

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI**

PHELIPE SANTOS COLEN

**A REFORMA TRABALHISTA E SUAS IMPLICAÇÕES NOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR**

TEÓFILO OTONI

2018

PHELIPE SANTOS COLEN
FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI

**A REFORMA TRABALHISTA E SUAS IMPLICAÇÕES NOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR**

**Monografia apresentada ao Curso de
Direito das Faculdades Unificadas de
Teófilo Otoni, como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em
Direito.**

**Áreas de concentração: Direito do
Trabalho e Direito Constitucional.**

Orientador: Prof. Alan Kardec Souza.

TEÓFILO OTONI
2018

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado

A REFORMA TRABALHISTA E SUAS IMPLICAÇÕES NOS DIREITOS HUMANOS
FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR

elaborado pelo aluno Phelipe Santos Colen foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Unificadas Teófilo Otoni, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO

Teófilo Otoni, nas Minas Gerais, 9 de julho de 2018.



Professor Esp. Alan Kardec Francisco Souza (Orientador)



Professor MSc. Camila de Almeida Miranda



Professor Esp. Vamberth Soares Lima

RESUMO

As leis trabalhistas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) tinham como objetivo assegurar proteção nas relações de emprego e trabalho. Com esta legislação, as relações abusivas entre empregador e trabalhador foram coibidas e as questões relacionadas às férias, horas extras, 13º salário, segurança, terceirização, saúde entre outros foram tratadas de forma expressiva. No ano de 2017, no governo de Michel Temer, os brasileiros se viram diante de uma nova realidade no âmbito do Direito do Trabalho, a reforma trabalhista. Muito se tem discutido sobre este projeto de lei, criado pela Câmara dos Deputados, tanto pela forma de aprovação, meramente célere, sem que fosse consultada a sociedade interessada, juristas, sociólogos, quanto por possíveis inconstitucionalidades presentes. O presente trabalho tem como objetivo fazer uma análise acerca dos vários efeitos da “Reforma Trabalhista”, dada pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, no cenário do Direito do Trabalho e os impactos nos direitos fundamentais do trabalhador.

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Direitos Fundamentais. Direito do Trabalho. Justiça do Trabalho.

RESUMEN

Las leyes laborales en la Consolidación de las Leyes del Trabajo (CLT) tenían como objetivo asegurar protección en las relaciones de empleo y trabajo. Con esta legislación, las relaciones abusivas entre empleador y trabajador fueron cohibidas y las cuestiones relacionadas con las vacaciones, horas extras, 13º salario, seguridad, tercerización, salud entre otros fueron tratadas de forma expresiva. En el año 2017, en el gobierno de Michel Temer, los brasileños se vieron ante una nueva realidad en el ámbito del Derecho del Trabajo, la reforma laboral. Se ha discutido mucho sobre este proyecto de ley, creado por la Cámara de Diputados, tanto por la forma de aprobación, meramente célere, sin que sea consultada la sociedad interesada, juristas, sociólogos, como por posibles inconstitucionalidades presentes. El presente trabajo tiene como objetivo hacer un análisis sobre los diversos efectos de la "Reforma Laboral", dada por la Ley nº 13.467, de 13 de julio de 2017, en el escenario del Derecho del Trabajo y los impactos en los derechos fundamentales del trabajador.

Palabras clave: Reforma laboral. Derechos fundamentales. Directo del trabajo. Justicia del Trabajo.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 O DIREITO O TRABALHO NO BRASIL: EVOLUÇÃO HISTÓRICA	9
2.1 Início e oficialização	9
2.2 Os direitos sociais e as Constituições brasileiras	11
2.2.1 A Constituição Federal de 1988	14
3 DIREITOS TRABALHISTAS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS	17
3.1 Direitos Fundamentais trabalhistas: Dimensão objetiva	17
3.2 Os direitos fundamentais trabalhistas: eficácia irradiante	18
3.3 O desvio de poder e obstrução da constituição visto na Reforma Trabalhista	19
4 A REFORMA TRABALHISTA E SUAS PARTICULARIDADES	20
4.1 A livre negociação ou negociação coletiva	20
4.2 A terceirização	20
4.3 Contrato intermitente	21
4.4 Fim da contribuição sindical compulsória	22
4.4.1 O possível fim dos Sindicatos	22
4.4.2 Os sindicatos e as negociações trabalhistas	23
4.5 Danos extrapatrimoniais	24
4.6 As gestantes e o trabalho insalubre	24
4.7 Restrição do acesso à Justiça do Trabalho e os processos trabalhistas	25
4.8 Horas <i>in itinere</i>	27
4.9 O Teletrabalho	28
4.10 Trabalho autônomo	28
4.11 Arrecadação previdenciária	29
4.12 Demissão: fragilização das normas	29
4.13 A conciliação a qualquer modo	32
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	34

REFERÊNCIAS.....	36
------------------	----

1 INTRODUÇÃO

A presente Monografia tem como tema “A Reforma Trabalhista e suas implicações nos direitos fundamentais do trabalhador” e tem, como objetivo: fazer uma análise sobre os impactos da Lei 13.467, denominada “Reforma Trabalhista” sobre o atual cenário do Direito do Trabalho.

A mesma foi dividida em três capítulos.

No primeiro capítulo foi abordado a evolução histórica do Direito do Trabalho, mostrando desde as manifestações iniciantes e oficialização ao período do surgimento da Constituição Federal de 1988.

O segundo capítulo refere-se aos direitos fundamentais no âmbito trabalhista e o desvio de poder e “obstrução” da Constituição vistos na Reforma Trabalhista.

Por fim, no terceiro capítulo, são abordadas as particularidades da Reforma Trabalhista, suas implicações nos direitos dos trabalhadores e a relação empregado e empregador.

2 O DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL: EVOLUÇÃO HISTÓRICA

2.1 Início e oficialização

A Lei Áurea, assinada em 1888, foi o ponto de início na história do Direito do Trabalho e, segundo Maurício Godinho Delgado (2008), “esse diploma eliminou da ordem sociojurídica uma relação de produção incompatível com o ramo justralhista e possibilitou a existência de emprego”.

Arnaldo Süssekind (2010) diz que a atuação dos trabalhadores era principiante e, que não havia preocupação do Estado com a questão social. “Na República Velha, preponderou a concepção liberal não intervencionista clássica”. Isso fica evidente ao verificar que a Constituição Republicana de 1891, em seu art. 127, § 24, limitou-se a garantir o livre exercício de qualquer profissão intelectual, moral, e industrial. Ou seja, “o Estado limitou-se à obrigação negativa de não intervir, seguindo o posicionamento liberal adotado pela Constituição norte-americana”.

Süssekind (1986, p.72) ainda constata que:

A constituição brasileira, estada na doutrina vigente nos Estados Unidos, achava que “a legislação trabalhista infringia o princípio da liberdade contratual e que, além disso, ainda que fosse permitida, seria de competência dos Estados”. Mas a reforma constitucional de 1926 acabou por atribuir ao Congresso Nacional competência para “legislar sobre o trabalho”.

Instruído essa perspectiva a respeito da República Velha, ressalta-se que as manifestações iniciais do Direito do Trabalho no Brasil somente tangenciaram a questão social.

Delgado (2008) salienta que o Decreto nº 1.162, de 1890, é um diploma que pode ser citado. Este diploma aboliu a tipificação da greve como ilícito penal, sendo crime somente os atos de violência praticados no decorrer do movimento.

Já Süssekind (2010), exemplifica: o Decreto nº 1.637, de 1907, que assegurou o direito de sindicalização aos trabalhadores; a Lei nº 3.724, de 1919, que tornou regular a legislação acidentária do trabalho; a Lei nº 4.682, de 1923 (Lei Elói Chaves), que implementou as Caixas de Aposentadorias e Pensões para os ferroviários e; o Decreto nº 16.027, de 1923, que fundou o Conselho Nacional do Trabalho, ligado ao Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio.

