

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “PROF. JACY DE ASSIS”**

Felipe Miguel Gonçalves e Silva

**A PRECARIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE TRABALHO COM A REFORMA
TRABALHISTA – A PREVALÊNCIA DO ACORDADO SOBRE O LEGISLADO
COM O ADVENTO DO ART. 611-A DA CLT**

UBERLÂNDIA - MG

2018

Felipe Miguel Gonçalves e Silva

**A PRECARIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE TRABALHO COM A REFORMA
TRABALHISTA – A PREVALÊNCIA DO ACORDADO SOBRE O LEGISLADO
COM O ADVENTO DO ART. 611-A DA CLT**

Monografia apresentada a Universidade Federal de Uberlândia como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Márcia Leonora Santos Régis Orlandini

UBERLÂNDIA - MG

2018

RESUMO

O princípio da proteção, na sua vertente justralhista, constrói uma estrutura dogmática visando proteger a parte hipossuficiente na relação de emprego. Objetiva ainda reduzir desigualdades na relação de poder entre os sujeitos da relação de emprego, buscando ainda minimizar suas desigualdades econômicas. A partir disso é que se desenvolve o estudo proposto, já que, através da influência de todo esse complexo de regras provenientes do princípio de proteção, analisa-se os impactos da Lei n. 13.467/2017 sobre o caráter protetivo do Direito do Trabalho.

Palavras-chave: reforma trabalhista; princípio da proteção; relação de trabalho; precarização;

ABSTRACT

The principle of protection, in its subversive form, constructs a dogmatic structure in order to protect the hypersufficient part of the employment relationship. It also aims to reduce inequalities in the power relationship between the subjects of the employment relationship, while seeking to minimize their economic inequalities. From this, the proposed study is developed, since, through the influence of all this complex of rules from the protection principle, the impacts of Law 13.467/2017 on the protective nature of Labor Law.

Keywords: labor reform; principle of protection; work relationship; precariousness;

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
1 CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE O DIREITO DO TRABALHO.....	6
1.1 Antecedentes históricos	6
1.2 A revolução industrial como marco histórico no estudo do direito do trabalho	8
1.3 Globalização e flexibilização dos Direitos Trabalhistas.....	12
1.4 Conceitos básicos	16
1.4.1 Direito do Trabalho	16
1.4.2 Relação de emprego e relação de trabalho.....	18
1.4.3 Sujeitos da relação de emprego.....	20
1.4.4 Do contrato individual de trabalho	22
2 DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO	24
2.1 Do conceito, caracterização e aplicação.....	25
2.2 Do princípio da proteção nas relações de trabalho contemporâneas.....	28
2.3 Contexto internacional.....	30
2.4 Do ordenamento justralhista brasileiro frente ao princípio da proteção.....	33
3 DA LEI N. 13.467/2017 – A “REFORMA” TRABALHISTA.....	37
3.1 Do princípio da vedação ao retrocesso social	46
3.2 Dos impactos causados na realidade laboral e no princípio da proteção.....	47
3.3 Da prevalência do negociado sobre o legislado.....	49
CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	53

INTRODUÇÃO

Pretende-se com esse texto estabelecer uma reflexão crítica acerca da Reforma Trabalhista, regulamentada pela Lei n. 13.467/2017, considerando o papel de atuação do princípio da proteção.

Para isso, analisou-se a citada lei por meio de revisão de literatura, valendo-se de bibliografias doutrinárias, artigos científicos, publicações acadêmicas e notas técnicas a respeito da temática.

A Reforma Trabalhista alterou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Leis n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, Lein.8.036, de 11 de maio de 1990, e Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, objetivando adaptar a legislação às novas relações de trabalho.

O texto da Lei n. 13.467/2017 se contrapõe àquilo que preceitua o princípio da proteção, elemento norteador de todo o Direito do Trabalho, já que tal princípio estabelece que as normas justralhistas devem proteger a parte hipossuficiente na relação empregatícia, ou seja, o trabalhador. Além disso, objetiva reduzir a desigualdade socioeconômica e de poder entre os sujeitos que compõem a relação de emprego.

Para a melhor compreensão do tema exposto, o estudo foi dividido em três capítulos, além da introdução e das considerações finais.

O primeiro capítulo se propõe a estabelecer um conteúdo introdutório, desenvolvendo aspectos históricos do surgimento do Direito do Trabalho, bem como aspectos históricos que explicitam o desenvolvimento dos ideais de flexibilização dos direitos trabalhistas.

Após isso, ainda seguindo a vertente introdutória do capítulo citado, propõe-se a apresentar conceitos básicos fundamentais para a compreensão da discussão, tais como o conceito de Direito do Trabalho, conceito e diferenciação de relação de trabalho e relação de emprego, definição dos sujeitos da relação de emprego e o conceito de contrato individual de trabalho.

O segundo capítulo, por sua vez, desenvolve o conceito do princípio da proteção. De início, busca-se o conceito, caracterização e aplicação desse princípio. Ato contínuo, demonstra-se sua aplicação nas relações de trabalho

contemporâneas. Por fim, apresenta-se o contexto internacional que concede lastro ao princípio da proteção, estabelecendo, em seguida, um paralelo com sua aplicação no Direito do Trabalho brasileiro.

Por fim, no terceiro capítulo, comenta-se a Reforma Trabalhista e os seus desdobramentos. De início, analisa-se a tramitação da Lei n. 13.437/2017. Em seguida, através da conceituação e alocação doutrinária do princípio da vedação ao retrocesso social, aborda-se o confronto do texto legal com tal princípio. Por fim, estabelece-se uma análise ampla dos impactos da citada lei na realidade laboral e no princípio da proteção, fazendo um paralelo final e conclusivo com a discussão acerca da precarização da relação de trabalho diante da prevalência do negociado sobre o legislado institucionalizado com a reforma trabalhista.

1 CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE O DIREITO DO TRABALHO

O presente estudo abrange vários institutos e conceitos caros ao Direito do Trabalho. Desta feita, é fundamental que discutamos a respeito desse ramo do Direito, buscando, assim, entendermos o contexto que o fático que a reforma trabalhista se insere.

Desta feita, de início, realizaremos um estudo acerca dos fatores históricos que influenciaram o desenvolvimento do Direito do Trabalho. Nesse sentido destacaremos os momentos históricos fundamentais desse ramo do Direito, estabelecendo ainda um paralelo com os avanços sociais e normativos que se estabeleceram. Após isso, analisa-se ainda alguns conceitos básicos que estabelecerão parâmetros teóricos para desenvolvimento do assunto principal.

1.1 Antecedentes históricos

O Direito do Trabalho surge no contexto histórico como ferramenta de regulação da atividade econômica emergente à época. Sendo assim, esse ramo jurídico surge aliado à necessidade social vigente de aperfeiçoar as atividades econômicas desenvolvidas.

Desta feita, é essencial que se entenda o que trabalho significa, etimologicamente, no cerne dos nossos estudos. De acordo com Alice Monteiro de Barros (2011, p. 43), “o termo *trabalho*, segundo alguns dicionários etimológicos, deriva do latim vulgar *tripaliare*, que significa “martirizar com o *tripalium*” (instrumento de tortura composto de três paus)”.

Visto isso, cabe-nos dizer acerca do surgimento do Direito do Trabalho. Nesse sentido são as palavras de Rubens Ferreira de Castro:

O Direito do Trabalho surgiu da necessidade de regular a evolução da sociedade em face do aperfeiçoamento das atividades econômicas, sendo que os primeiros sinais de trabalho por conta de outrem surgiram com a organização das comunidades já na Idade Média, estando suas origens ligadas à escravidão e à servidão (CASTRO, 2000, p. 15).

Para Amauri Mascaro Nascimento:

O Direito do Trabalho surgiu como consequência da questão social que foi precedida da Revolução Industrial do século XVIII e reação humanista que se propôs a garantir ou preservar a dignidade do ser humano ocupado no trabalho das indústrias, que, com o desenvolvimento da ciência, deram nova fisionomia ao processo de produção de bens na Europa e em outros continentes (NASCIMENTO, 2011, p. 32).

Ainda temos a seguinte definição:

O Direito do Trabalho é um ramo jurídico especializado, que regula certo tipo de relação laborativa na sociedade contemporânea. Seu estudo deve iniciar-se pela apresentação de suas características essenciais, permitindo ao analista uma imediata visualização de seus contornos próprios mais destacados (DELGADO, 2016, p. 49).

Os sinais iniciais de relação de trabalho na sociedade primitiva foram aqueles com características do trabalho escravo. É relevante pontuarmos que, na Idade Média, os escravos não eram reconhecidos como pessoa, obtendo, portanto, caráter de coisa. Desta feita, esses indivíduos eram vendidos ou trocados e não eram considerados sujeitos de direito, mas sim uma propriedade. É o que nos escreve Rubens Ferreira de Castro (2000, p. 15): “O

trabalho no princípio das sociedades organizadas em tribos era distribuído para os escravos, sendo que estes apenas gozavam do direito de se alimentar”.

Assim como a trabalho escravo, a servidão também figurou como uma forma primitiva de trabalho. Essa espécie de labor ocorreu, inicialmente, no período do feudalismo, onde os senhores feudais davam proteção política e militar aos seus servos. Essa modalidade aproxima-se do trabalho escravo à medida que, assim como os escravos, os servos não possuíam liberdade e dependiam da terra para sobreviver. Assim, os servos figuram nesse contexto como uma espécie de escravos da terra.

A esse respeito nos diz Augusto César Leite Carvalho:

O homem se libertou do trabalho escravo que se revelava como uma forma legitimada de violência, mas a transição para o modelo atual de trabalho, na modalidade de emprego, não se deu linearmente, pois se seguiu a Era Medieval e, nela, uma sociedade dividida em rígidos estamentos: os senhores feudais e os servos. A servidão era imposta a quase todos os camponeses e se diferenciava do trabalho escravo porque o servo se ligava à terra e pelo seu uso pagava diversos tributos, passando a ter novo amo quando a terra era vendida (CARVALHO, 2011, p. 16).

Isso posto, vemos que, na Idade Média, temos dois panoramas diversos, apesar de algumas semelhanças. Assim, temos de um lado os escravos, tidos até então como propriedade e não como pessoa. Por outro lado, temos os servos, que eram considerados pessoas, mas tinham sua liberdade restrita.

Após essa análise do surgimento primitivo do trabalho, cabe-nos analisar outro panorama histórica. Assim, superado os contornos da Antiguidade e da Idade Média, é essencial que analisemos os fatores atinentes à Revolução Industrial e sua influência no cerne do Direito do Trabalho moderno.

1.2 A revolução industrial como marco histórico no estudo do direito do trabalho

Nota-se que as formas primitivas de trabalho e suas características peculiares não contribuíram de maneira definitiva para o surgimento do Direito do Trabalho, pois não é possível ainda observar-se uma organização a esse respeito.

Foi só com a Revolução Industrial, através das corporações de ofício, por exemplo, que o Direito do Trabalho surgiu no final do século XVIII (RESENDE, 2011, p. 02).

É evidente nesse contexto que a classe trabalhadora que surge à época laborava sem a proteção de um sistema legal específico. Assim, o operariado estava vulnerável legalmente na sua atividade laborativa e, além disso, nas suas condições pessoais, já que colocavam suas vidas em risco permanentemente à medida que laboravam nas fábricas expostos a um ambiente altamente perigoso e insalubre.

Nota-se que a Revolução Industrial marcou significativamente esse contexto histórico, já que representou o momento de invenção das máquinas e o abandono da produção artesanal, já que é nesse momento que se adota a produção em série. Ainda foi nesse contexto que surgiu o trabalho remunerado, dando origem ao salário.

Entende-se que:

O Direito do Trabalho é produto do capitalismo, atado à evolução histórica desse sistema, retificando-lhe distorções econômico-sociais e civilizando a importante relação de poder que sua dinâmica econômica cria no âmbito da sociedade civil, em especial no estabelecimento e na empresa (DELGADO, 2016, p. 83).

Nesse contexto, a Revolução Francesa também influenciou consideravelmente o desenvolvimento do Direito do Trabalho como ordenamento jurídico consolidado. É cediço que, considerando esse panorama histórico, as corporações de ofício foram extintas, já que se mostravam incompatíveis com os ideais de liberdade dessa revolução social. Dessa maneira, temos uma mudança de paradigmas, já que os pressupostos inseridos pela Revolução Francesa se tornam responsáveis para conduzir as relações de trabalho para a plena autonomia contratual, onde o capitalismo emergente era responsável por ditar as condições de trabalho ora impostas.

É importante destacar ainda que os pressupostos revolucionários descritos, especialmente o da igualdade, foram valorizados e desenvolvidos pelo socialismo. A solidariedade foi inspiração para os sistemas de associações de socorro mútuos, que posteriormente se transformaram na

seguridade social, um dos ramos do Direito que abrange a previdência social e a assistência social.

As inserções dos ideais liberais na sociedade também trouxeram significativos avanços para o desenvolvimento do Direito do Trabalho. A liberdade contratual afetou diretamente esse ramo do Direito, pois, é nesse contexto que os antagonismos entre os polos da relação de trabalho, empregados e empregadores, ficam latentes, já que aquele que possuía maior potencial econômico alterava o contrato de trabalho de acordo com seu arbítrio e necessidade, fato esse que expunha a classe trabalhadora a certos tipos de abusos e excessos.

