

REFORMA TRABALHISTA, UMA ANÁLISE SOB A ÓPTICA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

LABOR REFORM, AN ANALYSIS FROM THE PERSPECTIVE OF CONSTITUTIONAL PRINCIPLES

Bruno Diego da Rocha Lopes¹
André Luiz de Oliveira Brum²

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo exposição e análise das alterações sofridas no Direito do Trabalho brasileiro por força da lei 13497 promulgada em 13 de julho de 2017 em desacordo aos princípios fundamentais e sociais consagrados na Constituição Federal de 1988, amplamente conhecida com reforma trabalhista em razão das consideráveis mudanças que promoveu no Direito do Trabalho, tendo como resultado o retrocesso das condições de trabalho, e do acesso à justiça o estudo se desenvolve mediante pesquisa bibliográfica da literatura relevante acerca do tema, e da legislação pertinente, conclui-se que a mera flexibilização dos direitos trabalhistas além de gerar insegurança para o trabalhador, e acentuar o poder do empregador não é a solução para o crescimento da economia e geração de postos de trabalho, apresentando em nações periféricas como o Brasil melhor resultado o fomento da economia por parte do estado e a integração econômica da população por meio de medidas sociais.

4414

Palavras-chaves: Reforma. Retrocesso. Constituição.

ABSTRACT: The purpose of this article is to expose and analyze the changes in Brazilian Labor Law under Law 13497 enacted on July 13, 2017, in disagreement with the fundamental and social principles enshrined in the Federal Constitution of 1988, widely known as labor reform due to Considering the considerable changes that it promoted in Labor Law, resulting in the regression of working conditions and access to justice, the study is developed through a bibliographical research of the relevant literature on the subject, and of the pertinent legislation, it is concluded that the mere flexibilization of labor rights, in addition to generating insecurity for the worker, and accentuating the power of the employer, is not the solution for economic growth and job creation, with peripheral nations such as Brazil presenting better results in promoting the economy on the part of the state and the economic integration of the population through social measures.

Keywords: Reform. Retrogression. Constitution.

¹ Centro Educacional São Lucas.

² Orientador. Centro Educacional São Lucas

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo análise crítica dos dispositivos legais alterados ou introduzidos pelo advento da lei 13467 sancionada pelo Presidente da República em 13 de julho de 2017, amplamente conhecida como reforma trabalhista, em razão da grande alteração que trouxe à legislação trabalhista, introduzindo ou modificando muitos dispositivos na Consolidação das Leis do Trabalho com exposição de pontos que sejam afronta aos princípios consagrados na Constituição Federal de 1988, especificamente no que tange à sua aplicabilidade no direito do trabalho sobretudo a dignidade da pessoa humana, a busca pela igualdade material e a vedação ao retrocesso social, e como as modificações no direito do trabalho nacional podem impactar a qualidade de vida do trabalhador, e o mercado de trabalho.

Com breve explicação da necessidade de adaptação do direito do trabalho, diante das novas formas de produção e de estruturação do mercado de trabalho oriundas da globalização, os métodos que possam ser adotados no caso concreto desde que entre possibilidades admitidas e os direitos que possam ser objeto de flexibilização, como medida benéfica para ambas as partes, e exposição da alegada necessidade de desregulamentação do direito do trabalho, sob o argumento do excesso de encargos trabalhistas, da criação de empregos e da integração econômica.

Serão objeto de estudo os impactos causados pelas alterações nas ambiente de trabalho, divididas entre os ramos do direito do trabalho, em cada um consideradas as mudanças promovidas pela nova lei com maior potencial lesivo considerando os impactos na vida do trabalhador, considerando os impactos na dignidade e na qualidade de vida do trabalhador, dentre as inovações abordadas, as formas de emprego que por intermédio da lei passam a ser reguladas expressamente sem no entanto atribuir direito específico garantindo proteção especial e resguardando o trabalhador, as repercussões de novas modalidades de trabalho introduzidas ou reguladas expressamente pela nova lei com contrato atípico e vínculo mais frágil serão também objeto de estudo, as alterações na jornada de trabalho com seus potenciais impactos na saúde e na segurança do trabalhador e da remuneração.