Ainda há a Lei de nº 4.982, de 1925, que atribuiu aos empregados de

estabelecimentos bancários, comerciais, industriais e beneficentes o direito a quinze dias de férias anuais remuneradas.

Evidencia-se ainda, a Lei nº 1.869, de 1922 (legislação estadual de São Paulo) na área justrabalhista, na qual estabelecia normas com relação às condições de higiene nas fábricas, dos tribunais rurais do Estado e do trabalho de menores.

A fase da institucionalização, ou também da oficialização, é a segunda fase da evolução histórica do Direito do Trabalho. Esta fase teve início em 1930 e somente se estabeleceu até 1945, quando a ditadura de Getúlio Vargas estava no seu fim. No entanto, seus perduraram até a Constituição Federal de 1988.

Segundo Gilmar Ferreira Mendes (2008), a transformação social era uma das bandeiras revolucionárias de 1930 e ressalta que: “[...], Getúlio Vargas, que chefiara a insurreição vitoriosa, empunhando, entre outras, as bandeiras da verdade eleitoral, da renovação dos costumes políticos e das transformações sociais”.

O fim desse capítulo da história brasileira foi marcado pela Revolução de 1930, período em que se deu a passagem de Estado Liberal para Estado Social. A República Velha encerrou-se com Getúlio Vargas, que derrubou as oligarquias estaduais dando início às intensas modificações na estrutura do País.

Neste sentido, Paulo Bonavides e Paes de Andrade (2004, p. 267) narram a transformação simbólica da seguinte forma:

Outubro de 1930 marcou o fim de uma República ao mesmo tempo em que fechou um capítulo de nossa história federativa e republicana. Foi 30, sem dúvida, ano de grandes comoções patrióticas, de esperanças cívicas, de confiança no futuro. O Estado liberal da versão clássica – durante mais de um século a ideia-força das nossas instituições – chegava ao fim, depois de haver atravessado dois regimes: de um Império e uma República. O País acordava então para as mudanças do século. A ditadura do Governo Provisório, em algumas matérias políticas e sociais, entrava com a mesma força, o mesmo ímpeto, a mesma energia dos republicanos de 89, quando instauraram a Primeira República e cuidaram de varrer, em vinte e quatro horas, por decreto-lei, todas as instituições básicas do Império. Era a aurora do Estado Social.

Segundo Delgado (2008), o Estado amplamente intervencionista, comandado por Vargas, “utilizou uma estratégia eficiente com relação à questão social: instaurou um novo e abrangente modelo de organização do sistema justrabalhista, mas coibiu as manifestações autonomistas do movimento operário”.

O autor ainda explica que a administração federal foi a primeira área beneficiada pelo Governo Vargas, “de modo a viabilizar a coordenação das ações

institucionais a serem desenvolvidas nos anos seguintes”.

Assim então, foi criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, pelo Decreto nº 19.443, de 26 de novembro de 1930. E, posteriormente, em 4 de fevereiro de 1931, originou-se o Decreto nº 19.671-A, que instituiu o Departamento Nacional do Trabalho.

O segundo objeto de regulamentação federal foi a área sindical. Este decreto-lei impôs a necessidade de oficialização dos sindicatos, e, a partir do mês de março de 1931, teve início o processo de implantação da estrutura do sindicalismo populista.

Assim, Armando Boito Júnior (1991, p. 56), define o Estado Vargas, relativo ao sindicalismo:

O Estado que se propõe a organizar sindicalmente esses trabalhadores é o Estado saído da Revolução de 1930, que implementa uma política de ampliação dos direitos sociais e da legislação da fábrica, que reconhece o direito dos trabalhadores à reivindicação, que procura integrá-los, ainda que de modo periférico e controlado, ao sistema político, e, o que também é importante, é um Estado que proclama aberta e insistentemente ser o instrumento da redenção do trabalhador brasileiro.

Para Delgado (2008), a política trabalhista oficial, se deu em uma terceira área: sistema de solução judicial dos conflitos trabalhistas. Para tanto, foram criadas as Comissões Mistas de Conciliação e Julgamento pelo Decreto nº 21.396, de 1932, onde poderiam reclamar apenas os empregados que fizessem parte do sindicalismo oficial.

Delgado (2008, p. 112) ainda afirma que:

Além dessas principais áreas de interesse governamental (órgãos da Administração Federal, sindicalismo oficial e sistema de solução de conflitos trabalhistas), é importante ressaltar que a atividade legislativa estatal, concernente às normas protetivas profissionais, foi intensa e extensa. Culminou, anos após, num único diploma normativo, a Consolidação das Leis do Trabalho.

2.2 Os direitos sociais e as Constituições brasileiras

As preocupações sociais ganharam preponderância na Constituição de 1934. Entre os fatores que caracterizaram o sentido eminentemente social da Carta Magna está a representação classista na Assembleia Constituinte. (BONAVIDES; ANDRADE, 2004)

Os autores ainda destacam as distinções entre as Assembleias Constituintes de 1933 e de 1891:

A Assembleia Constituinte reunida em 1933 contrasta com a de 1891, inicialmente pelo entusiasmo com que a população a acolheu, ao contrário da indiferença que envolveu a primeira Constituinte republicana. Os constituintes eram em número de 214, entre os quais uma inovação e peculiaridade: 40 deputados “classistas”; 18 representantes dos empregados, 17 dos empregadores, três dos profissionais liberais e dois dos funcionários públicos. [...] Um fato muito importante não pode ser esquecido, as mulheres votaram pela primeira vez, o que fez do Brasil um dos pioneiros do voto feminino em todo o mundo. Todos esses fatores apontam para o sentido eminentemente social da Constituição de 1934. (BONAVIDES; ANDRADE, 2004, p. 325).

Salienta-se ainda, que os empregadores não cumpriram algumas das normas trabalhistas estabelecidas na Constituição de 1934. Porém, o Brasil deu um salto constitucional ao inserir na Lei Maior em seu art.121, dispositivos pertinentes ao salário mínimo, à jornada máxima de 8 horas de trabalho, às férias anuais remuneradas, ao repouso semanal remunerado, à indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa, à assistência médica ao trabalhador e à gestante e ao reconhecimento das convenções coletivas de trabalho.

Conforme José Afonso da Silva (2009), “três anos após essas inovações, concernentes à oficialização do Direito do Trabalho, Getúlio Vargas revogou a Carta de 1934 e implantou o Estado Novo com a outorga da Constituição de 1937”.

Contudo, a Constituição de 1937 não teve autenticidade na aplicação de seus termos. Neste sentido, Bonavides e Andrade (2004) constataam que nem “a mais simples de suas disposições e a primeira que deveria ter sido posta em prática – o plebiscito que permitiria o referendun popular – não chegou sequer a ser cogitada”.

Silva (2009, p. 83), com relação à respectiva Constituição, diz:

A Carta de 1937 não teve, porém, aplicação regular. Muitos de seus dispositivos permaneceram letra morta. Houve ditadura pura e simples, com todo o Poder Executivo e Legislativo concentrado nas mãos do Presidente da República, que legislava por via de decretos-leis que ele próprio depois aplicava, como órgão do Executivo.

No período do Estado Novo, as leis trabalhistas aumentaram de forma desregrada. A legislação era fragmentada, pois não havia sistemática e, por isso, muitas profissões ficaram excluídas de proteção legal. (NASCIMENTO, 2009).

Os diversos textos legais então, foram organizados em um só diploma pelo

Governo, formando a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Porém, como ressalta Nascimento (2009, p. 72), a CLT foi muito mais do que uma compilação, “a publicação acrescentou inovações, aproximando-se de um verdadeiro Código”.