É nesse momento que notamos a interferência da Igreja nas relações de trabalho, já que essa Instituição passa a exigir que o Estado protegesse o trabalhador, regulando os contratos de trabalho. É nesse momento, portanto, que se cria os meios para dar início a fase de proteção aos direitos e ao bem-estar do trabalhador. A Igreja, desta forma, reconheceu os abusos do regime vigente e atuou exigindo que fosse criada uma legislação protetora, prevendo, por exemplo, remuneração justa.

Comprovando esse ponto de vista, Evaristo de Moraes Filho (2003, p. 11) cita que é a partir do plano eclesial que surge um dos primeiros documentos de importância relevante e que iria contribuir para a efetivação normativa do Direito do Trabalho. Assim, sob o pontificado do Papa Leão XIII, temos a publicação da Encíclica *Rerum Novarum* (Das coisas novas), datada de 15 de maio de 1891. Nesse documento, a autoridade eclesial se pronunciou: “O que é vergonhoso e desumano é usar os homens como vis instrumentos de lucro, e não os estimar na proporção do vigor dos seus braços” (SANTOS, 2002, p. 03). Essa vertente ideológica é desenvolvida até os dias atuais. Exemplo disso é a edição da Encíclica *Laborem Exercens* (Mediante o trabalho), onde o Papa João Paulo II propagou a dignidade e o primado do trabalho, respeitando a liberdade e elevando a pessoa humana.

A doutrina da Encíclica *Rerum Novarum* ditava regras para a intervenção do Estado nas relações de trabalho, determinando que a relação entre empregado e empregador fosse de forma reta, pois se fosse sinuosa seria irregular. A Igreja na época propôs ainda que se houvesse sinuosidade deveria se usar a força e o Estado teria o papel de impedir que o empregador

desequilibrasse essa relação. Essa proposta resultou no Constitucionalismo Social, movimento que resultou na inserção de direitos e garantia fundamentais nos textos constitucionais, inclusive a inclusão de leis trabalhistas nas Constituições de alguns países.

A primeira Constituição de um país que tratou da questão trabalhista foi a Constituição Mexicana de 1917. O artigo 123 da citada Carta Magna disciplinava a jornada de trabalho em oito horas diárias, o descanso semanal remunerado, a proteção à maternidade, o direito ao salário mínimo, a igualdade salarial, a proteção contra acidentes no trabalho, o direito de sindicalização, de greve, de conciliação e arbitragem dos conflitos, de indenização de dispensa e de seguros sociais.

A segunda Constituição que apresentou avanços na seara trabalhista foi a Constituição Alemã de 1919, também conhecida como Constituição de Weimar. Esse texto constitucional foi considerado a base das democracias sociais na Europa. Na seara trabalhista, implementou a participação dos trabalhadores nas empresas a partir da criação de um direito igualitário, com liberdade de defesa entre os trabalhadores e melhoria das condições de trabalho (SILVA NETO, 2006, p. 47). Ainda em 1919, através do Tratado de Versalhes, criou-se a Organização Internacional do Trabalho (OIT), órgão fiscalizador e negociador dos Direitos do Trabalho.

Na Itália, sob o comando político de Benito Mussolini, a questão trabalhista foi realçada com a *Carta Del Lavoro*, datada de 21 de abril de 1927. Esse documento tem como princípio a intervenção do Estado na ordem econômica, o controle do direito coletivo do trabalho e a concessão de direitos aos trabalhadores através de leis. Nota-se que, apesar da sua edição no auge do regime fascista italiano, esse documento é base de diversos sistemas políticos e corporativos, entre eles, por exemplo, o brasileiro. Ângela de Castro Gomes apresenta apontamentos que demonstram essa interferência:

Mesmo no Estado Novo, trabalhar não era um meio de ganhar a vida, mas sobretudo um meio de servir à pátria. Já na Constituição de 1937 se adotava o critério de que o trabalho era um dever de todos (artigo 136), e que a desocupação era crime contra o próprio Estado (GOMES, 2005, p. 239).

Outro acontecimento que influenciou na formação dos pressupostos de justiça social foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Esse documento trouxe em um de seus parágrafos a ratificação do limite da jornada diária, o direito as férias anuais remuneradas e normas trabalhistas pertinentes com o lazer.

Diante de todo o exposto, podemos notar que, gradualmente, o Direito do Trabalho esteve submetido a inúmeras transformações. Resta claro ainda, que essas transformações sempre foram, em sua maioria, no sentido de estabelecer uma justiça social adequada e de tutelar os direitos dos trabalhadores. Portanto, diante de todo esse contexto histórico e dos desdobramentos atinentes, estabelecemos bases concretas para discutirmos o fenômeno trabalhista da “Pejotização”, assim como seus reflexos normativos e sociais no ordenamento pátrio.

1.3 Globalização e flexibilização dos Direitos Trabalhistas

A globalização é um dos processos de aprofundamento da integração econômica, social, cultural e política. Essa teria sido impulsionada pelo barateamento dos meios de transporte, além daqueles ligados as telecomunicações. Esse processo ocorreu, principalmente, no final do século XX e início do século XXI. Considerando que esse processo está intimamente ligado ao capitalismo, ele pode ser dividido em três fases: comercial, industrial e financeira.

A globalização na fase comercial do capitalismo é marcada pelas Grandes Navegações, pioneiramente orquestradas por portugueses e espanhóis, grandes potências dos séculos XVI e XVII. Com a ascensão econômica da classe burguesa e apoio das monarquias, os europeus lançaram-se ao mar, chegando assim a diversas partes do planeta, o que gerou maior interação entre os continentes, iniciando, assim, uma primitiva “aldeia global”. O acúmulo de riquezas dessa época era pautado no comércio e, portanto, tudo o que podia ser vendido era transformado em mercadoria por comerciantes europeus. O comércio de escravos era o negócio mais lucrativo da época, porém o metalismo (busca por metais preciosos) também possuía lugar de destaque.

A riqueza de uma nação, naquela época, era medida pela quantidade de metais preciosos que essa possuía. Nessa fase, também era muito comum os “pactos coloniais”, onde as colônias forneciam matéria prima barata e compravam manufaturas a preços elevados, garantindo uma balança comercial favorável à metrópole.

Já na fase industrial do capitalismo, ocorreu uma mudança na estrutura econômica devido, principalmente, à Revolução Industrial. A essência do sistema deixou de ser a comercialização, passando a ser a produção de mercadorias em larga escala, sendo essa a maior geradora de lucros. Os mecanismos da exploração capitalista foram chamados por Karl Marx de “mais valia”. Assim de acordo com o autor, “mais valia” é quando o trabalhador assalariado recebe uma remuneração por cada jornada de trabalho. Porém, esse produz um valor maior do que aquele que recebe em forma de salário. Essa parte de trabalho não pago é destinado à acumulação por parte dos proprietários dos meios de produção.

Com o aumento da produção, também aumentaram a mão-de-obra, energia, matérias primas e mercados para os produtos. O liberalismo econômico consolidou-se como doutrina. O Estado pouco intervinha na economia. Mudanças importantes ocorreram, pois, a produtividade e a capacidade de produção aumentaram, surgiram os sistemas de produção em série e divisão de funções dentro das fábricas dentre outros aspectos que ficaram conhecidos como “Fordismo” e “Taylorismo”.

No século XIX iniciou-se a Segunda Revolução Industrial, e com ela cresceu introdução de tecnologias e novas fontes de energia, assim como o interesse nas pesquisas científicas tendo como objetivo a melhora das técnicas de produção.

A descoberta da eletricidade beneficiou as indústrias e a sociedade em geral. O desenvolvimento do motor a combustão, utilizando os derivados do petróleo, propiciou o surgimento de novos meios de transporte. A competição por mercados e fornecedores de matéria-prima se acirrou, assim, nesse contexto surgiu a divisão internacional do trabalho, em que colônias se especializavam no fornecimento de matérias-primas mais baratas para os países industrializados. Durante o século XX, o capitalismo passou por grandes crises e transformações.

Por último, a fase do capitalismo financeiro teve início por volta do fim do século XIX e vai até a atualidade. Essa fase caracteriza-se pelo crescimento acelerado do capitalismo pautado no expansionismo industrial e na intensificação do comércio tanto externo, quanto interno. Surgem às grandes empresas, os conglomerados industriais, as incorporações e fusões empresariais, o mercado de ações e as práticas de monopólio em muitos setores da economia. Nesse momento, as empresas passam a aumentar o capital vendendo ações nas bolsas de valores, fato marcante do capitalismo financeiro, além disso, os grandes bancos ganham papel importante como financiadores de produção.

Em 1929, com o advento de uma grande crise, várias empresas vão a falência, o desemprego aumenta em larga escala e os Estados Unidos é o principal afetado. A grande produção industrial, assim como a agrícola, gerou grandes excedentes sem que o mercado pudesse absorver a demanda. Junto a isso, surge a especulações na bolsa de valores, assim esses fatores foram os principais responsáveis pela crise.

A estabilidade foi retomada com a política de intervenção estatal elaborada pelo presidente Franklin Roosevelt, o chamado “New Deal”. O planejamento envolvia grandes obras públicas, como as estratégias para conter o desemprego.

A revolução tecnológica possibilitou a intensificação da globalização, levando ao estágio que estamos atualmente. Os meios de comunicação, como a televisão, o rádio, telefone e principalmente a internet, proporcionaram uma integração mundial nunca vista. A interatividade e as facilidades geradas pelo advento de novas tecnologias ficaram conhecidas como “Revolução Tecnológica”.

A agilidade, tanto nas comunicações quanto na produção, e escoamento de mercadorias, parecem diminuir as “distâncias” nesse mundo globalizado, possibilitando assim, uma interação mundial muito maior do que nos séculos passados. O caráter instantâneo de informações nos leva ao estágio de uma verdadeira “aldeia global”.

Para se entender as mudanças no mundo trabalhista, deve-se compreender o significado do vocábulo “flexibilização”. Assim, entende-se que a flexibilização do direito do trabalho vem a ser um conjunto de regras que tem

por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar mudanças de ordem econômica, tecnológica ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho.

Desde a metade do século, com o fim dos principais regimes ditatoriais, surgiu o “Consenso de Washington”, o qual propunha o corte dos salários dos funcionários públicos, demissões, cortes dos investimentos sociais, reforma da previdência social, desoneração do capital especulativo, privatizações das estatais, flexibilização dos contratos de trabalho, tudo isso para que a América Latina pudesse se estabilizar e aumentar a sua competitividade no mercado internacional.

Assim, já estava estipulado pela reunião do Consenso de Washington que a flexibilização das relações de trabalho era uma exigência do Banco Mundial e do Fundo Monetário Internacional (FMI) para sanear as deficiências financeiras dos países da América Latina. Conforme as dificuldades econômicas e sociais, em alguns países ela viria com uma maior rapidez (Chile e Argentina são bons exemplos), em outros demoraria um pouco mais (como no Brasil).

Existem correntes que se posicionam a respeito do assunto, das quais três são as principais: a flexibilista, a antiflexibilista e ainda a semiflexibilista.

Resumidamente, a primeira defende que, atualmente, o Direito do Trabalho passa por uma fase de adaptação à realidade, depois de ter passado pelas outras fases de conquista e promocional.

Assim, deveria ser possível, para que se modernizassem as relações de trabalho no país, que as convenções coletivas de trabalho pudessem ter cláusulas *in melius* e *in pejus* para o trabalhador, possibilitando uma maior adequação à realidade da época, do setor, do tamanho da empresa, etc.

Assim, se o país passa por uma época de crise econômica, não há lugar para a exacerbação dos direitos trabalhistas, o que existirá somente em épocas de abundância, ou seja, os direitos trabalhistas existiriam como reflexos da economia e não seriam inerentes à condição de empregados, de força de trabalho.

A segunda corrente, a antiflexibilista, defende que a tentativa de flexibilização é uma forma velada de acabar com os direitos dos trabalhadores, pelos quais estes lutaram. Com o fim da intervenção do Estado, através da Lei,

nas relações de trabalho, estaria o trabalhador sem a possibilidade de garantir os direitos mínimos, básicos, já que este é a parte hipossuficiente na relação de trabalho. Seria um pretexto para o retorno à barbárie, à escravidão.

E, por fim, um terceiro posicionamento seria o dos semiflexibilistas, que acreditam que a flexibilização deve acontecer, mas por iniciativa dos trabalhadores e de forma gradual e de negociação.

No Brasil, são vários os argumentos utilizados contra e a favor da flexibilização. Um dos principais argumentos do segundo é a possibilidade de criação de novos postos de trabalho com a diminuição dos encargos sociais e conseqüentemente a diminuição do desemprego.

A impossibilidade de criação de cláusulas contratuais in pejus válidas faz com que todos os encargos sociais presentes na CLT sejam aplicáveis em todos os contratos. Os defensores desta corrente defendem que os encargos sociais no Brasil são demasiadamente altos, o que acarreta em diminuta contratação de novos empregados e pouca criação de postos de trabalho.