Ademais é necessária a abordagem do enfraquecimento do poder sindical em um estudo que trate sobre a lei 13467/2017 ao tornar objeto de acordo bilateral matérias cuja estipulação deveria ser realizada mediante instrumento coletivo, e o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical.

Assunto significativo também são as modificações no âmbito do direito processual, com a perda de garantias processuais específicas do direito do trabalho, as barreiras ao acesso à justiça, e a limitação da atuação dos órgãos que constituem a justiça do trabalho.

Por fim será feita a análise quanto aos argumentos de que mudanças de caráter microeconômico são a solução para o desemprego, e a recessão econômica em uma nação não central do capitalismo.

2. A FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO COMO MEDIDA DE CONTENÇÃO DE CRISES ECONÔMICAS

Em comparação, com o modelo de direito individualista, em que as relações eram reguladas pelas regras do mercado, por interesses individuais, grande foi o avanço trazido pelo Estado Democrático de direito, as até então relações de caráter privado, passaram a ser

reguladas pela esfera pública, assim tornou-se possível equilibrar a relação desigual, e limitar o poder econômico, fruto das reivindicações dos operários do fim do século XIX o Direito do trabalho implantou um sentimento de justiça, pois é uma forma de reduzir a concentração de renda que caracteriza o modelo capitalista, garantindo uma existência mais digna àquele que não possui senão sua força de trabalho, para garantir sua subsistência, sobre a importância do caráter protetivo do Direito do Trabalho Vólia Bomfim Cassar assevera:

O Direito do Trabalho reflete todo esse pioneirismo do papel ativo do estado priorizando o bem-estar social dos trabalhadores, intervindo nas relações privadas para pacificação das lutas de classes, tornando um direito até então privado e individualista, em um direito voltado para o bem estar social mínimo garantido aos trabalhadores, já que impôs regras básicas para o contrato de trabalho, dando uma feição de direito público a um direito privado, daí a publicização do Direito. (V.B. CASSAR, 2017, p 68)

A garantia do direito a um mínimo existencial, que no Direito do Trabalho, se traduz como condições minimamente dignas, faz parte dos princípios civilizatórios do Estado Democrático de direito, que coloca o ser humano como centro das relações sociais e econômicas, no entanto, no presente o Direito do Trabalho atravessa uma fase de transição e instabilidade,, diante dos interesses da globalização, grupos políticos adeptos do neoliberalismo sustentam que os princípios do direito do trabalho consagrados encontram-se ultrapassados frente as novas exigências do mercado, pretendendo inclusive a total desregulamentação do direito do trabalho, e levando assim ao modelo socioeconômico presente durante o liberalismo clássico em que os contratos trabalhistas eram regidos pelas regras do mercado.

Surge contudo o questionamento se para existir uma real competitividade, o aumento da produção, e o alcance do pleno emprego, são suficientes medidas microeconômicas, Para Celso Furtado, citado por (SANTOS, GIMENEZ, 2018, p 32) assentado nas formulações de Raúl Prebisch em sua publicação *Estudio económico de America latina*, publicado pela CEPAL em 1949, onde se propõe que o crescimento da economia mundial se dá de forma desigual dividindo-se em países centrais, com sistemas de produção diversificados e países periféricos que são integrados à economia internacional pela produção de bens primários, seguindo esses preceitos Celso Furtado cunhou a teoria do subdesenvolvimento, de acordo com autor, o subdesenvolvimento deve ser pensado como um produto do desenvolvimento, que seria alcançado apenas pelas nações que participaram dos processos iniciais da revolução industrial que por sua vez seriam os centros irradiadores de inovações tecnológicas, o subdesenvolvimento seria o outro lado da moeda, a consequência do desenvolvimento, que mantém os países periféricos em uma condição de subordinação, para Furtado, apenas a industrialização pode salvar do subdesenvolvimento, mas o subdesenvolvimento, (apud SANTOS, GIMENES 2018, p 33) e a industrialização só pode se alcançar com incentivo governamental.