A CLT foi promulgada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, contendo em seus onze títulos normas sobre direitos individuais, coletivos e processuais do trabalho.

Após 1943, vários decretos e leis apareceram modificando a CLT. Para Nascimento (2009, p. 73), “a mutabilidade e a dinâmica da ordem trabalhista exigiam constantes modificações legais”.

Alice Monteiro de Barros (2008, p. 74-75) revela que:

Após alguma resistência por parte da ditadura, instalou-se a Assembleia Constituinte, no dia 2.2.46. Como resultado de seus trabalhos, a Constituição de 1946 retomou as diretrizes democráticas de 1934. A Carta de 1946 também assegurou o princípio da isonomia, vedando diferença salarial para o mesmo trabalho, por motivo de sexo, idade, nacionalidade ou estado civil.

A autora ainda salienta que a referida Constituição foi pioneira em instituir a participação do trabalhador nos lucros da empresa e proibir o trabalho noturno para menores de 18 anos de idade. Ressalta-se que a Constituição anterior proibia o trabalho noturno para menores de 16 anos.

Segundo Nascimento (2009, p. 72), nesse período houve uma tentativa de criar o Código do Trabalho e o Código de Processo do Trabalho, mas sem sucesso:

Em 1955 foi instituída uma comissão de revisão da CLT, sem resultados. Em 1961, mediante a Portaria n. 482-B do Ministro da Justiça, foram designados os juristas Evaristo de Moraes Filho e Mozart Victor Russomano para a elaboração de anteprojetos do Código do Trabalho e do Código de Processo do Trabalho, respectivamente, também sem sucesso, apesar de concluídos os estudos e remetidas as propostas ao Poder Executivo pelos elaboradores.

Neste sentido, mesmo por um curto período, a Carta Política de 1946 restabeleceu as diretrizes democráticas e assegurou aos cidadãos liberdades individuais.

Alguns anos após, ocorreu nova reviravolta na história brasileira. Em 1964, os militares tomaram o poder, sinalizando que aquilo era um golpe para estabilizar a ordem. Prometeram entregar o poder aos civis assim que conseguissem introduzir algumas reformas e mudanças que pudessem

garantir longevidade à democracia, além da articulação do Brasil com a economia mundial. (BONAVIDES; ANDRADE, 2004, p. 433).

Já não havia mais prazo para o fim da intervenção. E, segundo Vicentino e Dorigo (2002, p. 597), “Houve a centralização progressiva do poder através da edição de Atos Institucionais (AIs). Os AIs suspenderam garantias constitucionais, extinguíram partidos políticos e deram poder ilimitado para legislar ao Presidente da República”.

É cabível citar que, havia preocupação por parte do Regime em relação à fachada democrática do Brasil ante os Estados Unidos e países europeus, apesar do caráter ditatorial. Diante disso, se apressou a institucionalização da Revolução de 64 com uma nova Constituição.

A Constituição de 1967 foi influenciada pela Carta Política de 1937, a Polaca, que teve a segurança nacional como uma preocupação, revelando-se mais autoritária que as anteriores. Mas, durou pouco e, em 1968, veio o AI-5 para terminar com a ordem constitucional. (SILVA, 2009)

No entanto, o crescimento econômico do País deu-se às custas dos trabalhadores brasileiros, sendo que a política do arrocho salarial ocasionou a queda do poder aquisitivo da população.

Não se deve deixar de observar que, no decorrer dos anos 70, o proletariado brasileiro cresceu de forma significativa e tornou melhor sua eficácia de organização. Júnior (1991) ressalta que “esse ‘novo operariado’ tinha força para implantar e manter organizações estáveis dentro do ambiente de trabalho, principalmente nos grandes estabelecimentos fabris”.

O autor ainda menciona que o “novo operariado”, devido sua organização e força reivindicatória, conseguia acordos coletivos mais benéficos do que as convenções coletivas firmadas pelos sindicatos oficiais das categorias. Para essa nova classe operária, ainda segundo o autor, “o sindicalismo de Estado havia virado uma camisa-de-força, pois o sindicalismo de empresa era mais eficaz e não estava preso ao calendário oficial de reivindicação e à política salarial do governo”.

2.2.1 A Constituição Federal de 1988

Segundo Bonavides e Andrade (2004, p. 449),

Muitos setores da sociedade passaram a se movimentar em prol da

democracia e de eleições diretas. Algumas manifestações foram abafadas pela censura, mas o descontentamento da população influenciou à uma decisão radical tomada pelo General Figueiredo pela abertura lenta, gradual e segura do regime.

A Constituinte, estabelecida em fevereiro de 1987, segundo os autores, “se viu diante de uma perplexidade: não sabia por onde principiar, não dispunha de um texto que lhe servisse de base ou de ponto de apoio” (BONAVIDES; ANDRADE (2004, p. 449).

Contudo, apesar dos obstáculos, as comissões temáticas e a comissão de sistematização conseguiram reduzir vários temas, muitas vezes polêmicos, em apenas um texto constitucional.

A respeito dos direitos e garantias trabalhistas, Delgado (2008) aponta que as controvérsias da Constituinte passaram “também por um viés desarticulador de todo o ramo jurídico, inspirado em tendências político-ideológicas influentes no mundo capitalista desenvolvido a partir da década de 1970”.

O autor ressalta ainda que foram mantidos na Constituição Federal de 1988 cinco mecanismos autoritário-corporativos que vão de encontro com a face democrática da Carta política: 1º) a contribuição sindical obrigatória, de origem legal (art. 8º, IV, *in fine*); 2º) a representação corporativa no seio do Poder Judiciário (arts. 111 a 117); 3º) o poder normativo do Judiciário Trabalhista (art. 114, § 2º) 178; 4º) preceitos que mantêm a unicidade sindical; 5º) sistema de enquadramento sindical (art. 8º, II).

Delgado (2008) entende que esses mecanismos autoritários salvaguardados pela Constituição de 1988 impedem “a construção de ter um padrão democrático de gestão social e trabalhista no Brasil”.

A Constituição de 1988 apresentou novidades importantes ao Direito do Trabalho com relação às normas de caráter democrático e igualitário.

Primeiramente, a equiparação de direitos entre os trabalhadores urbanos e rurais: o salário mínimo, que antes era distinto em cada região, se tornou único em todo território nacional; o piso salarial, antes considerado inconstitucional, foi contemplado no inciso V, do art. 7º da CF. (BARROS, 2008).

Destaca-se, ainda, mudanças relativas à jornada semanal, que, anteriormente eram de 48 horas, foram reduzidas para 44 horas, sendo que a jornada diária continuou a ser de 8 horas, tornando o regime de compensação facultativo (art. 7º,

XIII). O adicional de horas extras passou a ser, no mínimo, de 50% (art. 7º, XVI). (BARROS, 2008).

A remuneração das férias passou a ser de 1/3 (art. 7º, XVII); a licença maternidade foi prolongada para 120 dias e a licença paternidade (5 dias) foi prevista no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) (art. 10, § 1º).

Em relação ao trabalho feminino, Barros (2008, p. 81) salienta que os dispositivos da CLT que limitavam o campo de trabalho das mulheres foram revogados pela Constituição de 1988:

Essa Constituição, coerente com o disposto no inciso I do art. 5º, que consagra a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres, não proibiu o trabalho da mulher em indústria insalubre, como procederam os textos anteriores, a começar pela Constituição de 1934. Com isso, facilitou a revogação de preceitos celetistas que restringiram o campo de trabalho das mulheres.

A autora ainda leciona que o ADCT assegurou estabilidade provisória à gestante e ao empregado eleito para integrar a comissão interna de prevenção de acidentes, restringindo o poder do empregador de dispensar sem justa causa seus empregados.