1.4 Conceitos básicos

1.4.1 Direito do Trabalho

O Direito do Trabalho é um ramo jurídico especializado, sendo assim, muitos de seus conceitos são especiais, sendo utilizados somente nesta área científica. O estudo deve iniciar apresentando estas características essenciais e peculiares ao Direito do Trabalho, já que só assim será possível visualizar de forma rápida os contornos deste campo científico.

A doutrina trabalhista expõe a existência do direito coletivo e individual, e, neste ponto, muitos doutrinadores divergem na conceituação do Direito do Trabalho, não entrando em consenso se o conceito deve abranger os dois, ou se são institutos distintos.

Entende-se aqui que é inviável o pensamento de ambos como institutos distintos, devemos analisar o conceito do Direito do Trabalho no sentido lato, já que ambos se originam da relação de emprego subordinada, que será melhor explicada em tópico próprio, apenas modificando como deveremos interpretar o direito para o caso concreto, no caso do direito individual temos

que aplicar a legislação há apenas uma pessoa, enquanto que no coletivo é necessário observar o interesse da coletividade, e em certos momentos colocar de lado a vontade de um indivíduo para alcançar este interesse.

Delgado segue este mesmo pensamento, definindo o Direito do Trabalho como:

(...)complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam a relação empregatícia de trabalho e outras relações normativamente especificadas, englobando, também, os institutos, regras e princípios jurídicos concernentes às relações coletivas entre trabalhadores e tomadores de serviços, em especial através de suas associações coletivas. (DELGADO, 2016, p.02).

O Direito do trabalho é um sistema, um grande complexo de partes, onde todas elas estão unidas por conta das características básicas deste ramo científico, sendo assim, o Art.114 da Constituição Federal de 1988 (CF/88) nos traz os contornos deste direito, demonstrando sua competência, como podemos observar:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - As ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - As ações que envolvam exercício do direito de greve;

III - As ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV - Os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V - Os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o";

VI - As ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII - As ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII - A execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX - Outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei;

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros;

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva

ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente;

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito;

O sistema jurídico justralhista tem como relação básica e principal de sua competência as relações empregatícias, e é desta base que são criadas suas principais normas, princípios e institutos essenciais para a aplicação do Direito do Trabalho.

Sendo assim a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) estabelece a normatividade para estas relações empregatícias, porém é necessário frisar que mesmo sendo incluída no Direito do Trabalho, existem relações empregatícias que são regidas por normas jurídicas trabalhista especialíssimas, onde apenas um grupo de empregados seriam beneficiados, sendo

estas muitas distintas das restantes das normas, como exemplo, temos os empregados domésticos, que tem uma Lei específica, sendo utilizado a CLT apenas de modo subsidiário.

O conceito de trabalhadores é muito mais amplo do que o epíteto do Direito do Trabalho, e por este motivo diversas categorias de trabalhadores não empregatícios são excluídas da competência da Justiça do Trabalho. Como por exemplo, podemos citar os Servidores Públicos estatutários, que é a maior classe excluída da área justralhista.

Atualmente o Direito do Trabalho, não pode ser dito como uma área jurídica em defesa apenas dos direitos dos empregados, já que existem uma exceção a esta regra, os trabalhadores avulsos, que por força do Art. 7º XXXIV da CF receberam expressamente a proteção deste ramo jurídico.

1.4.2 Relação de emprego e relação de trabalho

É impossível falar da relação de emprego no Brasil sem antes diferenciá-la da relação de trabalho, já que hoje é vista uma diferença gigante

na ciência do direito entre ambas definições.

A relação de trabalho abrange todas as relações jurídicas em que tenha a contratação de prestação de trabalho humano, ou seja, é um termo totalmente genérico, que englobaria não só a relação de emprego, como também o trabalho autônomo, o estágio, dentre outros.

Já a relação de emprego é apenas uma das espécies de relação de trabalho, uma relação única e inconfundível com as outras espécies, e que hoje, no atual sistema econômico em que vivemos, acaba sendo a relação mais importante, como explicado em tópico anterior, e por isso é o centro do direito do trabalho brasileiro.

A relação de emprego é caracterizada, segundo o CLT, por alguns pressupostos fáticos-jurídicos, que serão todos melhor analisados abaixo, sendo eles: prestação de trabalho realizado por pessoa física, com personalidade, onerosidade, subordinação e não eventualidade.

O próprio termo trabalho, já remete a uma atividade de labor realizada por uma pessoa natural, mas a CLT, mesmo assim, preferiu ser expressa e colocar que essa prestação deve ser realizada por pessoa física, já que seria impossível para uma pessoa jurídica não só oferecer labor, como também usufruir dos bens jurídicos tutelados pelo Direito do Trabalho.

A personalidade não vem a ser a mesma coisa que ser pessoa física, ela é exposta no sentido de infungibilidade, sendo assim, o trabalhador faz um contrato para prestar os seus serviços de forma pessoal, não podendo passar esses serviços para outro e ainda sim caracterizar uma relação de emprego, a substituição ocorre apenas nos casos legais de férias, afastamento, etc., onde o contrato fica suspenso e outro empregado, com uma nova relação jurídica assume temporariamente o cargo.

Importante ressaltar aqui, que a personalidade é um elemento que atinge apenas o empregado, não valendo de forma alguma para o empregador, já que hoje até vemos sua despersonalização para atingir os sócios, bem como todo um grupo econômico.

A não eventualidade foi expressa na CLT para efetivar a permanência do vínculo, trazendo assim uma continuidade no serviço, deste modo, a relação de emprego, acaba sendo diferenciada de outros serviços, onde mesmo havendo os outros elementos o trabalhador estava apenas prestando

um serviço eventual, sem qualquer continuidade ou vínculo de permanência.

O capitalismo gira em torno da relação de emprego e, deste modo, seria impossível falar nessa relação sem a onerosidade, ou seja, a relação empregatícia impõe uma prestação essencial de caráter econômico, trazendo aqui a bilateralidade do contrato de trabalho, onde o trabalhador tem a prestação de serviço, e em contrapartida o empregador tem o dever de fazer o pagamento de salários.

Na prática justrabalhista, o elemento fático-jurídico de maior relevância é a subordinação, já que esta marca a diferenciação da relação de emprego com a maioria das outras espécies de relação de trabalho. A subordinação deriva de um estado de obediência a uma hierarquia dentro da empresa, em suma, ela consiste na aceitação do empregado por acolher o poder de direção empresarial no âmbito da sua relação de emprego.

1.4.3 Sujeitos da relação de emprego

O art. 3º da CLT traz o conceito legal de empregado:

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

Observando o artigo supracitado fica claro que empregado é qualquer pessoa física que preste serviços, sendo estes técnicos, intelectuais ou manuais, a um empregador de maneira, não eventual, onerosa, subordinada e pessoalidade.

É altamente necessário que seja separado aqui a figura do empregado com a do trabalhador, em analogia ao demonstrado no tópico anterior, o trabalhador é um termo genérico, enquanto o empregado é apenas uma de suas possíveis espécies.

O empregado irá existir de uma relação de emprego, que será iniciada pelo contrato de trabalho, sendo ele expresso ou tácito, sendo assim não é o conteúdo da prestação de serviço que vai distingui-lo dos demais trabalhadores, mas sim a forma como a relação será concretizada.

Em suma, atendido todos os requisitos da relação de emprego, restará

configurado a condição de empregado a pessoa física que presta serviços ao trabalhador.

Por outro lado, o art. 2º da CLT conceitua empregador como:

Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. ” E ainda equipara a empregador no seu 1§ “para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

Segundo Mauricio Godinho:

Empregador define-se como a pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado que contrata a uma pessoa física a prestação de seus serviços, efetuados com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e sob sua subordinação (DELGADO, 2016, p. 399).

Mauricio Godinho ainda traz em sua obra uma grande crítica ao conceito legal dado pela CLT, onde o artigo 2º traz ao conceituar empregador a palavra empresa.

Na verdade, empregador não é a empresa— ente que não configura, obviamente, sujeito de direitos na ordem jurídica brasileira. Empregador será a pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado titular da empresa ou estabelecimento. (DELGADO, 2016, p. 399)

Deste modo, pode-se perceber que para existência da figura do empregador é necessária a existência da relação de emprego, com todos os seus elementos fáticos-jurídicos, não importando, portanto, as características do sujeito contratante.

Com a inexistência de observação de características do sujeito para este ser caracterizado como empregador, vê-se a possibilidade de o empregador ser pessoa física, jurídica, ou até mesmo entes despersonalizados, ou seja, esse é um conceito estritamente relacional com a relação de emprego. Após a constatação do empregador se pode observar dois efeitos jurídicos decorrentes da sua existência, a despersonalização e a assunção de riscos.

Como já citado, uma das características do empregador é, de certo modo, a sua impessoalidade, e é deste elemento que extraímos o efeito da despersonalização. O legislador criou este efeito para que a relação de emprego conseguisse acompanhar o dinamismo do mercado atual e manter a continuidade do contrato de trabalho, e deste modo vemos a viabilização da sucessão trabalhista, onde é possível a troca do empregador sem ter qualquer rompimento na relação de emprego.

A doutrina atual vem utilizando ainda o efeito jurídico da despersonalização para fundamentar a desconsideração da pessoa jurídica, ou seja, pela existência dessa impessoalidade, fica mais fácil nos casos de fraude, para o empregado ao entrar com uma execução trabalhistas conseguir que a pessoa jurídica do empregador seja desconsiderada para atingir o patrimônio dos sócios da empresa.

O efeito jurídico da assunção de riscos é ainda muito discutido na doutrina, não sendo ainda pacificado qual a abrangência que o legislador quis impor ao dizer expressamente no art. 2º da CLT a frase “assumindo os riscos da atividade econômica”.

A primeira corrente doutrinária sobre a abrangência deste efeito, defende que os riscos em que o empregador deve assumir são apenas os riscos de seu estabelecimento, sendo estes apenas os custos e resultados do trabalho, além da sorte do empreendimento.

Contudo, a segunda corrente doutrinária defende que o empregador deve assumir não só os riscos do empreendimento definidos pela corrente anterior, mas também os riscos do contrato de trabalho, sendo possível até se enquadrar aqui possíveis indenizações por acidente de trabalho.

Outro lado da discussão é se todos empregadores estão propícios a esses efeitos, sendo que alguns doutrinadores entendem que esses riscos seriam atendidos apenas para os empregadores que desempenham uma atividade econômica, sendo impossível se estender ao demais.

1.4.4 Do contrato individual de trabalho

A legislação trabalhista pátria se preocupou em definir o que seria o contrato individual de trabalho. O artigo 442 da CLT, por sua vez, o define

como sendo o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

O termo contrato de trabalho, na realidade, faz referência a um gênero do qual o contrato de emprego é espécie. O contrato de emprego diz respeito somente à relação em que há subordinação do empregado em relação ao empregador.

Consiste então em um negócio jurídico firmado entre uma pessoa física, o empregado, e uma outra pessoa que pode ser física ou jurídica, o empregador, em que se estabelecem, através de um acordo de vontades, as condições de trabalho remunerado e não eventual que será prestada pelo empregado e dirigida pelo empregador.

Como já dito, dos conceitos apresentados pela legislação trabalhista para empregado e empregador é que extraímos os elementos caracterizadores da relação de emprego. A CLT, em seus artigos 2º e 3º, apresenta os seus requisitos constitutivos, tais como a continuidade, subordinação, alteridade, onerosidade e pessoalidade. Isso implica que a mera vontade das partes não é capaz de definir se existirá ou não uma relação empregatícia. Estando preenchidos os referidos requisitos, ainda que não exista um contrato escrito, existirá, como já mencionado, a relação de emprego.

Aquele que realiza a prestação de serviços de maneira eventual não é empregado, pois, sendo o contrato de emprego de trato sucessivo, não se exaure em uma única prestação. Além disso, o labor deve ser remunerado, em virtude da onerosidade intrínseca ao contrato de trabalho.

Faz-se também necessária a existência de subordinação. Apesar da vasta discussão doutrinária, a subordinação jurídica é a que tem logrado maior aceitação na doutrina e na jurisprudência. É devido a este requisito que o empregado não poderá assumir os riscos do negócio, sendo a responsabilidade suportada pelo empregador. A subordinação jurídica significa que o empregador pode interferir na atividade do empregado, sem que para isso exista vigilância constante.

Por último, para que exista relação de emprego, é necessário que exista pessoalidade, ou seja, o trabalho deve ser prestado por pessoa física, determinada, sem se fazer substituir. É a esse aspecto que a “Pejotização” se

apega para fraudar a relação de emprego. Nesse entendimento, Maurício Godinho Delgado:

A realidade concreta pode evidenciar a utilização da roupagem da pessoa jurídica para encobrir prestação efetiva de serviços por uma específica pessoa física, celebrando-se uma relação jurídica sem a indeterminação de caráter individual que tende a caracterizar a atuação de qualquer pessoa jurídica. Demonstrado, pelo exame concreto da situação examinada, que o serviço diz respeito apenas e tão-somente a uma pessoa física, surge o primeiro elemento fático-jurídico da relação de emprego (DELGADO, 2016, p. 285).