A desregulamentação desmedida, porém, enfraquece o estado, tornando-o submisso aos interesses externos, e não dos nacionais, a globalização, em realidade é benéfica para as potências centrais industrializadas, e as nações periféricas, sofrem pressão dos interesses destas, uma vez que não podem competir, principalmente diante do fato que para estas nações periféricas a globalização não se apresenta com caráter liberal, ao contrário, enfrentam taxas e barreiras alfandegárias, impostos pelas grandes potências, é como decorrência desse processo que surgem os argumentos favoráveis à desregulamentação, e flexibilização, pois ao enxugar as garantias mínimas, cresceria o interesse externo, em

investir no cenário nacional, aumentando a oferta de empregos, e com o afluxo de capital estrangeiro, o desenvolvimento, entretanto, os exemplos práticos, mostram que apenas as nações que conseguiram resistir às pressões externas, e ao mesmo tempo tirar vantagem das inovações tecnológicas e dos novos modelos de mercado se desenvolveram economicamente, e isso somente é possível, mediante um estado forte, como afirma Maurício Godinho Delgado:

Na verdade, tornou-se ainda mais clara a necessidade histórica de um segmento jurídico com as características essenciais do Direito do Trabalho. Evidenciou-se inquestionável, em suma, que a existência de um sistema desigual de criação, circulação e apropriação de bens e riquezas, com um meio social fundado na diferenciação econômica entre seus componentes (como o capitalismo), mas que convive com a liberdade dos indivíduos e com o reconhecimento jurídico-cultural de um patamar mínimo para a convivência na realidade social (aspectos acentuados com a democracia), não pode mesmo desprezar ramo jurídico tão incrustado no âmago das relações sociais, como o jus trabalhista. (DELGADO, 2019)

Neste Sentido afirmam Manzano e Caldeira;

No atual contexto de globalização financeira, mais do que em qualquer outro momento da história, a gestão macroeconômica de uma economia periférica – sem moeda conversível, como a brasileira – deve vir obrigatoriamente acompanhada de estratégias de regulação dos fluxos de divisas (notadamente no que tange ao regime cambial e ao grau de abertura da conta capital do Balanço de Pagamentos), sem as quais diminui sobremaneira o raio de manobra para a efetiva utilização dos instrumentos de política econômica. (MANZANO, CALDEIRA, 2018, p 76)

Para Vólia Bomfim Cassar o Brasil jamais experimentou as condições propiciadas pelo estado de bem-estar social (*welfare state*) e portanto, não se deve tomar como padrão possíveis benefícios em nações que o puseram em prática, pois no Brasil nunca foram introduzidas de fato as promessas de integração da população na economia, e as imensas desigualdades sociais, impedem que uma grande parcela da população, possa usufruir das vantagens trazidas, o que se verifica, quando se abre mão das garantias trabalhistas, é que sem as proteções estatais, os trabalhadores, que sofreram com o desemprego prolongado, além de outras formas de exclusão social, formem uma massa numerosa, um excedente de mão de obra, que sem a proteção do estado, o único capaz de amenizar as diferenças, se verá forçada a aceitar condições mais precárias de trabalho nesse sentido afirma Vólia Bomfim Cassar “Os Patrões tiram proveito do enfraquecimento do poder sindical, e da mão de obra excedente (desempregados e subempregados para impor regimes e contratos de trabalho mais flexíveis”

Nesse contexto, para Streck citado pro Vólia Bomfim Cassar (2017, p 67) existem dois tipos de brasileiros “o sobre integrado, ou sobre- cidadão que dispõe do sistema mas ele não se subordina, e o subintegrado ou subcidadão que de do sistema as a ele não tem acesso” em outras palavras, um grupo aproveita as possibilidades abertas pela globalização, o outro por sua condição social é forçado a aceitar as condições impostas pelo primeiro.