Sobre a Constituição de 1988, Antônio Fabrício de Matos Gonçalves (2007, p.152) manifesta seu parecer:

Pode-se dizer que o impulso provocado pela nova Constituição da República no Direito do Trabalho é tímido se comparado com as experiências dos outros países centrais. Relevante se comparado com o antigo sistema laboral e contraditório se comparado com outros dispositivos da mesma Constituição no que se diz respeito à atuação sindical, por exemplo.

Ainda, conforme o autor supramencionado, a Constituição Cidadã teve um avanço significativo, trazendo conquistas ao campo individual e fortalecendo diversos pontos do Direito do Trabalho, mas trouxe contradições ao permitir, por exemplo, a flexibilização do salário e da jornada, mediante negociação coletiva.

3 DIREITOS TRABALHISTAS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS

3.1 Direitos Fundamentais trabalhistas: Dimensão objetiva

Com referência aos direitos fundamentais no âmbito trabalhista, Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p.141) esclarece que:

Os direitos fundamentais revelam dupla perspectiva, na medida em que podem, em princípio, ser considerados tanto como direitos subjetivos individuais, quanto elementos objetivos fundamentais da comunidade. Tal fato, segundo o autor, constitui uma das mais relevantes formulações do direito constitucional contemporâneo, de modo especial no âmbito da dogmática dos direitos fundamentais.

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais no Brasil traz, em sua essência, uma evidente vedação das leis que contrariam os direitos sociais, já que estes, também são providos de fundamentalismos, formando a sindicabilidade não somente do ato da sua competência normativa, bem como da sua própria resultância.

Observa-se, com base nesta dimensão, o legislador nacionalista possui deveres ativos de tutela, que compreende o dever de aprimoramento da legislação atual, no sentido de cumprir com as exigências dos direitos fundamentais no âmbito social.

Gomes Canotilho (*apud* Sarlet, 2012, p.144), afirma que “os deveres de proteção não constituem uma simples obrigação do Estado agir para proteger bens ou promover fins constitucionais, mas um dever de ação para ‘segurar’ direitos consagrados e protegidos por normas constitucionais”.

No entanto, o legislador reformista brasileiro foi divergente em relação às normas constitucionais. Possível, portanto, o controle de constitucionalidade dos artifícios da nova Lei 13.467/2017 que contrariam normas da constituição. Por exemplo, o artigo 452-A, que se trata do contrato intermitente:

Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

Fazendo uma análise deste mecanismo, percebe-se uma “infração” à garantia

de remuneração mínima conforme preceitua o art.7º, IV da CF88, o que reduz de forma desigual o direito social ao lazer e à desconexão especificada no art. 6º da CF88 e traz um certo risco em relação ao empregado, uma vez que retira do mesmo a previsão quanto à jornada mensal e, por conseguinte, à remuneração mensal.

Outros dispositivos inconstitucionais são, claramente, vistos na Lei nº 13.467/2017 em razão do desrespeito ao dever de aprimoramento da legislação vigente, o que significa uma ofensa certa ao artigo 5º, §1º da CF/88, tendo, portanto, princípio constitucional para a constatação da sua inconstitucionalidade material.

3.2 Os direitos fundamentais trabalhistas: eficácia irradiante

Da concepção objetiva dos direitos fundamentais, se extrai também a sua eficácia irradiante. Assim ensina o autor Ingo Sarlet (2012, p.145):

Como primeiro desdobramento de uma força jurídica objetiva autônoma dos direitos fundamentais, costuma destacar-se para o que a doutrina alemã denominou de uma eficácia irradiante dos direitos fundamentais, no sentido de que estes, na condição de direito objetivo, fornecem impulsos e diretrizes para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional, o que, além disso, apontaria para a necessidade de uma interpretação conforme aos direitos fundamentais.

Percebe-se, portanto, que esses regimes infraconstitucionais, como no caso da Lei nº 13.467/2017, não devem se opor ao conteúdo dos direitos fundamentais trabalhistas, estabelecendo uma interpretação conforme a Constituição, que é também tática hermenêutica da Carta Social.

Concluindo, observa-se novamente, que o legislador é possuidor do dever de aprimoramento da legislação atual, devido ao poder irradiante das normas constitucionais.

Sabe-se que os direitos constitucionais sociais oferecem incentivos e preceitos capazes de orientar o legislador à prática dos direitos trabalhistas na legislação infraconstitucional e não a sua desburocratização, como observa-se na Lei nº 13.467/2017.

Veja-se, que não apenas o legislador, bem como o intérprete – administrador ou jurista - está vinculado ao poder irradiante dos Direitos Trabalhistas, tendo que, portanto, atuar de forma a concretizá-los.

Neste sentido, o Juiz não deve, por exemplo, deixar de efetivar o controle difusivo de constitucionalidade quando uma norma reformista de evidente inconstitucionalidade se designar num caso concreto.

3.3 O desvio de poder e obstrução da constituição visto na Reforma Trabalhista

A Lei nº 13.467/2017 e seu propósito desregulamentador surgiu com a intenção de reduzir o custo de trabalho através da diminuição do patamar de proteção social existente nas normas constitucionais, e, à vista disso, limpar o conteúdo assegurado do Direito do Trabalho.

Vê-se que há um total desencaminhamento por parte do legislador constituinte. Acerca desta área, o autor Hely Lopes Meirelles (1999, p.126), esclarece:

(...), incorre em vício que os publicistas franceses de longa data qualificam de **détournement de pouvoir**, isto é, de desvio de poder ou de finalidade, expediente mediante o qual se busca atingir um fim ilícito utilizando-se de um meio aparentemente legal.

Relaciona-se a um desvio do poder constituinte progressista, uma espécie de atalho da constituição.

Como exemplo, cita-se o artigo 442-B da Lei nº 13.467/2017:

Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação.

Percebe-se que este artigo é inconstitucional, pois seu conteúdo facilita o desligamento do regime de emprego afirmado no art. 7º, *caput* e incisos da Constituição, pelo simples requisito jurídico de contratar o trabalhador autônomo.

4 A REFORMA TRABALHISTA E SUAS PARTICULARIDADES

4.1 A livre negociação ou negociação coletiva

O principal objetivo dessa reforma é tornar menos rígidas as relações entre empregados e empregadores com intento de movimentar o setor empregatício e expandir a economia e assim reprimir a crise econômica que aflige o País em tempos recentes.

Conforme a nova lei, sobressairá à legislação acordos coletivos e individuais, portanto, assuntos respectivos ao Banco de Horas poderão ser acordados desde que compensado em 6 meses e não 1 ano como anteriormente; também será possível acordar o regime de horas 12x36, intervalo intrajornada e as férias poderão ser fracionadas em três períodos. (BRASIL, 2017).

Acontece, no entanto, que a Constituição Federal detém um nível de hierarquia supremo, logo, as leis criadas em períodos posteriores não podem opor-se a Lei Maior. Porém, essa liberdade nos acordos individuais e coletivos sobre a lei fere diretamente o principal princípio constitucional da supremacia, “gerando vícios na criação desta reforma e sendo passível de Ação Direta de Inconstitucionalidade” (CAMPOS, 2017).

4.2 A terceirização

Referente à terceirização, em relação à lei anterior, somente poderia ser utilizada a terceirização para atividades meio. Com a reforma, esta passou a ser admitida para atividades-fim, proporcionando aos funcionários terceirizados as mesmas condições dos demais, com exceção no que diz respeito à equiparação salarial e benefícios como plano de saúde.

Vê-se, com isso, que a grande discussão em torno desta inovação é a possibilidade de a empresa impor aos trabalhadores a se submeter a este tipo de contratação, o que isenta os contratantes de assumir as obrigações trabalhistas. Com a intenção de evitar esse tipo de situação, os ex-funcionários agora serão proibidos pela lei de serem recontratados como terceirizados, por prazo menor que dezoito meses. (BRASIL, 2017).