É preciso lembrar que esse tipo de contrato não se confunde com a prestação de serviços regida pelo Direito Civil, visto que nesta não existe subordinação entre o prestador e o tomador do serviço.

É contrato onde prepondera a atividade intelectual, autônoma e independente, e por isso mesmo o próprio prestador de serviço é o responsável pelos prejuízos decorrentes da sua atividade.

2 DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

Princípios podem ser conceituados como proposições gerais, percebidas em uma determinada cultura ou ordenamento jurídico, que regulam a criação e a aplicação do Direito. Tendo isso como pressuposto, é possível aferir que os princípios são fundamentais para a estabilização do Direito à vida social. Logo, os princípios sedimentam a interpretação da regra jurídica, fazendo com que ela seja adaptada à vida dos seres humanos.

Algumas correntes teóricas defendem que os princípios são considerados normas, assim como os diplomas jurídicos. Sendo assim, os princípios, apesar de sua natureza normativa ser formada através de regras presentes no Direito, desempenham a relevante função de reger um caso concreto (BOBBIO, 1994, p. 59).

Por outro lado, outros autores sustentam que a doutrina compreendeu norma como um dispositivo geral, abstrato, impessoal e obrigatório, responsável pela regulamentação da vida social. Portanto, para entender a

noção de norma, é necessário interpretar a noção de princípio e regra (DELGADO, 2017, p. 23).

Existem diversas conceituações doutrinárias na área de princípios. A teoria de Ronald Dworkin contempla vários aspectos de forma eficaz. De acordo com o autor, princípios podem ser denominados como orientações inferidas da cultura jurídica e política que possuem a finalidade de orientar a construção e aplicação do ordenamento jurídico. Dworkin vai além ao diferenciar princípios e regras. Segundo o autor, a diferenciação é feita através de níveis de abstração. Enquanto os princípios podem ser considerados mais abstratos, as regras são classificadas como mais concretas. Sendo assim, o princípio indica um sentido ou uma orientação, ao passo que as regras enunciam requisitos de suas metas. Logo, a diferença encontra-se em um plano lógico, haja vista que os dois mostram percepções particulares sobre a obrigação jurídica em determinadas ocasiões (DWORKIN, 2007, p. 39).

Ronald Dworkin complementa essa ideia afirmando que o enunciado de uma regra, em sua totalidade, requer o destaque das suas exceções. Todavia, os princípios demonstram consequências jurídicas que se desenvolvem tendo como base condições elencadas. Portanto, percebe-se que o conceito de princípio criado pelo autor em questão flerta com a ideia de que os conceitos não podem ser considerados sem o devido ligamento com um contexto (DWORKIN, 2007, p. 40).

2.1 Do conceito, caracterização e aplicação

O princípio da proteção é caracterizado pela indicação de condutas jurídicas que fincam um complexo normativo relacionado com institutos, regras jurídicas, princípios que possuem o objetivo de estruturar uma rede de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia, visando reduzir a desigualdade e desestabilização ligadas ao plano fático do contrato firmado entre o empregador e o obreiro (DELGADO, 2016, p. 201).

Existe uma diferenciação entre o paradigma de proteção presente no Direito do Trabalho no início do século XX, era do protecionismo clássico, e o protecionismo promocional, oriundo dos regimes do *WelfareState*. O primeiro possui como foco a parte hipossuficiente da relação, sendo que o Estado deve

assumir o polo de protagonista da ação protetora. Sendo assim, esse protecionismo clássico objetiva obter o vínculo empregatício, sem dar atenção para os instrumentos de ação sindical e regulação coletiva autônoma. O protecionismo promocional, por outro lado, pretende garantir a liberdade sindical, tendo como foco o trabalhador qualificado e utilizando organismos autônomos de representação dos empregados (FREITAS JÚNIOR, 1999, pp. 60-70).

Nesse sentido, há uma diferenciação clara entre o direito comum e o Direito do Trabalho. Enquanto aquele pretende garantir a igualdade jurídica entre os contratantes, este visa assegurar a proteção à parte hipossuficiente para atingir uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes (ROGRIGUES, 1996).

Cristalizando tais conceito, a Constituição Federal de 1988 almejou a instituição do princípio da proteção, sendo que este foi intitulado pelo art. 7º, caput, do texto constitucional. O dispositivo determinou grande rol de direitos constitucionais trabalhistas e a viabilidade de criação de outros direitos que objetivem o aperfeiçoamento da legislação trabalhista (DELGADO, 2013, p. 395).

Portanto, é possível afirmar que o texto do art. 7º da Carta Magna de 1988 pretende realizar uma abertura constitucional com a finalidade de concretizar um processo de aprimoramento da legislação trabalhista brasileira.

Ademais, o princípio da proteção possui como aspectos fundamentais a orientação dos demais princípios basilares do Direito Individual do Trabalho e o incentivo aos princípios do Direito Coletivo do Trabalho.

Logo, a Constituição Federal de 1988 afirma o caráter social do trabalho e a condição de dignidade do trabalhador. Por isso, o texto constitucional veda a flexibilização trabalhista com o intuito de evitar que ocorra a modulação do Direito do Trabalho de acordo com os interesses econômicos do mercado.

Ademais, é importante lembrar que o Direito do Trabalho, além de realizar funções tradicionais como regular condutas, relações e instituições no campo da relação empregatícia, também exerce funções específicas como o aperfeiçoamento das condições de contratação e estabilização da função progressista, civilizatória e democrática (DELGADO, 2013, p. 397).

Assim, tem-se que essas funções específicas são responsáveis pela redução da mercantilização da força de trabalho, ocasionando uma elevação do princípio da dignidade da pessoa humana (DELGADO, 2015, pp. 81-83).

Portanto, percebe-se que a Carta Magna de 1988 realocou em um mesmo patamar os direitos dos trabalhadores e os direitos fundamentais, na medida que o obreiro quando está realizando sua atividade laborativa continua sendo cidadão portador de dignidade.

Primeiramente, é necessário enfatizar que o texto constitucional, no caput do artigo 7º, enfatiza o teor protecionista da Justiça do Trabalho. Os 34 incisos do referido artigo apresentam direitos fundamentais que objetivam realizar a melhoria das condições de trabalho. Assim, a caracterização do princípio da proteção se dá por meio da intervenção estatal, da negociação coletiva e da autotutela (SILVA, 1999, p. 30).

Diante disso, a legislação constitucional e infraconstitucional trabalhista são frutos da intervenção estatal no cerne das relações privadas de trabalho. A intervenção, portanto, mostra-se necessária para que os excessos originados da relação empregatícia sejam reduzidos.

Outra face protetiva é o exercício da autonomia privada protetiva manifestada pelas relações coletivas de trabalho. A negociação coletiva realizada em um ambiente de liberdade sindical contribui com o estabelecimento de um sistema mais benéfico do que os mínimos dispositivos legais.

O último instrumento de proteção baseia-se na figura da autotutela. Este mecanismo possibilita o exercício de defesa dos direitos do trabalhador por meio da força.

Por fim, é possível argumentar que a noção de Direito como instrumento de civilização é própria da matriz constitucional de 1988, substituindo a compreensão de Direito como instrumento de desigualdade, exclusão e segregação de pessoas e grupos sociais (DELGADO; 2017, p. 38).

É importante salientar que o princípio da proteção não pretende questionar a habilidade de decisão do empregador. Na verdade, a parte mais relevante é saber se as normas aprovadas com um determinado objetivo podem ser aplicadas, tendo como pressuposto a não violação do referido princípio. É inquestionável que a finalidade desse importantíssimo princípio é

garantir o equilíbrio das partes na relação de trabalho. Sendo assim, a paridade é criada pela proteção (RODRIGUES, 1996, p. 39).

Tendo isso como pressuposto, é possível aferir que o Direito do Trabalho admite a existência de desigualdade e, além de tudo, adere uma posição de reafirmação de sua autonomia em detrimento à igualdade fundamental do direito civil, assegurando, desta forma, a igualdade.

Alguns doutrinadores defendem que o princípio da proteção possui duas faces. A primeira pretende esclarecer a ideia de que o princípio da proteção não se resume em método interpretativo, mas sim princípio geral e inspirador de normas. Já a segunda vertente parte da premissa de que o princípio da proteção flerta com a ideia de segurança jurídica e a estabilidade das normas.

É relevante destacar que o princípio da segurança, adotado pelo ordenamento justicial brasileiro, consiste no sentimento de garantia de higidez física, psíquica, jurídica e institucional proporcionado pelo texto constitucional e pelo arcabouço jurídico às pessoas na vida social.

Assim, tem-se que o Direito do Trabalho foi estruturado através de uma lógica de proteção, ou seja, não se apresenta de forma neutra.

2.2 Do princípio da proteção nas relações de trabalho contemporâneas

A essência do viés protetivo moderno, inspirado por reflexões humanistas, não deve carregar velhas tradições protetoras dos trabalhadores, pois acarretaria em uma visão obsoleta nos tempos contemporâneos. Todavia a lógica de proteção deve ser preservada, tendo em vista que o caráter protetivo é inerente ao Direito do Trabalho.

A corrente liberal tenta defender a existência de uma inconformidade entre proteção, a livre-iniciativa e a dignidade da pessoa humana. Entretanto, cabe ressaltar que a proteção é legitimada pelo conceito de dignidade. Uma das formas de assegurar a referida dignidade se dá por meio do trabalho protegido, já que se concretiza um direito fundamental.

O Direito do Trabalho opera como instrumento de incentivo da dignidade da pessoa humana, haja vista que colabora com a afirmação da identidade individual do trabalhador, fortifica a sua emancipação coletiva e proporciona uma inclusão na esfera do mercado de trabalho.

Nesse contexto, a afirmação da dignidade ganha forte destaque, na medida em que garante a Justiça Social, a cidadania e o direito fundamental ao trabalho digno, conceitos inerentes ao Estado Democrático de Direito, tendo a Constituição de 1988 elevado o princípio da dignidade da pessoa humana ao nível de núcleo do sistema jurídico, social e político. Portanto, esse princípio jurídico é considerado como inspirador e normativo, desencadeando o objetivo de toda a ordem jurídica, econômica e social.

Sendo assim, o princípio da dignidade da pessoa humana engloba os valores intangíveis, responsáveis pela formação da personalidade e individualidade da pessoa humana. A honra, a liberdade, o respeito, a autoestima e a imagem são exemplos de diretrizes abordadas pelo princípio em questão e, além disso, contribuem intensamente com a valorização do trabalho (DELGADO, 2017, p. 39).

O princípio da valorização do trabalho e do emprego, portanto, é meio de afirmação do ser humano, tanto no plano de sua própria individualidade, tanto no plano de inserção familiar e social. O trabalho regulado é um veículo de afirmação comunitária do trabalhador que faz parte da esfera capitalista, ou seja, o princípio da valorização atua como um instrumento de afirmação da democracia na vida social.

Nesse sentido, o alvo da proteção, o trabalhador, deve poder participar ativamente na construção desse escudo protetivo, na medida em que este instituto não pode se manifestar como uma tutela desqualificadora da condição do sujeito que pretende resguardar. Sendo assim, a autogestão deve ser incentivada com o intuito de evitar que a referida proteção não elimine a condição do sujeito como cidadão (NETTO; SCOTTI; 2016, pp. 65-71).

Partindo dessa análise, entende-se que o primeiro pilar ético dos Direitos Humanos é desenvolvido pela figura da dignidade, conceito básico de proteção do ser humano.

A cidadania é o segundo pilar ético, a julgar pela característica do ser humano absorver direitos e proteções oriundas da esfera jurídica. Ou seja, compreende-se como cidadão aquele que é dotado de todos os direitos fundamentais da pessoa humana.

O terceiro pilar é caracterizado pela Justiça Social, que determina o estabelecimento do “poder de agência” em conjunto com as instituições

humanas e o amplo acesso à justiça e aos direitos sociotrabalhistas. O princípio da Justiça Social declara que as pessoas humanas devem ter acesso a utilidades essenciais, ainda que determinadas aptidões, talentos e virtudes individualizadas não estejam presentes nesse arcabouço.

É importante salientar que esses três pilares estão intimamente ligados, pois a Justiça Social está consolidada através da ideia de cidadania e dignidade, desencadeando a noção de autonomia individual e a emancipação coletiva.

Nesse sentido, tem-se que o princípio da proteção não deveria estar preocupado em afirmar a hipossuficiência do trabalhador, mas sim garantir a dignidade do empregado no âmbito da relação empregatícia. Assim, o Direito do Trabalho deve ser visto como resultado de um processo de conquista dos trabalhadores. Além disso, os princípios devem ser analisados como consequências das lutas dos trabalhadores por dignidade no âmbito do trabalho e o completo estabelecimento da Justiça Social.

2.3 Contexto internacional

Primeiramente, é relevante destacar que os diplomas internacionais, no ordenamento jurídico brasileiro, possuem o mesmo teor de uma norma infraconstitucional. A Emenda Constitucional n. 45 de 2004 equiparou os tratados e as convenções internacionais que lecionam sobre direitos humanos ao nível de emenda constitucional, desde que respeitem o rito e quórum previstos no § 3º do art. 5º do texto constitucional (DELGADO; 2017, p. 70).

