efetivar seus pagamentos.

Todas essas posturas podem afastar da análise do judiciário questões irrelevantes e

propostas dotadas de exclusiva má fé, no entanto ao impor condições para efetiva fruição do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, podem também impedir que quem tenha direito, porém não disponha de coragem suficiente para recorrer em juízo, protocole pedidos de qualquer natureza.

Se não bastassem tais limitações, há um conjunto de mecanismos novos de eliminação de créditos trabalhistas antes de seu potencial exame pelo Poder Judiciário. Esses novos mecanismos buscam afastar a pessoa humana da Justiça do Trabalho, conferindo quitação ampla e irrestrita a parcelas oriundas de seu vínculo empregatício ou vínculo juridicamente equiparado (trabalhadores avulsos, por exemplo), tudo isso anteriormente a que possam se tomar litígios levados ao exame do sistema judicial trabalhista.

Todos esses mecanismos, atuando de maneira combinada, produzem, sem dúvida, o impactante efeito de restringirem, de maneira exacerbada, o acesso à justiça por parte das pessoas humanas que vivem de seu trabalho regido por um vínculo empregatício ou equiparado. (DELGADO, 2017, p. 290)

Deve-se enrijecer e punir os litigantes de má fé, porém sob nenhuma hipótese poderia instituir medidas que afastem quem realmente tenha o que requerer.

Muitas outras reformas também apresentam prejuízos ao Princípio Protetor, porém, por conta da extensão e de seu caráter primário, os pontos aqui inseridos exemplificam de modo claro, o caráter retrocedente da legislação social com a vigência da Reforma trabalhista.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sob o entendimento de ser a legislação trabalhista fundada no intuito de resguardar direitos sociais fundamentais a condição de uma vida digna pelo trabalhador, verifica-se que as introduções trazidas pela reforma, podem em algum momento trazer benefícios à classe obreira, no entanto, isso não dependerá exclusivamente de ação por meio de leis, a autonomia coletiva, decorre sim do aspecto democrático das negociações, todas as decisões tomadas pelo Estado em nenhuma hipótese poderão ser salutares pois poderão fazer dessa situação, condição de manutenção no poder.

A autonomia coletiva privada pressupõe o regime de liberdades públicas, vale dizer, assenta sobre o princípio da democracia (ou princípio estruturante do Estado democrático de direito consagrado pelo art. 1 da Constituição). Em regime autoritário, não há espaço para a expressão da autonomia negocial dos grupos organizados. Se o Estado a tudo provê, se dispensa proteção ao empregado, como cogitar de autonomia dos grupos? Por tal motivo, a greve é proibida. (ROMITA, 2002, p.12)

O presente trabalho aceita a condição de que, somente através da composição entre

as partes, de modo justo e igualitário se obterá as melhores condições de execução da atividade profissional, eis que, para isso não é concebível a ideia de haver a mínima desigualdade no decorrer do debate.

Já no Estado democrático, a via negocial para composição dos recíprocos interesses das classes antagônicas encontra ambiente propício para desenvolver-se e não pode prescindir da greve como direito a ser exercido com responsabilidade pelos trabalhadores. (ROMITA, 2002, p.12)

O ambiente ideal para a verdadeira fruição do princípio da proteção e conseqüentemente de todos os direitos sociais seria um momento onde não houvesse necessidade de divergir o negociado com o legislado, momento em que, o Estado teria apenas o trabalho de por conta da evolução social, estabelecer limites para a expansão dos direitos já consagrados.

Numa ordem democrática, inexistente possibilidade de antagonismo ou oposição entre o negociado e o legislado. Existiria apenas o negociado, pois o legislador se limitaria a promover as condições em que o negociado poderia expandir-se. O Estado, como num tutelador do interesse maior da coletividade, atuaria como mediador e arbitraria os conflitos. (ROMITA, 2002, p.12)

Não se vislumbra o Direito do Trabalho sem a proteção, e sem a proteção não há flexibilização que respeite os interesses da classe hipossuficiente.

No que concerne ao princípio da proteção, a desregulamentação simplesmente significaria o seu trágico fim, após séculos de maturação. Não se imagina que, em um cenário de livre embate de forças haja espaço para o tratamento protetivo do trabalhador, nem mesmo à semelhança do que se verifica nas relações de consumo. Ainda que as relações de trabalho não mais sofram regulações de fontes heterônomas e passe a ser regidas sob a rígida égide do Direito Civil, acredita-se que a diretriz protecionista não vingará, porque, em última *ratio*, ela é o alvo da desregulamentação. Sucumbindo o Direito do Trabalho, o princípio protetivo seguirá a mesma sorte. (HOFFMANN, 2003, P. 81).

Contudo, com a reforma apresentada, ainda que seja possível criar a expectativa de resultados positivos, com o que está discriminado essa expectativa somente seria possível com a mudança comportamental que desde 1943 ainda não se percebeu, pelo contrário, houve uma desregulamentação, que sob o entendimento dos ganhos sociais, não possui o condão de beneficiar a classe hipossuficiente, pelo contrário, é possível que por ela inicie o processo de desconstrução do princípio da proteção e conseqüentemente do Direito do Trabalho, por ser o primeiro a base do segundo, não é possível a destruição de um sem que isso reflita diretamente no outro.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em 26 de agosto de 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 20 de agosto de 2017.

BRASIL. **Emenda à Constituição n. 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134, 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 2004. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 21 de março de 2017.

BRASIL. **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera 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/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em 20 de agosto de 2017.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso de Revista n TST-RR-154-80.2013.5.04.0016. Brasília. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada>>. Acesso em: 31 de agosto de 2017.

CASQUETE, Jesús. **Movimentos Sociales y Democracia**. Bilbao. Bakeaz, 2003.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Comentário à reforma trabalhista** / Vólia Bomfim Cassar, Leonardo Dias Borges. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil**: com comentários à Lei 13.467/2017 / Mauricio Godinho Delgado, Gabriela Neves Delgado. São Paulo: LTr, 2017.

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

HOFFMANN, Fernando. **O princípio da proteção ao trabalhador e a atualidade brasileira**. São Paulo: LTR, 2003.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTR. 2013.

ROMITA, Arion Sayão. O Princípio da Proteção em Xeque. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 4, n. 36, p. 3-12, maio. 2002.

SARTORI, Giovanni. **Engenharia constitucional**; trad de Sérgio Bath. Brasília: UNB. 1996.