Porém, como a lei não prevê qualquer restrição, discute-se sobre a aplicação

desta modalidade de contrato no serviço público, o que depararia na sua inconstitucionalidade, tendo em vista que o art. 37, II, CF/88 prevê que:

II. a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Percebe-se com isso, que as sociedades não cumprindo com a função constitucional na geração de empregos, que nada realizarem, não existirão como empresas, apenas se compreendidas dentro da relação a serem firmadas com outras sociedades. Somente, assim conseguirá refazer o conceito de empregador e compreender todo o disfarce da terceirização, que tem como tarefa pulverizar a figura do empregador com o propósito de tentar fraudar a responsabilidade pelos direitos fundamentais dos trabalhadores.

4.3 Contrato intermitente

Nesta espécie de contrato, o trabalhador terá registro em carteira e demais direitos previstos na lei. Contudo, apenas prestando o serviço que receberá o salário, isto é, não mais existe o “fator continuidade na prestação de serviços”. O trabalhador estará, entretanto, ao dispor da empresa para prestar serviços a qualquer momento, sendo que a empresa deve comunica-lo com três dias de antecedência, com confirmação do empregado até um dia antes da prestação do serviço. No ato de descumprir ou cancelar o serviço, o empregado pagará uma multa de 50% da remuneração que o mesmo receberia.

Salienta-se, que a lei garante somente o salário mínimo por hora. Nessa lógica, o empregado pode receber no final do mês um valor menor do que um salário mínimo e, as suas verbas serão calculadas pela média recebida (13º, férias, descanso semanal remunerado, Fundo de Garantia, dentre outros.). (BRASIL, 2017).

Conclui-se, com isto, que esse modelo de contratação é nada mais que a “formalização dos bicos”. Ocorrerá, portanto, um mascaramento nas estatísticas, uma vez que este trabalhador poderá ficar sem trabalhar por um período de semanas ou até meses, não se enquadrando nas estatísticas.

Ademais, essa forma de contratação retira do trabalhador, quando este não estiver trabalhando, de ser desligado do emprego.

Por fim, mesmo a lei permitindo o empregado a prestar serviços em uma outra empresa, será custoso para ele conciliar os dias de trabalho, ficando fadado a receber uma remuneração reduzida, somente com um emprego.

4.4 Fim da contribuição sindical compulsória

O desconto da contribuição sindical ou o “imposto sindical” se tornou facultativo na nova Lei. Esta contribuição é a principal fonte de arrecadação dos sindicatos. Não se pode negar que, nestas condições, a tendência é a redução dessa contribuição. Provável também poderá ser a sua extinção. (CONCEIÇÃO; CONCEIÇÃO, 2017).

No modelo sindical brasileiro, a unidade sindical e as contribuições obrigatórias, fazem com que os sindicatos sejam pouco representativos e operem “distanciados” dos locais de trabalho. Outro aspecto é o extermínio de sindicatos, a partir do critério de desintegração das categorias profissionais pela especificidade, adotado pela Justiça do Trabalho.

Neste sentido, com a diminuição da arrecadação, vários sindicatos deverão desaparecer e, aqueles que conseguirem manter seu funcionamento que se reestruturar, por meio da separação de categorias e da criação de novas formas de arrecadação. (CONCEIÇÃO; CONCEIÇÃO, 2017).

4.4.1 O possível fim dos Sindicatos

Com as mudanças trazidas pela reforma, os sindicatos enfraquecerão devido ao rebaixamento das negociações coletivas, bem como a crise financeira de vários sindicatos, proveniente do possível fim da contribuição sindical.

No entanto, é possível avistar um cenário alternativo, construído em um regime de resistência e luta, onde os sindicatos buscam se reerguer, especialmente através de uma junção com outros sindicatos. (CONCEIÇÃO; CONCEIÇÃO, 2017).

À vista disso, vê-se que os sindicatos maiores podem ampliar o peso destes sindicatos nas negociações e, dessa forma, possibilitar em longo prazo o surgimento de melhores acordos.

Quanto ao trabalho, embora a reforma tenha possibilitado a criação de comissões de empresas sem vínculo com o Sindicato, considera-se, que possa haver uma reação, em alguns casos, com a implementação de uma política de aproximação e conquista destas representações pelos Sindicatos.

4.4.2 Os sindicatos e as negociações trabalhistas

A reforma poderá surtir como efeito imediato no impasse nas mesas de negociação, em virtude dos Sindicatos, que, legitimamente, almejem garantir cláusulas que possam diminuir o impacto da mesma. (CONCEIÇÃO; CONCEIÇÃO, 2017).

Os autores ainda ressaltam que a luta incessante dos sindicatos em buscar garantir direitos e conquistas que já estavam consolidados na lei e normas coletivas poderá se tornar uma tendência. Um exemplo simples disso é a garantia de que a homologação de rescisão contratual seja feita no Sindicato. Assim como este, uma série de normas já estabelecidas como usuais serão postas em xeque, indicando um claro retrocesso nas pautas de negociação.

Outra tendência também é que as negociações coletivas, a longo prazo, podem apresentar um grau de distinção dos conteúdos acordados entre empregador e empregados maior do que se verifica atualmente, devido a adequação do acordo à realidade de cada categoria e da prevalência do negociado sobre o legislado.

A respeito dos acordos individuais, que são permitidos pela nova legislação, a tendência é de que o número desse tipo de acordo cresça cada vez mais. Porém, em médio prazo, é possível que o resultado seja o aumento de pedidos na Justiça da nulidade destes acordos, devido a fragilidade dos empregados na relação de emprego. Ainda é possível que a Justiça de Trabalho anule parte destes acordos.

Evidencia-se, logo, a tendência do crescimento do número de instituições e profissionais em serviços associados ao apoio de empregados e empregadores na arte da negociação.

A negociação coletiva e o seu papel ampliado com a reforma requererá que as empresas tenham maior transparência e que disponibilizem aos sindicatos um vasto volume de informações. Os Sindicatos, por sua vez, terão que estar mais preparados, demandando especialização e capacitação para a negociação. (CONCEIÇÃO; CONCEIÇÃO, 2017).

Os autores salientam ainda, que o fortalecimento das empresas (econômicas, jurídicas, de formação, de saúde do trabalhador, de formação,) e de entidades, como por exemplo, o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) é essencial na estratégia de fortalecimento sindical.

4.5 Danos extrapatrimoniais

O Título II-A da CLT da nova lei tenta deturpar esse avanço cultural e jurídico, por meio de visível equalização de situações e conceitos jurídicos diversos. Ainda, segundo a Lei, não convém mais falar em dano moral, dano estético e correlatos: simplesmente despontam os danos extrapatrimoniais, seja de trabalhadores, seja de empresas, que se tomam bastante similares e equivalentes, aparentemente despojados da força constitucional inspiradora deflagrada em 1988 em favor da pessoa humana.

A Lei da reforma introduziu em seu art. 223-G as medidas para a fixação de valores nos danos extrapatrimoniais. No entanto, a lei concebe a possibilidade de que as vítimas de danos morais em situações similares tenham reparações monetárias distintas em virtude da sua última percepção salarial. Isso fere o princípio constitucional da Isonomia de forma direta, no qual está disposto que “todos são iguais perante a lei”. A CF/88 também traz de forma taxativa no art. 5º incisos V e X sobre como proceder-se nos casos de indenização, sem estabelecer distinções entre as partes. (BRASIL, 2017).