Contudo, em 2008, o Supremo Tribunal Federal determinou que os tratados e as convenções internacionais devem ser considerados como normas supralegais. Além disso, o STF afirmou que as normas internacionais podem ter o mesmo grau de Emendas Constitucionais quando forem ratificadas com base o § 3º do art. 5º da Constituição Federal de 1988 (DELGADO; 2017; p. 71).

Os direitos humanos foram sedimentados pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). O reconhecimento dos mesmos foi pelo pela Carta da ONU (1945) e pelo Estatuto da Corte Internacional de Justiça (1945). Finalmente, foram instituídos de forma mais abrangente pela Declaração

Universal dos Direitos Humanos, responsável pelo estabelecimento dos ditames de igualdade, dignidade e preceitos que abordam os direitos fundamentais.

A Constituição da OIT (1919) estabeleceu os principais instrumentos de cooperação internacional, tendo como pressuposto as funções da Justiça Social, a regulamentação dos direitos sociotrabalhistas e, por fim, os direitos de proteção e dignidade dos trabalhadores.

Neste mesmo período, a *Declaração de Filadélfia* inaugura quatro princípios fundamentais do Direito Internacional do Trabalho. O primeiro princípio determina que o trabalho não pode ser classificado como mercadoria. O segundo princípio exalta a ideia de liberdade de associação. O terceiro princípio enunciou o perigo oriundo da penúria. Finalmente, o quarto princípio elenca a necessidade de institucionalização do bem comum, originado de posições democráticas e concretizado por meio do diálogo social entre empregadores, empregados e o Estado.

No Brasil, apenas com a Constituição Federal de 1988 institucionalizou de forma concreta os três referidos pilares (dignidade, cidadania e Justiça Social). Com o advento da Constituição democrática, o ser humano tornou-se centro convergente dos direitos fundamentais e ocorreu o engrandecimento do trabalho digno.

É absolutamente necessário a existência de um Direito Social para agasalhar os recursos humanos e garantir a durabilidade dos mercados de trabalho. Assim, ao proclamar que o “trabalho não é mercadoria”, a *Declaração de Filadélfia* exigia a estabilização de um Direito do trabalho comprometido com a segurança física e econômica dos assalariados no interior dos Estados.

É importante destacar que o princípio da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica originou-se do princípio da dignidade da pessoa humana. Tendo isso como pressuposto, é possível afirmar que a *Declaração de Filadélfia*, tratando da tutela ao trabalhador, impede o estabelecimento da ideia, oriunda do sistema capitalista, de almejar transformar o trabalho em mera mercadoria. Através dessa reflexão, concluiu-se que o documento jurídico internacional enfatizou o princípio da desmercantilização do trabalho com o intuito de reduzir os níveis de

desigualdade, pois a pobreza acrescenta risco para a prosperidade de todos (DELGADO; 2017, pp. 43-46).

A *Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho* (1998) institucionalizou as Convenções nºs 87 e 98, sendo que apenas a segunda foi ratificada pelo Brasil, com a finalidade de constituir a liberdade de associação e a negociação coletiva. Além dessas, ainda foram institucionalizadas as Convenções nºs 29 e 105, as duas ratificadas pelo Brasil, que almejam o fim do trabalho compulsório e forçado, as Convenções nºs 138 e 182, ambas ratificadas pelo Brasil, que visam a abolição do trabalho infantil, e, por último, as Convenções de nºs 100 e 111, as duas confirmadas pelo Brasil, que pretendem eliminar a discriminação no âmbito do emprego e da ocupação.

Cabe ressaltar que o Brasil também ratificou a Convenção nº 117 da OIT. Esse diploma internacional enuncia nos incisos I e II (respectivamente) do art. 1º o seguinte: “Qualquer política deve visar principalmente ao bem-estar e ao desenvolvimento da população, bem como à promoção de suas aspirações de progresso social”; “Qualquer política de aplicação geral deverá ser formulada tomando na devida conta suas repercussões sobre o bem-estar da população”.

No momento em que um país confirma uma convenção internacional, compromete-se a adotar medidas que corroborem os ideais desses diplomas internacionais e, além disso, apresentar registros regulares que comprovem a recente aplicação dessas convenções no contexto jurídico.

Com o objetivo de concretizar a ratificação da Convenção internacional, o país deve realizar alterações em suas legislações, eliminando tudo aquilo que contrarie o diploma internacional. Obviamente, leva-se em consideração para exigir tal alteração legislativa a adoção de políticas públicas, as peculiaridades do país e as questões culturais.

Outro aspecto relevante que advém da ratificação de um diploma internacional é a necessidade de modificação da jurisprudência construída pelos diversos Tribunais.

Todos esses diplomas foram essenciais para a afirmação do princípio da proteção e, conseqüentemente, possibilitar a materialização da proteção à parte hipossuficiente na relação de emprego. A finalidade do referido princípio

se torna clara devido ao desequilíbrio inerente ao contrato de trabalho, pois é evidente a existência de uma diferenciação socioeconômica e de poder entre o trabalhador e o empregador.

2.4 Do ordenamento justralhista brasileiro frente ao princípio da proteção

O desequilíbrio do contrato de trabalho originado através da postura socioeconômica do empregador podem ocasionar impactos mais abrangentes. Sendo assim, é possível afirmar que o sujeito empregador atua, naturalmente, como um ser coletivo. Por outro lado, a figura do empregado adota um perfil individual, não sendo capaz, por si só, de produzir efeitos tão extensivos, em comparação com o polo contrário.

Por essa razão, o Direito Individual do Trabalho aderiu a uma postura protetiva, com o objetivo de reduzir essa desigualdade. Sendo assim, o princípio da proteção busca a igualdade substancial e verdadeira entre as partes.

Assim, o princípio protetivo é inspirador de todas as regras, princípios e institutos pertencentes ao ramo justralhista brasileiro. Além disso, ainda tem caráter informador, haja vista que ele possibilitou o surgimento de regras, teorias e, inclusive, outros princípios que tiveram a oportunidade de concretizar com força máxima a orientação protetiva no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro (DELGADO; 2017, p. 136).

Além disso, o princípio da proteção também inspira vários princípios do processo do trabalho, apesar de ter origem no direito material. O princípio da simplicidade, do *jus postulandi* das partes, da irrecorribilidade das decisões interlocutórias e da inversão do ônus da prova podem ser citados como exemplos. Esse dinamismo ocorre de maneira estável, pois existe uma intensa relação entre o teor processual e o teor material.

Por fim, percebe-se que o princípio da proteção possui o compromisso de reger a estrutura normativa do Direito do Trabalho, além de protegê-lo de retificações legislativas ultraliberalistas que podem desvirtuar a sua função teleológica. Logo, o princípio protetivo deve agir com o objetivo de influenciar o

legislador durante o processo de elaboração de leis e também deve ser utilizado pelo Direito do Trabalho no decorrer da aplicação dessas normas.

O princípio protetivo enuncia uma ideia que vai além da simples igualdade entre as pessoas, porque almeja estabelecer um nivelamento das desigualdades que se manifestam entre elas. Assim, a igualdade deixa de permanecer no ponto de largada para se situar como meta de ordem jurídica. A finalidade do princípio da proteção está relacionada com a ideia de compensar o trabalhador no plano jurídico, haja vista que o empregado está prejudicado no campo econômico (RODRIGUES; 1996, p. 45).

A necessidade de proteção também é ocasionada pela existência de uma dependência do empregado em face do empregador. Essa dependência surge por causa de dois motivos, sendo o sinal distintivo do trabalhador frente às ordens do empregador e, por último, a dependência econômica oriunda da necessidade do empregado em obter meios de vida. O princípio da proteção pretende limitar essas dependências pessoais e econômicas por meio da igualdade substancial no contrato de trabalho.

O trabalhador, além da vulnerabilidade econômica, possui vulnerabilidade física, pois a sua mão-de-obra é inerente a sua pessoa. Tendo isso como pressuposto, percebe-se que o empregado, no curso das suas atividades laborais, está sujeito a danos físicos e mentais (SILVA; 1999, p. 25).

De acordo com o autor, a proteção do trabalhador é responsável pela fundação do Direito do Trabalho. O princípio da proteção promove a atenuação da inferioridade econômica do trabalhador, hierárquica e intelectual dos trabalhadores (SILVA; 1999, p. 29).

Os principais motivos da hipossuficiência econômica são a dependência econômica do empregado, a superioridade hierárquica do empregador e a ignorância com relação aos direitos (SILVA; 1999, p. 48).

Partindo dessa linha de pensamento, o princípio protetivo pode ser entendido como um tratamento privilegiado do trabalhador, proporcionando vantagens para este e impondo obrigações para o empregador. Contudo, essa noção pode trazer confusão.

É necessário esclarecer que o Direito do Trabalho não disponibiliza direitos apenas para o trabalhador, pois o ramo juslaboral também regula o poder diretivo do empregador. Portanto, o Direito do Trabalho visa ceder

superioridade jurídica para o empregado para compensar a natural inferioridade da relação empregatícia estabelecida entre ele e o empregador (SILVA; 1999, p. 48).

Cabe destacar que o princípio protetivo é limitado pelo princípio da segurança jurídica, já que a estabilidade da norma e a estabilidade da relação trabalho serão garantidas no ordenamento jurídico.

Assim, tem-se que o princípio da proteção, em sua lógica de aplicação e interpretação, segundo o princípio da segurança jurídica, apenas assegura a correta e eficaz aplicação das normas dentro do sistema jurídico. É fundamental, portanto, evitar o confronto entre o princípio protetivo e o arcabouço do direito positivo (RODRIGUES; 1996, p. 42).

É necessário ressaltar ainda que, segundo alguns doutrinadores, o princípio da proteção pode ser dividido em três denominações.

A primeira divisão é nomeada como regra "*in dubio, pro operario*". De acordo com o esse conceito, quando uma norma adota uma postura suscetível de ter mais de uma interpretação, é necessário que seja utilizada o entendimento mais favorável ao empregado.

Obviamente, a regra "*in dubio, pro operario*" requer condições específicas, capazes de justificar a sua aplicação. Sendo assim, aplica-se a referida regra quando existe dúvida sobre o alcance da norma e quando a mesma não esteja afrontando aquilo positivado. Não se trata de retificar uma norma, e sim determinar o seu verdadeiro sentido. Seguindo esse pensamento, não é possível utilizar a regra "*in dubio, pro operario*" quando não há norma, pois a figura do legislador seria afrontada. O Direito do Trabalho possui natureza própria, por isso interpretá-lo conforme sua especialidade não significa recriá-lo. Portanto, o objetivo da regra em questão é estender um benefício ou diminuir um prejuízo.

Nesse sentido, a doutrina ainda aponta dois problemas provenientes do princípio "*in dubio, pro operario*". A primeira, menos grave, faz referência ao fator de redundância, pois o "*in dubio pro misero*", como também é chamado, entra no campo de abrangência do princípio da norma mais favorável.

A segunda diz respeito à aplicação do princípio "*in dubio, pro operario*" em avaliação de fatos e provas, pois aconselha que a direção tomada pelo judiciário deve, sempre, focar o benefício do trabalhador, caso exista dúvida. É

considerável citar que essa posição foi bastante influenciada pelo fato de que o trabalhador possui mais dificuldade probatória do que o empregado. Logo, o princípio do juiz natural poderia ser confrontado por aquele.

Os princípios, como já foi comentado, orientam a compreensão e a aplicação das normas no ordenamento jurídico. Portanto é necessário a existência de uma harmonia. Logo, quando o princípio ocasiona impactos no ordenamento jurídico, ou com outros princípios, reflete uma contradição com suas próprias finalidades (DELGADO; 2017, p. 18).

Em suma, pode-se dizer que a regra *in dubio pro operario* manifesta-se como método de interpretação e, além disso, apresenta ao aplicador a necessidade de escolher a norma que melhor reduza a desigualdade material presente na relação empregatícia. Sendo assim, a regra *in dubio pro operario* seria a manifestação e expressão do princípio da proteção em seu espectro interpretativo (RUSSOMANO; 2005, p. 59).

A segunda divisão carrega o nome de “*norma mais favorável*”. O conceito básico deste instituto faz referência a noção de aplicação da norma com condições mais favoráveis ao obreiro, e não da norma com o mais alto grau hierárquico. Ao contrário do direito comum, no Direito do Trabalho, as normas que ocupam o vértice da pirâmide são aquelas consideradas mais favoráveis ao trabalhador.

Sendo assim, a “*norma mais favorável*” não se preocupa em ocupar lacunas que ocasionam esvaziamentos, mas sim determinar o direito que deve ser aplicado na situação prática.

Para que a norma seja aplicada de forma eficaz é necessário que a comparação leve em consideração a amplitude coletiva, não somente o âmbito de um trabalhador isolado. Além disso, a apreciação da norma mais favorável deve ser observada objetivamente, sem apreciação subjetiva dos interessados. Além do mais, a comparação deve sempre seguir parâmetros concretos, para obter uma aplicação eficiente.