4.6 As gestantes e o trabalho insalubre

Em relação ao direito das mulheres, segundo a antiga lei, as gestantes e lactantes teriam que ser afastadas das atividades insalubres em qualquer grau, em contrapartida, a nova lei assegura este afastamento de forma automática apenas na insalubridade em grau máximo, disposto no art. 394-A, inciso I. Desta forma, as mulheres que tiverem contato com atividades insalubres em grau mínimo e máximo deverão comprovar os riscos desta através de um atestado de saúde, que seja emitido por um médico de sua confiança em que seja recomendado o afastamento durante a gestação. (BRASIL, 2017).

Pensando na lógica econômica, que sai mais em conta pagar um adicional de

salário, mesmo que o empregado esteja sujeito a dois ou mais agentes nocivos, do que tornar o ambiente seguro, reduzindo a qualidade de vida e, o convívio social saudável dos trabalhadores.

Fundamentado na proteção, o Direito do Trabalho conseguiu consolidar-se numa lógica em que pessoas e coisas são reduzidas à condição de mercadoria de troca, uma vez que é indispensável à manutenção da própria lógica do capital. Ressalta-se, que trabalhadores sem saúde não produzem e que não há circulação de mercadorias sem consumidor. Portanto, para proteger o trabalhador, vieram a CLT (art. 193) e a Constituição (artigo 7º, XXIII) com a finalidade de que o mesmo continue em sua condição de trabalhador e que essa exploração não se torne intolerável para o próprio sistema. (BRASIL, 1943).

A Constituição determina a permanente redução dos riscos e dos danos à saúde de quem trabalha. Dever-se-ia, portanto, estar lutando pela eliminação desses agentes, e não aumento das possibilidades de exposição ao mal que causam. (BRASIL, 1988).

4.7 Restrição do acesso à Justiça do Trabalho e os processos trabalhistas

No período anterior à reforma trabalhista, o trabalhador tinha um acesso mais amplo à Justiça do Trabalho. Quase não existia o risco de o trabalhador ter que arcar com as custas e despesas processuais, caso a ação fosse perdida. Com a reforma em vigor, o empregado passa a ter mais riscos com a sua ação. Se ele não for beneficiário da justiça gratuita e vier a perder a ação, terá então de arcar com todas as despesas processuais, bem como honorários advocatícios da parte contrária e honorários periciais, se for o caso. (CONCEIÇÃO; CONCEIÇÃO, 2017).

Os autores ainda observam que, mesmo o beneficiário da justiça gratuita, que recebe, atualmente, salário no valor de até R\$ 2.258,32, terá que assumir “com o pagamento dos honorários periciais, custas e honorários advocatícios da parte contrária” e, se tiver créditos de outras ações judiciais ou comprovado que o mesmo tenha condições financeiras de quitar a dívida.

Caso não existam esses créditos processuais do beneficiário da justiça gratuita, a nova Lei, em seu artigo 791-A, §4º, dá o seguinte direcionamento:

(...) as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Deve-se ainda frisar a insegurança jurídica que a reforma determinou ao tornar demasiadamente difícil a criação de súmulas de jurisprudência no Tribunal Superior do Trabalho (TST). O número de ações judiciais pode aumentar devido à limitação do TST na edição das súmulas que uniformizem a jurisprudência e, no caso de cada Tribunal Regional decidir de uma determinada forma sobre o mesmo assunto.

Os que defendem a Reforma Trabalhista argumentam que a esta legislação poderá ocasionar uma redução dos processos, consequência do aumento da segurança jurídica e dos custos para o trabalhador. No entanto, a tendência deverá ser o aumento das ações judiciais, devido as várias inconstitucionalidades e contrastes apresentados pela reforma trabalhista. (CONCEIÇÃO; CONCEIÇÃO, 2017).

Na nova Lei, tem-se os artigos 793-A e 793-B que são inspirações do CPC e, assim sendo, totalmente insignificantes. Entende-se somente o porquê de suas propostas quando se chega à leitura do art. 793-C, que reduz o limite máximo da multa a 10% do valor corrigido da causa. O art. 793-D, na linha da ânsia punitiva já revelada por alguns setores da própria Justiça do Trabalho, estabelece multa à “testemunha que intencionalmente alterar a verdade dos fatos ou omitir fatos essenciais ao julgamento da causa”. Outra ruptura visceral com a origem histórica e os pressupostos do direito e do processo do trabalho. É notório que as testemunhas, em uma ação trabalhista, não são isentas. Se forem atuais empregados da demandada, não terão como dizer a verdade, caso essa verdade seja contrária aos interesses do empregador, pelo fato singelo de que não possuem garantia de emprego. (BRASIL, 2017).

Segundo Severo (2017, p. 25):

A CLT traz em sua gênese, ainda que de forma intuitiva, a superação da dicotomia entre os âmbitos material e processual, quando – ao tratar do contrato de trabalho em regras de direito material – estabelece deveres prévios de produção de prova documental. E o faz em pontos cruciais da relação entre capital e trabalho. Determina que o contrato seja registrado na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) do trabalhador (art. 29),

que a jornada seja devidamente anotada (art. 74), que o salário seja pago mediante recibo (art. 464). Determina, ainda, que seja escrito o “pedido” de demissão e o termo de quitação das verbas rescisórias, ambos com assistência do sindicato, sempre que se tratar de contrato com mais de um ano de vigência (art. 477).

Algumas decisões se relacionam à aptidão para a produção da prova, mas a analisam sob o aspecto da distribuição do ônus entre os litigantes. Não se trata, todavia, de perquirir ônus (seja pelo critério da melhor aptidão, seja pelo critério da distribuição especificada, seja ainda pelo equivocado critério da inversão, previsto no Código de Defesa do Consumidor), mas sim, de comprometer-se com o sistema de deveres inscritos na CLT para, apenas quando superadas as questões relacionadas aos deveres do empregador, passar-se ao exame do ônus da prova, e que a nova redação proposta para o artigo 818 tenta aniquilar.

A proposta de mudança do art. 843, § 3º da CLT, é, mais uma vez, contrária aos interesses do trabalhador, onde dispõe que o “preposto a que se refere o § 1º deste artigo não precisa ser empregado da parte reclamada”. (BRASIL, 1943).

É esclarecido, neste ponto, o comando contido no art. 843, § 1º, da CLT, em sua atual redação, quando estabelece que a pessoa designada para substituir o empregador em Juízo tenha conhecimento dos fatos. É comum expor que esse conhecimento dos fatos pode ser adquirido por meio da leitura dos documentos do processo. Além disso, a leitura dos documentos do processo é obrigação do Juiz. Não sendo necessária a presença da parte em audiência. (BRASIL, 1943).

4.8 Horas *in itinere*

O assunto sobre a extinção das horas *in itinere* também gerou grande repercussão. De acordo com o novo texto do art. 58, §2º da CLT, essas horas são:

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

Porém, ficou definido na nova lei, que não contará como jornada de trabalho, isentando o empregador de pagar as horas extras e habituais, em outras palavras, o tempo de deslocamento em transporte gratuito oferecido pela empresa.

Essa mudança é mais uma perda para o trabalhador, principalmente para aquele que reside em zona rural, em que as horas *in itinere* são mais comuns e relevantes, traduzindo significativa redução de sua duração do trabalho juridicamente reconhecida, além de substancial redução de sua renda salarial.

4.9 O Teletrabalho

A origem do Teletrabalho é outra singularidade da nova lei, seu art. 75-B dispõe sobre o seu conceito: “prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”.

Nessa categoria, o empregado não administrará sua jornada de trabalho e nem terá direito de receber as horas extras. Mas, no entanto, o entendimento do Ministério Público do Trabalho (MPT) é de que o uso das tecnologias de comunicações é passível de controle de jornada por parte dos empregadores e que deverá ser previsto o controle de jornada a estes.

A Lei 13.467/2017 prevê em seu art. 75-D que:

As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito.

Nota-se, através disso, que houve uma inversão de valores, sendo que quem assume os riscos do negócio agora é o empregador.