Nesse sentido, parte da doutrina defende que o princípio da norma mais favorável apenas pode ser aplicado em três situações: no momento da elaboração da regra, durante o contexto de confronto entre regras concorrentes e, finalmente, no âmbito de interpretação das regras jurídicas (DELGADO; 2017, pp. 119-122).

Assim, tem-se que o princípio da norma mais favorável possui influência marcante do princípio da proteção. Portanto, o princípio da norma mais favorável viabiliza a intervenção do Estado no âmbito de atuação das relações empregatícias com o objetivo de reduzir ou minorar as desigualdades materiais entre o empregador e o trabalhador. Além disso, facilita a concretização da dignidade da pessoa humana e a designação do trabalho como valor social e valor econômico (GOMES; 2011, p. 58).

A terceira divisão é chamada de “*condição mais benéfica*”. Apesar de ser bem semelhante com as anteriores, essa terceira divisão não se confunde com as demais, porque a regra “*in dubio, pro operario*” tem formulação jurídico-positiva expressa com uma intensidade mais moderada. Já a regra “*norma mais favorável*” não se apresenta como norma de valor, diferentemente da regra “*condição mais benéfica*” (RODRIGUES; 1996, p. 54).

A regra em questão possui o objetivo de resolver os elementos transitórios que assombram o Direito do Trabalho. Além disso, de maneira divergente da segunda regra, a “*condição mais benéfica*” pretende atingir de maneira incisiva e particular o trabalhador e, em seguida, garantir a preservação, no decorrer do contrato, da cláusula contratual que mais beneficia o obreiro.

3 DA LEI N. 13.467/2017 – A “REFORMA” TRABALHISTA

Em 22/12/2016 foi enviado ao Congresso Nacional uma proposta de alteração das normas trabalhista: o Projeto de Lei 6787/2016. O referido documento foi apreciado pela Câmara dos Deputados e tinha como objetivo realizar alterações na legislação trabalhista. No mês de abril de 2017, a Comissão Especial da Câmara dos Deputados recebeu um texto da reforma com novas alterações.

O projeto apresentado na Comissão Especial foi escrito pelo relator Rogério Marinho, tendo mais de 100 alterações no texto da Consolidação das Leis Trabalhistas. Em 26 de abril de 2017, foi aprovado pelo plenário da Câmara. A votação seguiu com 296 votos a favor e 117 votos contra. Logo depois, no mês de junho de 2017, a Comissão de Assuntos Sociais (CAS) do Senado não aprovou a proposta. Contudo, infelizmente, foi direcionada para a

votação no plenário.

A partir desse momento, a proposta ficou conhecida como Projeto de Lei da Câmara (PLC) 38/2016. Tal projeto foi aprovado pelo Senado com 50 votos a favor e 26 votos contra.

Em 18 de maio de 2017, os ministros do Tribunal Superior do Trabalho formularam um documento com o intuito de alertar os senadores dos riscos trazidos pelo PLC 38/2017. O referido documento de considerações jurídicas lista a maior parte das mudanças proporcionadas pela Reforma Trabalhista:

Os MINISTROS do TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, assinados a seguir, vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência e de todos os Excelentíssimos SENADORES, trazer este documento de considerações jurídicas acerca do Projeto de Lei da Câmara n. 8/2017, que trata da "Reforma Trabalhista", e que ora se encontra em análise no SENADO FEDERAL. A grande preocupação dos MINISTROS do TST que subscrevem este documento, os quais contam, todos, com várias décadas de experiência diária no segmento jurídico trabalhista -, e com o fato de o PLC n. 38/2017 eliminar ou restringir, de imediato ou a médio prazo, várias dezenas de direitos individuais e sociais trabalhistas que estão assegurados no País às pessoas humanas que vivem do trabalho empregatício e similares (relações de emprego e avulsas, ilustrativamente). A título de contribuição à análise do PLC/38 pelo SENADO FEDERAL, este documento aponta, especificamente, as várias dezenas de regras prejudiciais que foram instituídas pelo referido Projeto de Lei.

I - Em primeiro lugar - e com forte destaque -, cabe se indicar a ampla autorização que o PLC n. 28 traz para a terceirização de serviços em benefício das empresas tomadoras de serviços - regra que, por si somente, produz uma significativa redução do patamar civilizatório mínimo fixado pela ordem jurídica trabalhista vigente no Brasil (novo art. 4-A, caput, da Lei n. 6.019/74, segundo alteração proposta pelo art. 2º do PLC n. 38/2017). A par dessa larga autorização, a nova regra legal também elimina a isonomia obrigatória entre o trabalhador terceirizado e o empregado da empresa tomadora de serviços, tornando tal isonomia mera faculdade empresarial (art. 4º-C, caput e § 1º, da Lei n. 6.019/74, segundo alteração promovida pelo art. 2º do PLC n. 38/2017).

II - Em segundo lugar, há que se por em destaque a eliminação de direitos que recai sobre diversas parcelas, as quais alcançam cerca de 25 (vinte e cinco) direitos trabalhistas - alguns deles, na verdade, de caráter múltiplo. Citem-se esses dispositivos que suprimem ou restringem direitos individuais e sociais trabalhistas:

- 1) diversos tipos de tempo à disposição (art. 4º, § 2º, da CLT, conforme PLC n.38/2017);
- 2) horas itinerantes (art. 58, § 2º, da CLT, conforme PLC n. 38);
- 3) alargamento do trabalho em tempo parcial (art. 58-A da CLT, conforme PLC n. 38);
- 4) permissão para a prestação de horas extras no regime de tempo parcial (revogação do § 4º do art. 59 da CLT pelo art. 5º I, "b", do próprio PLC n. 38);
- 5) regime de compensação de horários por intermédio de mero acordo tácito, ao invés de acordo escrito, eliminando as respectivas horas extras (art. 59, § 6º, da CLT, conforme PLC n. 38);
- 6) banco de horas por mero acordo escrito, eliminando as respectivas horas extras (art. 59, § 5º, da CLT, conforme PLC n. 38);
- 7) pactuação genérica do regime de 12 horas de trabalho versus 36 de horas de descanso, autorizada de modo irrestrito e por intermédio de mero acordo escrito (ao invés de mediante norma jurídica ou por negociação coletiva e, inclusive, com determinadas restrições), eliminando as respectivas horas extras (art. 59-A da CLT, conforme PLC n. 38/2017);
- 8) eliminação do pagamento do feriado trabalhado, no regime 12 X 36 horas (art. 59A, parágrafo único, da CLT, conforme PLC n. 38);
- 9) possibilidade de simples indenização substitutiva do intervalo para refeição e descanso na jornada 12 X 36 horas (art. 59-A, caput, da CLT, conforme PLC n. 38);
- 10) eliminação da obrigatoriedade do intervalo de 1 (uma) hora para refeição e descanso, por negociação coletiva trabalhista, restando apenas o mínimo de 30 minutos (art. 611-A, caput e inciso III, da CLT, conforme PLC n. 38); ademais, ocorrido o desrespeito ao intervalo, em qualquer hipótese, o PLC estipula que isso gera mera indenização, ao invés de horas de sobretrabalho prestado nos tempos legais de folga (art. 71, § 4º, da CLT, conforme PLC n. 38);
- 11) eliminação do intervalo de 15 minutos da mulher trabalhadora, antes de qualquer prestação de horas extras (revogação do art. 384 da CLT pelo art. 5º, I, "i", do PLC n. 38);
- 12) regulação do teletrabalho, mas com exclusão, em qualquer hipótese, do pagamento de horas extras, além dos encargos tecnológicos não estarem previstos por conta do empregador (art. 62, III, combinado com art. 75-D, ambos da CLT, conforme redação proposta pelo PLC n. 38). Continue-se a citação desses 25 dispositivos que eliminam ou restringem direitos trabalhistas hoje assegurados à população brasileira que vive do trabalho empregatício:
- 13) parcelamento das férias em até três períodos, um deles não inferior a 14 dias corridos (art. 134, § 1º, da CLT, conforme PLC n. 38);
- 14) caracterização restritiva das hipóteses de dano moral ("extrapatrimonial", segundo o PLC) do trabalhador (art. 223-C da CLT, conforme PLC n. 38);
- 15) caracterização de dano extrapatrimonial em favor do empregador (art. 223-D da CLT, conforme PLC n. 38);

16) tarifação das indenizações por danos extrapatrimoniais (art. 223-G, § 1º, da CLT, conforme PL n. 38);

17) criação da figura do trabalho intermitente (art. 443, caput e § 3º, da CLT, conforme PLC n. 38);

18) eliminação da natureza salarial de distintas parcelas tradicionalmente componentes do salário contratual do empregado - alteração que, na verdade, envolve, em si, a perda de vários direitos (art. 457, §§ 1º, 2º e 4º, da CLT, conforme PLC n. 38);

19) restrição das hipóteses de equiparação salarial, extirpando-se a validade da referência ao denominado "paradigma remoto" (art. 461, caput e § 5º, da CLT, conforme PLC n. 38);

20) eliminação da exigência de o regulamento interno da empresa (RI), para ser inviabilizador da equiparação salarial, ter de apresentar, efetivamente, critério alternado de promoções por antiguidade e por merecimento, acoplado este requisito ao reconhecimento do RI ou do PCS por negociação coletiva trabalhista e/ou homologação administrativa (art. 461, caput e § 2º, CLT, conforme redação do PLC n. 38/2017);

21) eliminação da incorporação do valor médio da gratificação habitualmente paga ao empregado (art. 469, § 2º, da CLT, conforme PLC n. 38);

22) eliminação da necessidade de prévia negociação coletiva trabalhista para as dispensas coletivas de trabalhadores (art. 477-A da CLT, conforme PLC n. 38/2007);

23) criação da figura da extinção contratual parcial, com restrição de direitos rescisórios (art. 484-A, caput, I, da CLT, conforme PLC n. 38);

24) autorização para a instauração da arbitragem no plano do Direito Individual do Trabalho, em conformidade com o padrão remuneratório do empregado (art. 507-A da CLT, conforme PLC n. 38);

25) autorização para a lavratura, pelo empregado e pelo empregador, perante o sindicato de empregados da categoria, de termo escrito de quitação anual de obrigações trabalhistas, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas (art. 507-B, caput e parágrafo único, da CLT, conforme PLC n. 38).

III - Em terceiro lugar, o PLC n. 38/2017, a par das várias extinções e restrições a direitos trabalhistas acima expostas, elimina também importantes garantias trabalhistas dos empregados brasileiros, além de criar institutos e situações de periclitación de garantias e regras de segurança desses trabalhadores. Trata-se de 23 (vinte e três) regras de desproteção ou periclitación de diferentes dimensões e facetas, sem contar a desproteção e periclitación provocadas pela regra da terceirização ampla de serviços na economia e na sociedade. São elas:

1) descaracterização e enfraquecimento da figura do grupo econômico para fins trabalhistas, diminuindo, acentuadamente, as garantias jurídicas e patrimoniais dos trabalhadores (art. 2º, §§ 2º e 3º da CLT, conforme PLC n. 38);

2) diminuição e rebaixamento da função constitucional interpretativa dos Tribunais do Trabalho, em contraponto à matriz da Constituição de 1988 e em comparação com os

demais Tribunais da República Federativa do Brasil (art. 8º, §§ 1º, 2º e 3º da CLT, conforme PLC n. 38);

3) exacerbação do papel do Direito Civil ("Direito Comum") dentro do Direito Individual do Trabalho e do Direito Coletivo do Trabalho (art. 8º, § 1º e 3º, da CLT, conforme PLC n. 38), induzindo a que esses campos sociais do Direito se afastem de sua clássica, histórica e constitucional matriz social e humanística;

4) restrição da responsabilidade do sócio da entidade societária no campo do Direito Individual do Trabalho (art. 10-A, caput, incisos I, II e III, e parágrafo único da CLT, conforme PLC n. 38);

5) inserção da prescrição intercorrente no processo do trabalho, instituto que propicia a extinção dos processos judiciais, ainda que na fase de execução (mesmo com coisa julgada já existente), particularmente perante devedores sem lastro econômico aparente ou efetivo (art. 11-A, caput e §§ 1º e 2º da CLT, conforme PLC n. 38);

6) alargamento de fórmulas extintivas de horas extras, mas sem maiores garantias jurídicas, tal como ocorre com o regime compensatório mensal meramente tácito e o banco de horas até seis meses meramente bilateral (art. 59, caput e § 5º e 6º, conforme PLC n. 38);

7) ampliação da possibilidade de alargamento da jornada diária do trabalhador, mediante acordo meramente bilateral, com a eliminação das restrições jurisprudenciais existentes a respeito (art. 59-A, combinado com art. 59-B, parágrafo único, em conformidade com o PLC n. 38);

8) eliminação das restrições relativas à saúde da pessoa humana trabalhadora com respeito ao regime de trabalho de 12 X 36 horas (art. 60, parágrafo único, CLT, conforme PLC n. 38);

9) diminuição das proteções e garantias à saúde da mulher trabalhadora, inclusive da mulher gestante (art. 394-A, caput e incisos II e III, CLT, conforme PLC n. 38);

10) autorização para a pactuação do trabalho intermitente até mesmo tacitamente (art. 443, caput, CLT, conforme PLC n. 38);

11) alargamento do poder empregatício até mesmo para a desregulamentação e/ou flexibilização de direitos fixados por lei, nos casos de empregados portadores de diploma superior e que percebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (art. 444, parágrafo único, da CLT, segundo o PLC n. 38/2017);

12) eliminação da assistência administrativa pelo sindicato, Ministério do Trabalho e outros órgãos ou autoridades, nos casos de extinção de contratos de trabalho com mais de 1 (um) ano de serviço (art. 477, §§ 1º e 3º, revogados, conforme proposto pelo PLC n. 38).

Continue-se aqui a citação das 23 regras de desproteção ou periclitacão jurídicas em desfavor da pessoa humana trabalhadora no âmbito da relação empregatícia:

13) determinação legal no sentido de que as dispensas massivas de trabalhadores tenham a mesma regência jurídica da dispensa estritamente arbitrária da pessoa individual do trabalhador (art. 477-A da CLT, conforme o PLC n. 38);

14) reconhecimento da quitação ampla dos PDVs e dos PDIs, mas sem a estipulação de garantias mínimas aos trabalhadores envolvidos (art. 477-B da CLT, conforme PLC n. 38);

15) inserção da arbitragem privada no Direito Individual do Trabalho, superando a previsão constitucional relativa apenas ao Direito Coletivo do Trabalho (art. 507-A da CLT, conforme PLC n. 38);

16) inserção, no Direito Individual do Trabalho, de um sistema de quitação escrita anual e taxativa de parcelas contratuais trabalhistas, diante do sindicato profissional respectivo, porém mesmo durante o período de exercício pleno do poder empregatício, conforme art. 507-B da CLT, nos termos do PLC;

17) criação comissões internas de representação dos empregados dentro de empresas com mais de 200 empregados, mas sem vinculação com o respectivo sindicato de trabalhadores e com este podendo concorrer (arts. 510-A até 510-D da CLT, especialmente o art. 510-C, caput e § 1º, in fine, tudo conforme PLC n. 38/2017);

18) oferta de garantias frágeis de emprego aos trabalhadores integrantes de tais comissões internas de representação dos empregados, conforme art. 510-D, caput e §§ 1º, 2º e 3º, da CLT, segundo redação advinda do PLC n. 38/2017;

19) enfraquecimento das entidades sindicais em decorrência do estabelecimento da terceirização ampla de serviços no País (art. 4-A, caput, da Lei n. 6.019/74, segundo mudança proposta pelo art. 2º do PLC n. 38/2017);

20) enfraquecimento também das entidades sindicais dos trabalhadores, em vista da concorrência das comissões internas de representação dos empregados (assunto já mencionado neste tópico) e em decorrência do artifício legal de serem os sindicatos indicados como litisconsortes necessários em ação individual ou ação coletiva que tenham por objeto a anulação de cláusulas de ACTs ou CCTs no País (art. 611-A, § 5º, da CLT, conforme PLC n. 38/2017);

21) descaracterização legal das regras sobre duração do trabalho e sobre intervalos trabalhistas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, para os fins da negociação coletiva trabalhista, tudo em conformidade com o disposto no 611-B, inciso XXX, da CLT, segundo redação proposta pelo PLC n. 38/2017;

22) vedação da ultratividade de convenções coletivas e acordos coletivos do trabalho, nos casos de ausência de novo documento coletivo negociado, mesmo em decorrência de falta de conciliação entre as partes coletivas, conforme inserido no art. 614, § 3º, da CLT pelo PLC n. 38/2017;

23) determinação da prevalência do acordo coletivo do trabalho sobre a convenção coletiva do trabalho, em afronta ao princípio constitucional da norma mais favorável, conforme explicitado pela nova redação proposta para o art. 620 da CLT pelo PLC n. 38/2017.

IV - Em quarto lugar, cabe se aduzir que o PLC n. 38, de 2017, não projeta os seus efeitos restritivos somente sobre o Direito Individual do Trabalho e o Direito Coletivo do Trabalho. Como

indicado, o PLC, nestes dois campos jurídicos, ostenta nada menos do que 49 (quarenta e nove) regras jurídicas desfavoráveis às pessoas humanas trabalhadoras brasileiras, em comparação com o padrão jurídico existente nas últimas décadas. Porém o fato é que o PLC n. 38 também cria regras restritivas no âmbito do Direito Processual do Trabalho.

Na verdade, se prevalecerem os dispositivos lançados pelo PLC n. 38/2017, o princípio do amplo acesso à jurisdição, estabelecido pela Constituição de 1988 (art. 5º, XXXV), estará afastado do Direito Processual do Trabalho. Especialmente se se tratar de acesso à jurisdição por pessoas humanas trabalhadoras que sejam simples e pobres - a regra geral das pessoas regidas pelo Direito do Trabalho e dos componentes da população brasileira e reclamantes na Justiça do Trabalho.

Citem-se, ilustrativamente, preceitos que irão afetar o princípio constitucional do amplo acesso à jurisdição, afetando também, se não bastasse, o princípio constitucional da igualdade em sentido material, que deve presidir o processo judicial em situações de grande disparidade de forças entre os sujeitos processuais contrapostos.

Inicie-se com a menção - já efetivada neste documento - a diversos preceitos do PLC

n. 38/2017 que buscam eliminar qualquer resquício de passivo trabalhista durante o próprio desenrolar do vínculo empregatício ou logo em seguida à sua extinção. São eles:

1) criação da figura da extinção contratual parcial, com restrição de direitos rescisórios (art. 484-A, caput, I, da CLT, conforme PLC n. 38);

2) autorização para a lavratura, pelo empregado e pelo empregador, perante o sindicato de empregados da categoria, de termo escrito de quitação anual de obrigações trabalhistas, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas (art. 507-B, caput e parágrafo único, da CLT, conforme PLC n. 38);

3) reconhecimento da quitação ampla dos PDVs e dos PDIs, mas sem a estipulação de garantias mínimas aos trabalhadores envolvidos (art. 477-B da CLT, conforme PLC n. 38);

4) inserção da arbitragem privada no Direito Individual do Trabalho, em conformidade com o padrão remuneratório do empregado, superando a previsão constitucional relativa apenas ao Direito Coletivo do Trabalho (art. 507-A da CLT, conforme PLC n. 38). Esses 5 (cinco) preceitos normativos constantes do PLC n. 38/2017 - já anteriormente identificados - fecham o acesso à jurisdição trabalhista antes de sequer proposta a ação trabalhista. Se feita a propositura da ação, pode-se arguir, segundo o PLC n. 38, combinado com as demais regras processuais existentes, a respectiva preliminar ou prejudicial de mérito no início da defesa, de maneira a se obter, de imediato, a extinção do processo sem resolução do mérito ou, alternativamente, com resolução do mérito, conforme a preliminar ou prejudicial de mérito manejada.

Além desses cinco preceitos desfavoráveis, há um conjunto de regras, no interior do PLC n. 38/2017, que firmam novo e restritivo direcionamento do processo do trabalho em desfavor do reclamante trabalhista (em torno de 10/11 regras, que se

somam às cinco anteriormente mencionadas). Observe-se o conjunto dessas regras jurídicas novas:

1) competência franqueada ao Juiz do Trabalho da respectiva Vara Trabalhista para decidir a respeito de homologação de acordo extrajudicial em assunto de competência da Justiça do Trabalho (art. 652, "f", da CLT, conforme PLC n. 38/2017). Relativamente ao assunto, o PLC n. 38 inseriu também novo Capítulo III- A ao Título X da CLT, composto pelos artigos 855-B, 855-C, 855-D, 855-E e parágrafo único, de modo a regulamentar o novo processo de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial;

2) restrição ao instituto constitucional da justiça gratuita, que deixará de abranger honorários periciais e também honorários advocatícios (art. 790, §§ 3º e 4º, combinado com art. 790-B, caput e § 4º, e com art. 791-A, caput, §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, todos da CLT, em conformidade com redação conferida pelo PLC n. 38/2017;

3) restrição adicional ao instituto constitucional da justiça gratuita, que deixará de abranger até mesmo o pagamento de custas, no caso de ausência injustificada do reclamante à audiência inaugural, com a extinção do processo sem resolução do mérito (situação denominada pelo caput do art. 844 da CLT de "arquivamento da reclamação"); o encargo poderá ser relevado se o beneficiário da justiça gratuita comprovar, "no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável". A regra restritiva e sua ressalva constam do art. 844, § 2º, da CLT, conforme redação proposta pelo PLC n. 38/2017;

4) inviabilidade de propositura de nova ação caso o reclamante não comprove a quitação das custas a que foi condenado por ausência à audiência inaugural no processo anterior (o denominado "arquivamento da reclamação"). É o que dispõe o art. 844, § 3º, em conformidade com redação promovida pelo PLC n. 38/2017;

5) incorporação do incidente de descon sideração da personalidade jurídica do CPC de 2015 sem qualquer pertinente adequação ao Direito Processual do Trabalho (nova Seção IV do Capítulo III do Título X da CLT, em seu art. 855-A, conforme redação explicitada pelo PLC n. 38/2017);

6) eliminação da execução de ofício no processo do trabalho, salvo nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado (novo texto do art. 878 da CLT, conforme PLC n. 38) ou no caso das contribuições sociais (novo texto do parágrafo único do art. 876 da CLT, conforme redação promovida pelo PLC n. 38/2017);

7) escolha, pela reforma processual, do modesto índice de correção dos créditos trabalhistas, com base na Taxa Referencial (TR), conforme novo § 7º do art. 879 da CLT, inserido pelo PLC n. 38/2017;

8) restrição, pelo PLC n. 38, da inovação do CPC de 2015, no sentido de permitir o protesto da decisão judicial transitada em julgado (art. 517 do NCPC); pelo art. 883- A da CLT, conforme nova redação promovida pelo PLC n. 38, esse protesto somente poderá acontecer após transcorrido o prazo de 45 dias (o CPC prevê o transcurso do prazo de 15 dias: art. 517,

combinado com art. 523 do novo Código Processual Civil); ressalva o PLC n. 38 que o protesto também não prevalecerá se houver "garantia do juízo", deixando, porém, de explicitar que se trata, naturalmente, de garantia do juízo em dinheiro, sob pena de colocar o processo de execução trabalhista muito menos eficiente do que o novo processo civil;

9) o PLC n. 38 restringe a garantia do juízo ou penhora, não as considerando mais aplicáveis às entidades filantrópicas e/ou àqueles que compõem ou compuseram a diretoria dessas instituições (novo § 6º do art. 884 da CLT, conforme redação promovida pelo PLC n. 38/2017);

10) o PLC n. 38, conferindo nova redação ao art. 896-A da CLT, minudencia o instituto processual da transcendência, que é fortemente criticado por seu subjetivismo e pela maior burocratização que imporá ao processo do trabalho, criando desnecessária ineficiência e inefetividade processuais;

11) o PLC n. 38 elimina a exigência do depósito recursal na conta vinculada do empregado, além de o substituir também por fiança bancária ou seguro garantia judicial (novo texto do art. 899, §§ 4º, 9º, 10º e 11º, revogando-se ainda o § 5º do mesmo artigo); com isso reduz a efetividade do processo do trabalho e compromete, substantivamente, o fundo social de destinação variada, de grande importância para o País, denominado FGTS. V - Estas as observações jurídicas necessárias a serem feitas sobre o conteúdo normativo do PLC n. 38/20127.

Solicitamos, outrossim, a Vossa Excelência que este documento de considerações jurídicas seja encaminhado aos Exmos. Senadores Presidentes, das Comissões do SENADO FEDERAL que estão analisando o Projeto de Lei em destaque, assim como aos Exmos. Senadores Relatores designados em tais Comissões, a par de todos os Exmos. Senadores integrantes do SENADO FEDERAL.

Respeitosamente,

**

ASSINARAM O PRESENTE DOCUMENTO OS SEGUINTEs
MINISTROS

João Oreste Dalazen – ex-presidente e decano Antonio José de Barros Levenhagen – ex-presidente Lelio Bentes Corrêa

Luiz Philippe Vieira de Mello Filho Alberto Bresciani

Maria de Assis Calsing

Guilherme Augusto Caputo Bastos Walmir Oliveira da Costa

Maurício Godinho Delgado

Katia Magalhães Arruda Augusto Cesar Leite de Carvalho José

Roberto Freire Pimenta Delaíde Arantes

Hugo Scheuermann Alexandre Agra Belmonte Cláudio

Mascarenhas Brandão Maria Helena Mallmann

O projeto de Reforma Trabalhista alterou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, n. 8.036, de 11 de maio de 1990, e n. 8.212, de 24 de julho de 1991, sob o fundamento de adaptar a legislação às

novas relações de trabalho.

Em 13 de julho de 2017, a lei foi sancionada sem vetos com o argumento de que a CLT, elaborada em 1940, não atende os diversos setores da economia brasileira. No dia 11 de novembro de 2017 o texto entrou em vigor.

3.1 Do princípio da vedação ao retrocesso social

O princípio da vedação do retrocesso social é um princípio constitucional que impede a estabilização de normas e institutos que prejudiquem o patamar civilizatório conquistado. Ou seja, impossibilita a criação de normas jurídicas que possibilitem o retrocessosocial (DELGADO; 2017, p. 97).