4.10 Trabalho autônomo

O trabalhador autônomo “não tem registro em carteira ou qualquer outro direito previsto na CLT. Ele apenas recolhe a contribuição previdenciária”. (CONCEIÇÃO; CONCEIÇÃO, 2017)

A partir desta consideração, entende-se que o autônomo trabalha por conta própria, sem subordinação, habitualidade, assumindo quaisquer riscos pelo trabalho prestado.

Com a nova lei em vigor, a empresa poderá exigir a exclusividade na prestação do serviço autônomo.

A lei expõe ainda que: “O fator continuidade na prestação do serviço também deixa de ser um dos critérios que caracterizam uma relação de emprego, neste caso.” (BRASIL, 2017). Nesta perspectiva, poderá caracterizar o vínculo empregatício para o autônomo, a subordinação.

Repara-se que nestas formas de contratação – intermitente e autônomo – o critério de ausência do fator continuidade perde a importância para não gerar um vínculo empregatício. Nesse sentido, o empregador não terá fundamentos para deixar de registrar, como por exemplo, uma diarista. Uma vez, que mesmo ela comparecendo duas vezes ou menos na semana, terá que ser registrada na condição de “intermitente”. Se ela comparece duas vezes ou menos durante a semana, terá que ser registrada, ainda que na condição de intermitente.

4.11 Arrecadação previdenciária

Com as mudanças trazidas pela reforma trabalhista, a tendência é um grande impacto negativo sobre a arrecadação previdenciária.

Modificações nas políticas de recursos humanos devem ser implementadas pelas empresas, como exemplo: o aumento no peso da remuneração variável, na forma de abonos, prêmios e até na Participação nos Lucros e Resultados (PLR), considerando a não incidência da contribuição previdenciária sobre esses valores. Deve-se lembrar ainda, que o mesmo deverá ocorrer com as diárias de viagens. (CONCEIÇÃO; CONCEIÇÃO, 2017).

Com a precarização do trabalho e da terceirização, outro fator que contribuirá para a queda da arrecadação previdenciária, é a própria queda do salário médio e, até mesmo da massa salarial.

Tal redução da arrecadação previdenciária é um dos pontos de maior fragilidade da reforma trabalhista, que ocasionar a quebra de consensos entre aqueles que defendem esta reforma.

Essas mudanças vão dificultar o trabalho da Receita em fiscalizar as várias empresas prestadoras de serviços, que “caracterizam-se ainda pelos baixos valores de capital, o que gera a dificuldade de pagamento destes débitos”. (CONCEIÇÃO; CONCEIÇÃO, 2017).

4.12 Demissão: fragilização das normas

Também é grave a proposta de introdução do art. 477-A da Lei nº 13.467/17, para dispor que:

Art. 477-A. As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.

Neste sentido, Severo (2017) afirma que, “torna lei o que o STF decidiu, em evidente contrariedade à irrenunciabilidade que orienta os créditos trabalhistas e que está inclusive disciplinada no art. 100 da Constituição, [...]”.

Maior (2017, p. 21), em relação à proposta do art. 477-B, enfatiza:

A proposta de redação para um artigo 477-B é inconstitucional, porque simplesmente veda aos empregados que firmarem um plano de demissão voluntária o acesso à justiça, que lhes é garantido pelo artigo 5º e pelo artigo 7º, XXIX, ambos da Constituição. É preciso reconhecer que essa monstruosidade é fruto de prática aceita há décadas na Justiça do Trabalho, que criou o costume ilegal de conferir “quitação do contrato” quando há pagamento de valores acordados em uma conciliação trabalhista. Pois bem, é essa aberração que o STF acabou assimilando e chancelando na decisão antes referida, e que agora pretende-se introduzir no texto da CLT. Tudo em nome de segurança jurídica. Não é possível, porém, pensar em segurança jurídica em uma realidade na qual o Estado detém o monopólio da jurisdição e nega acesso à justiça, para a discussão de questões que não foram resolvidas entre as partes.

Nesta perspectiva, nota-se com o que está disposto no art. 477 da CLT, que a quitação não é algo à disposição do empregado e empregador, é uma resposta ao pagamento, que abrangerá as verbas rescisórias pagas e devidamente discriminadas no acerto.

O artigo 320 do Código Civil, sobre esta quitação, dispõe que:

Art. 320. A quitação, que sempre poderá ser dada por instrumento particular, designará o valor e a espécie da dívida quitada, o nome do devedor, ou quem por este pagou, o tempo e o lugar do pagamento, com a assinatura do credor, ou do seu representante.

No art. 507-B é mostrado que é “facultado a empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria”. Esta cláusula vem estimular a vedação do acesso à justiça, tornando-se, desta forma, inconstitucional.

Com referência à justa causa, o art. 482, em sua alínea “m”, propõe mais uma hipótese: “m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão”. Vê-se, portanto, que as hipóteses de justa causa dispostas no art. 482 da CLT (com redação de 1943), já faz essa distinção, que é de total incompatibilidade com a lógica contratual na relação de trabalho. Isso tudo se resume em punição. É cabível lembrar ainda, que as faltas cometidas pelo empregado podem resultar não apenas na perda do trabalho, mas também as verbas adquiridas no decorrer do contrato.

Segundo Severo (2017, p. 20),

A diferença no tratamento que a lei faz para o empregado e para o empregador, no que tange à demissão por falta grave impressiona. O empregador que comete uma das faltas descritas no art. 483 da CLT nada perde. Caso o empregado veja reconhecida a falta do empregador, através de demanda trabalhista que por vezes lhe impõe uma espera de meses, receberá, ao final do processo, exatamente as mesmas verbas a que faria jus caso dispensado por iniciativa da empresa.

Constata-se, que as faltas concedidas ao empregador, não geram penalização, mas, as atribuídas ao empregado envolvem sua punição, que perde de imediato seu trabalho, sem direito ao prévio aviso e perda da indenização prevista no texto constitucional. E, para o entendimento jurisprudencial, perde também as férias proporcionais e gratificação natalina proporcional, que são verbas de direito do empregado que adquiriu durante o seu trabalho.

Maior (2017, p. 20), em relação à alteração da CLT, evidencia que:

Quanto a essa regra deveria observar o que a Constituição impõe em seu artigo 7º, ou seja, a imposição, ao empregador, do dever de motivar a dispensa, como ou sem justa causa. Isso é bastante claro no dicção do inciso I desse dispositivo constitucional, quando veda a despedida arbitrária ou sem justa causa. Não se cogita, aí, de mero ônus de quem detém o poder social na relação privada. Cogita-se de um dever de atuação. Na medida em que o ordenamento protege contra despedida arbitrária, está fixando para o empregador um dever de conduta conforme, ou seja, um dever de justificar o ato de denúncia do contrato. O Estado só poderá realmente garantir aos trabalhadores brasileiros “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária”, se reconhecer ao empregador, diretamente, o dever de motivar o ato de dispensa. Ignorar a existência desse dever é negar conteúdo ao direito ali inscrito.

Compreende-se, portanto, com isso que a eficácia jurídica e social do direito fundamental trabalhista está diretamente à eficácia do dever a ele relacionado. E, em hipóteses, em relação aos deveres dos trabalhadores, como o disposto o inciso I

do art. 7º da Constituição Brasileira (“I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.”), parece visível que se está diante de um dever fundamental diretamente exigível do empregador, “especialmente porque aqui existe uma espécie de substituição do poder do Estado, que justifica a existência de deveres fundamentais diretamente relacionados aos particulares” (MAIOR, 2017, p. 20).

Relativo à extinção do contrato de trabalho por acordo entre as partes, o Art. 484-A vem estipular que: “O contrato de trabalho poderá ser extinto por acordo entre empregado e empregador, caso em que serão devidas as seguintes verbas trabalhistas: I – por metade: a) o aviso prévio, se indenizado; (...)”.

Vê-se então, por desconhecimento do Direito do Trabalho, que nessa situação se as partes resolverem por um fim ao vínculo, essa verba trabalhista não poderá ser paga pela metade, pois os direitos do trabalhador decorrentes da extinção do contrato de trabalho poderão ser reduzidos.

4.13 A conciliação a qualquer modo

No art. 507-A da nova lei está disposto que poderá ser pactuada a cláusula compromissória de arbitragem nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja do que duas vezes o limite máximo determinado para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (BRASIL, 2017)

Dessa maneira, é consentida a introdução de uma espécie de arbitragem obrigatória.

No campo trabalhista, a conciliação depende da intervenção do Estado, que decorre da discordância entre as partes e da necessidade, que geralmente, determina a conduta do empregado em juízo. Diante da intenção pacificadora das partes, o Juiz do Trabalho tem como função, demonstrar esse limite, impedindo, assim, conciliações falsas, que na verdade, se caracterizam como renúncia genérica e futura de créditos trabalhistas, conforme está disposto no art. 100 da Constituição.

Do contrário, bastaria um documento assinado pelas partes, observando que o trabalhador, ao receber mil reais, abre mão de qualquer outra verba que decorra do contrato de trabalho que firmou com determinada empresa. Aliás, é o que parece pretender a reforma trabalhista, do modo como proposta. (MAIOR, 2017, p. 21).

Uma outra competência do Juiz do Trabalho é inserida na CLT, que está disposta no art. 652, alínea “f”: “decidir quanto à homologação de acordo extrajudicial em matéria de competência da Justiça do Trabalho”. Para Maior (2017, p. 24), “a introdução de cláusula desnecessária como essa mal disfarça a intenção de quem propõe o desmanche: estimular a arbitragem, a resolução extrajudicial dos conflitos, na linha já encampada pelo novo CPC”.

Consente-se a homologação de acordo extrajudicial, conforme disposto no art. 855-B, desde que o processo seja iniciado “por petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado”. (BRASIL, 2017).

O método de conciliação não deve ser visto com maus olhos. Os parâmetros para a conciliação em uma realidade tão diversa quanto a que encontra o trabalhador e o empregador é que são os problemas, na “mesa de negociações”, o primeiro, em regra, desempregado e desesperado. Já o segundo, com imensa possibilidade de ofertar menos do que se deve, e ainda exigir a quitação do contrato.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se com este trabalho que as pessoas que estão em desigualdade, que precisam exercer uma função para sobreviver e obter ganhos na sociedade capitalista são protegidas pelo Direito do Trabalho.

Mesmo que a legislação seja taxativa em relação à saúde do trabalhador, salário, intervalo, entre outros aspectos, o País continua sendo o que mais possui demandas na esfera do trabalho. Isso se explica uma vez que por mais que a CLT seja taxativa, ainda percebe-se a existência de trabalhadores em condições de trabalho degradantes: jornadas excessivas de trabalho e vulneráveis a várias irregularidades e abusos.

Diante disso, faz-se necessário fazer uma reflexão mais aprofundada em relação à efetividade desta reforma, uma vez que, embora o que está disposto na lei seja uma maior autonomia e flexibilidade, presume-se que na prática seja totalmente oposta.

Sendo o Brasil um País marcado pela cultura da escravidão, é impossível admitir como benéfica uma lei passível de inconstitucionalidades e que vem suprimir vários direitos básicos do trabalhador.

Não quer dizer que não é necessário uma reforma trabalhista. É necessário sim, mas uma que venha ampliar os direitos e se adeque à modernidade. No entanto, percebe-se nesta reforma que os empregadores é que estarão com a maior parte dos benefícios e, quanto à autonomia para a negociação, poderá ser revertida em imposição.

Essa mudança brusca na CLT não será suficiente para sanar a crise econômica do Brasil, sendo que esta é reflexo de outros problemas no País: educação, alta carga tributária, corrupção, dentre outros.

Constatou-se, ainda com a pesquisa, que esta reforma se reflete de forma absurda ao pretender tirar dos juízes sua autonomia na interpretação das regras legais, quando determina que nos processos trabalhistas apenas “apliquem” a letra da lei. Isso é uma afronta à separação e independência dos poderes, pilar do Estado Democrático de Direito.

Percebe-se, ainda, que além de prejudicar os trabalhadores ao retirar seus direitos, pretende enfraquecer os sindicatos e a Justiça do Trabalho, além de dificultar o acesso à justiça. Isso, só vem fragilizar ainda mais os trabalhadores

frente aos empregadores.

Diante do exposto, percebe-se que, enquanto a classe trabalhadora e os empresários disputam quem tem mais razão, não conseguem perceber que são somente vítimas de um sistema político preocupado em se auto beneficiar, sem sequer dar a mínima importância aos valores morais e sociais e, especialmente, aos princípios fundamentais dispostos na Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008.

BOITO JR., Armando. Reforma e persistência da estrutura sindical. In: BOITO JR., Armando (org.). *O sindicalismo brasileiro nos anos 80*. São Paulo: Paz e Terra, 1991.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil*. 6. ed. Brasília: OAB, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4771.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2018.

_____. *Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2018.

_____. *Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2018.

_____. *Decreto-lei nº 1.162, de 12 de dezembro de 1890*. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=391335&id=14442752&idBinario=15630016&mime=application/rtf>>. Acesso em: 10 de maio de 2018.

_____. *Decreto-lei nº 1.637, de 5 de janeiro de 1907*. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=599819&id=14433469&idBinario=15799449&mime=application/rtf>>. Acesso em: 12 de maio de 2018.

_____. *Lei nº 3.724, de 15 de janeiro de 1919*. Lei acidentária do trabalho. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-3724-15-janeiro-1919-571001-publicacaooriginal-94096-pl.html>>. Acesso em: 12 de maio de 2018.

_____. *Decreto-lei nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923*. Lei Elói Chaves. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4682-24-janeiro-1923-538815-publicacaooriginal-35523-pl.html>>. Acesso em: 12 de maio de 2018.

_____. *Decreto-lei nº 16.027, de 30 de abril de 1923*. Cria o Conselho Nacional do Trabalho. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-16027-30-abril-1923-566906-publicacaooriginal-90409-pe.html>>. Acesso em: 12 de maio de 2018.

_____. *Decreto-lei nº 4.982, de 24 de dezembro de 1925*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4982-24-dezembro-1925-776548-publicacaooriginal-140498-pl.html>>. Acesso em: 12 de maio de 2018.

_____. *Lei nº 1.869, de 10 de outubro de 1922*. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1922/lei-1869-10.10.1922.html>>. Acesso em: 12 de maio de 2018.

CAMPOS, Jéssica Camila. *Novidades sobre a reforma trabalhista*. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/61702/novidades-sobre-a-reforma-trabalhista-2017>>. Acesso em: 15 de maio de 2018.

CONCEIÇÃO, Maria da Consolação Vegi da; CONCEIÇÃO, Jefferson José da. *Reforma trabalhista, modernização conservadora*. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/61047/reforma-trabalhista-modernizacao-conservadora>>. Acesso em: 1º de maio de 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.

GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização trabalhista*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.

Maior, José Luiz Souto. *Análise do projeto de reforma trabalhista*. 2017. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/analise-do-projeto-de-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 15 de maio de 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 24. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SEVERO, Valdete Souto. *Projeto da Reforma trabalhista*. 2017. Disponível em: <<https://rodrigocarelli.org/2017/04/27/analise-do-projeto-da-reforma-trabalhista-valdete-souto-severo/>>. Acesso em 14 de maio de 2018.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

_____. *Direitos sociais na constituinte*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Gianpaolo. *História para o ensino médio: história geral do Brasil*. São Paulo: Scipione, 2002.