O princípio em questão possui grande relevância, pois atua como instrumento que garante condições básicas de trabalho, tendo como amparo a dignidade da pessoa humana e o auxílio do princípio da proteção. Ademais, atua na melhoria das legislações nacionais e internacionais com o objetivo de aumentar a proteção dos trabalhadores (REIS; 2010, p. 125).

Sendo assim, o princípio da proibição do retrocesso social determina que conquistas que favorecem a afirmação do princípio da proteção não podem ser diminuídas e muito menos excluídas. Esse tipo de prejuízo pode ser feito por meio de interpretações restritivas e pela introdução de normas supervenientes (REIS; 2010, p. 595).

O princípio da vedação ao retrocesso social visa preservar o caráter dos direitos fundamentais sociais. É necessário ter cuidado, porque a sua finalidade não é a manutenção do *status quo*, mas sim o avançosocial.

Tendo como base a conceituação do referido princípio, percebe-se que a sua aplicação está relacionada com o fato de que os direitos trabalhistas são conquistas que foram alcançadas através de intensa luta social. Portanto, esses avanços devem ser preservados e protegidos contra posições políticas e econômicas que visam a flexibilização desses progressos. Assim, qualquer modificação ou atualização que encara o ordenamento jurídico deve respeitar o teor protecionista do Direito do Trabalho.

Percebe-se que o princípio da vedação ao retrocesso social possibilita uma afirmação *progressista permanente* dos Direitos Humanos, permitindo a atuação eficaz do princípio da progressividade social. Assim, não há dúvidas de que a Lei n. 13.467/2017 feriu, de diversas formas, esses relevantes princípios que norteiam o ramo juslaboral.

3.2 Dos impactos causados na realidade laboral e no princípio da proteção

Entende-se que a tramitação da Lei n. 13.467/2017 foi efetivada sem o necessário debate, pois não foi levado em consideração nenhuma proposta ou nota técnica apresentada pelos mais diversos segmentos sociais, tais como trabalhadores e suas representações, professores, pesquisadores, auditores fiscais, juízes e procuradores do Trabalho.

A ausência de planejamento torna-se ainda mais inacreditável quando comparada com as discussões que ensejaram no Código Civil de 2002 e no Código de Processo Civil de 2015. As audiências públicas não permitiram a construção de um consenso regido por um diálogo social, como também não contribuíram com o texto legal (DELGADO; 2017, p. 29).

O teor normativo apresentado pela “reforma” assemelha-se ao padrão que foi abandonado pelo continente europeu há mais de 100 anos. No Brasil, essa afronta aos direitos trabalhistas já havia sido superada há pelo menos 60 anos. Contudo o projeto ultraliberal em questão insiste em ressuscitar esse pensamento retrógrado, violando com intensidade os princípios da proteção e da vedação ao retrocesso social. Portanto, a Lei 13.467/2017 ignora o patamar jurídico assegurado pela Constituição Democrática e ressuscita um ideal jurídico baseado na predominância do poder econômico no âmbito da relação de emprego (DELGADO; 2017, p. 41).

É importante destacar que o referido documento almeja impor um tipo de relação empregatícia desigual, ferindo, assim, o princípio da proteção. Por meio desse esclarecimento, não restam dúvidas de que a “reforma” trabalhista de 2017 propõe um aparelho que se assemelha a um contrato de adesão.

Portanto, o documento ultraliberal almeja disponibilizar ao empregador um tipo de poder individual típico do Código Civil de 1916, diploma este que

se encontra revogado, pois foi substituído pelo Código Civil de 2002. Sendo assim, o referido documento constrói uma relação de emprego que se equipara a uma locação de serviços.

A eliminação de direitos já consolidados rebaixa o patamar civilizatório mínimo até então existente. Por meio da institucionalização da “reforma”, o princípio da vedação ao retrocesso social é simplesmente esquecido. Além disso, percebe-se um verdadeiro atropelamento do princípio protetivo.

Infelizmente, os prejuízos não afetam somente os direitos individuais do trabalho. O direito coletivo do trabalho também sofre com as modificações, pois a “reforma” trabalhista almeja reduzir, significativamente, a força dos sindicatos.

As Convenções nº 98, nº 151 e nº 154 da OIT defendem o instituto da negociação coletiva como forma de melhoria das condições de trabalho. O art. 7º, XXVI, da Constituição de 1988 também acompanha esse posicionamento. Portanto, a negociação coletiva não pode ter como finalidade o estabelecimento de condições menos favoráveis do que as estabelecidas em lei.

Sendo assim, ao ferir o amplo acesso à justiça, os direitos trabalhistas, o princípio da proteção e o princípio da progressividade social e da vedação ao retrocesso social, a Lei 13.467/2017 simplesmente acaba com o conceito de justiça social, vastamente divulgado pela OIT.

Por fim, cabe ressaltar os perigos presentes nas mudanças contemporâneas no texto da CLT (VIANA; 2013, p. 130):

Desse modo, por exemplo, se os jornais e a televisão começam a atacá-la, os maus empresários se sentem mais à vontade para não cumpri-la, e o clima geral de pressão pode, às vezes, influir nos próprios personagens - até nos trabalhadores. O mais importante, porém, é que o trabalhador foi se apropriando da CLT. Cada vez mais foi se sentindo dono de seus direitos, como se os tivesse mesmo construído – por isso sem dever favores a ninguém.

A Reforma Trabalhista também foi apresentada como resolução para os casos de lacuna dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, durante o preenchimento das lacunas, a mudança perante a legislação trabalhista também agiu de maneira anti-humano e antissocial (DELGADO; 2017, p. 53).

3.3 Da prevalência do negociado sobre o legislado

A “Reforma” Trabalhista concorda com o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. O art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal de 1988 declara que:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)
XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

Percebe-se que a Carta Magna determinou que os acordos e convenções coletivas de trabalho possuem força de Leis. O instituto da negociação coletiva desempenha relevante função no Direito do Trabalho, pois é um objeto de melhoria e aperfeiçoamento das condições de contratação e gestão trabalhista (DELGADO; 2017, p. 248).

Entretanto, essa postura somente pode ser aceita quando o teor da negociação coletiva apresentar situações mais favoráveis do que o texto da legislação, haja vista que o objetivo do *caput* do art. 7º do texto constitucional é viabilizar melhores condições sociais para os trabalhadores por meio do princípio da proteção. Contudo, a finalidade da Lei n. 13.467/2017 é contrariar o dispositivo constitucional, proporcionando uma prevalência do negociado sobre o legislado.

Assim, a Reforma Trabalhista proporciona uma verdadeira precarização e rebaixamento da força valorativa do trabalho. O art. 611-A da referida Lei corrobora isso em todos os seus 15 incisos, pois pretende utilizar a negociação coletiva para excluir direitos trabalhistas, ao invés de criar ou ampliar benefícios. Além disso, o referido dispositivo descumpre o princípio da *norma mais favorável*, constitucionalizado pelo art. 7º do texto constitucional.

O conjunto normativo presente na Constituição Federal de 1988 aplica-se à negociação coletiva trabalhista. Logo, a negociação coletiva é um instituto que possui amplos poderes. No entanto, não se trata, jamais, de um *super poder* da sociedade civil, capaz de desconsiderar os princípios humanísticos do próprio texto constitucional (DELGADO; 2017, p. 252).

O art. 611-A, responsável por rebaixar as condições de vida e trabalho do trabalhador, possui a seguinte redação:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - banco de horas anual; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VI - regulamento empresarial; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

X - modalidade de registro de jornada de trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XI - troca do dia de feriado; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XII - enquadramento do grau de insalubridade; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa

imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Sendo assim, percebe-se que a mudança afronta o princípio da proteção e normas constitucionais, principalmente as que estão previstas no artigo 7º do texto constitucional. A redução de direitos somente é possível: com a redução justificada de salários (artigo 7º, inciso VI), com a compensação de horários e a redução da jornada (artigo 7º, inciso XIII), e com a instituição de turnos ininterruptos de revezamento (artigo 7º, inciso XIV).

Portanto, tendo como base a exceção dessas três hipóteses, mais nada pode ser negociado pelos sindicatos. Entretanto, o art. 611-A da Lei n.13.467/2017 apresenta incisos que violam o art. 7º da Constituição de 1988, pois fortificam de forma desproporcional os poderes da negociação coletiva. Por exemplo, o inciso III possibilita a redução do intervalo intrajornada para 30 minutos, descumprindo as normas de ordem pública de saúde e segurança no trabalho. Consequentemente, o inciso III do art. 611-A ignora o inciso XXII do art. 7º da Constituição Democrática, pois, com a diminuição do intervalo intrajornada, contribui com o aumento do índice de doenças e acidentes no ambiente de trabalho, impactando ainda mais o sistema de saúde brasileiro e os alarmantes números de infortúnios do trabalho no Brasil.

Além disso, a previsão da possibilidade de definição de funções de confiança, introduzida pela Reforma Trabalhista no inciso V do art. 611-A, autoriza que funções específicas de determinadas empresas sejam definidas como “de confiança”. Todavia, o objetivo dessa mudança é o não pagamento das horas extraordinárias, barateando a mão-de-obra e sonegando o pagamento de adicional de horas extras para os trabalhadores. Como exemplo, é possível citar o setor bancário, onde, quando é determinada função de confiança, o trabalhador bancário, que possui uma jornada de 6 horas diárias,

passará a não receber adicional de horas extraordinárias sobre a 7ª e 8ª horas trabalhadas.

Continuando a análise do art. 611-A, o inciso VIII viabiliza que todas as normas legais relativas ao regime de sobreaviso, ao teletrabalho e ao trabalho intermitente, podem ser distanciadas caso tenha prévia negociação coletiva. Essa prática afronta, mais uma vez, o art. 7º da Carta Magna, além de não possibilitar segurança jurídica.

Além disso, de acordo com o inciso IX do art. 611-A, a remuneração também poderá ser negociada tendo como base a produtividade do trabalho. O referido inciso estimula as empresas a explorarem ao máximo o trabalhador que, para ter uma remuneração melhor, terá que trabalhar acima dos limites legais de jornada.

Por fim, o inciso XII do art. 611-A possibilita o reenquadramento do adicional de insalubridade, ou seja, o trabalhador que exerce atividade em locais insalubres em grau máximo, tendo direito ao adicional de 40%, poderá receber um adicional de 10%.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei n. 13.467/2017 entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017. O texto legal reflete um padrão já superado no âmbito internacional a muitos anos. O estudo proposto demonstrou que as alterações propostas são frutos de pensamento retrógrado, violando com intensidade o princípio da vedação ao retrocesso social.

A tramitação da reforma foi efetivada sem o necessário debate, pois não foi levada em consideração nenhuma proposta ou nota técnica apresentadas pelos mais diversos segmentos sociais.

Assim, a Lei n. 13.467/2017 afrontou o patamar civilizatório mínimo proposto pela Constituição Federal de 1988, fruto de conquistas democráticas importantíssimas.

Diante disso, nota-se que o texto da Reforma Trabalhista pretende fragilizar em vários aspectos o princípio protetivo, já que enfraquece a proteção da parte hipossuficiente da relação empregatícia, o empregado.

O princípio da proteção, é caracterizado pela indicação de condutas

jurídicas que fixam um complexo normativo relacionado com institutos, regras jurídicas, princípios que possuem o objetivo de estruturar uma rede de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia. Assim, sua importância não pode ser desconsiderando, visto que sua aplicação visa reduzir a desigualdade na relação de emprego.

Logo, pode-se dizer que o princípio protetivo é um dos fins primeiros do Direito do Trabalho, já que promove a atenuação da inferioridade econômica e hierárquica dos trabalhadores. Assim, o princípio da proteção rege a lógica justralhista e é parâmetro para formação e aplicação de todos os outros princípios do Direito do Trabalho.

O texto legal estudado, portanto, não apenas possibilita a retirada de direitos arduamente conquistados. Além disso, pode fragmentar o princípio que influi em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, o princípio da proteção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2011.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: UnB, 1994.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito do Trabalho**. Aracajú: Evocati, 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.

Capitalismo, Trabalho e Emprego: Entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução. São Paulo: LTr, 2017.

Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo: LTr, 2015

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Tratado Jurisprudencial de Direito Constitucional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

Constituição da República e Direitos Fundamentais. Dignidade da Pessoa Humana, Justiça Social e Direito do Trabalho.LTr,2015.

A Reforma Trabalhista no Brasil com comentários à Lei n. 13.467/2017.

São Paulo: LTr,2017.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2007

FILHO, Evaristo de Moraes; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

FREITAS JÚNIOR, A. R. **Direito do Trabalho na era do desemprego: instrumentos jurídicos em políticas públicas de fomento à ocupação**. São Paulo: LTr, 1999.

GOMES, Ana Virginia Moreira. **A Aplicação do Princípio Protetor no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

GOMES, Ângela de Castro. **A invenção do trabalhismo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2011.

RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1996.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2005.

SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. **Principiologia do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1999.

VIANA, Márcio Túlio. **70 anos de CLT: uma história de trabalhadores**. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho,2013.