Não se discute, a necessidade, de uma revisão do direito do trabalho, pois as condições que propiciaram seu desenvolvimento não mais existem, entretanto, a desregulamentação, por si só não fará desaparecer as mazelas às quais os trabalhadores são submetidos, como o subemprego o emprego informal e as frequentes violações da norma trabalhista, nessa linha afirmam Neto e Cavalcante “A simples reversão de uma ideologia intervencionista para

uma liberal não irá assegurar ao universo dos trabalhadores brasileiros a solução dos seus problemas históricos”

No que tange as possíveis necessidades de adaptação do direito do trabalho diante das novas formas de produção, e da nova disposição do mercado, parte da doutrina apoia a possibilidade da flexibilização em casos excepcionais, para a garantia da saúde da empresa, e assim manutenção do emprego, observando um dos princípios fundamentais do direito do trabalho que é o da permanência do contrato de trabalho, ao contrário da desregulamentação, as normas de proteção são mantidas, mas diante do caso concreto, admite-se a redução de determinados direitos, necessário se faz observar, que a flexibilização, deve decorrer da necessidade, e não simplesmente da vontade do empregador, esse não pode efetua-la simplesmente visando o crescimento dos lucros, Vólia Bomfim Cassar defende que em uma relação de interesses naturalmente antagônicos, seria uma forma de convergência entre os interesses do empregado e do empregador, assim o trabalhador ciente das condições em que se encontra a empresa, abre mão de determinados direitos para a manutenção do emprego, isso é possível pois embora em tais situações exista certo antagonismo entre o princípio da irredutibilidade salarial e da manutenção do emprego, ao contrário da regra, que é taxativa os princípios não entram em conflito entre si, não se anulam como preceitua Rodrigo Goldschmidt:

Em outras palavras, no conflito de regras, segue-se a lógica do tudo ou nada, ou seja, uma regra vale ou não. Na hipótese, somente uma das regras pode prevalecer, restando a outra invalidada. Já na colisão de princípios, segue-se a lógica da ponderação, isto é, analisam-se os princípios que estão em jogo e avalia-se qual deles deve preponderar para a solução do caso concreto. Vale dizer, um princípio não invalida o outro (GOLDSCHMIDT, 2009, p 98)

4418

É necessário pontuar, que há direitos que não podem ser objeto de negociação, existe divergência doutrinária, quanto à extensão em que se admite a flexibilização, Maurício Godinho, adota visão mais restritiva, e defende que embora os direitos sejam indisponíveis, há aqueles cuja indisponibilidade é relativa, e aqueles cuja indisponibilidade é absoluta, e apenas aqueles que se enquadram na indisponibilidade/disponibilidade relativa podem ser objeto de flexibilização no campo dos direitos individuais do trabalho são absolutamente indisponíveis, os direitos, cuja tutela seja de interesse público, ou relativas a direitos civilizatórios mínimos, tais como a Carteira de trabalho e previdência social, o salário mínimo e regras de segurança no trabalho. Será também investido de indisponibilidade absoluta quando tratar de direito abstrato de respectiva categoria, assim, o autor conclui que a já a indisponibilidade relativa seria referente aos interesses bilaterais simples. indisponibilidade absoluta, atinge parcelas que no direito coletivo do trabalho, poderiam ser objeto de transação coletiva e portanto de modificação real, como na hipótese redução do salário por meio de acordo coletivo, salvo quando o objeto de negociação versa sobre patamares mínimos civilizatórios, sendo portanto este o limite da negociação coletiva, o que encontra sustentação na súmula 449 do TST em que eram considerados nulos os acordos ou convenções coletivas que elastece o limite de 5 minutos anteriores ou posteriores à jornada de trabalho para apuração de horas extras.

SÚMULA 449 DO TST MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 10.243, DE 19.06.2001. NORMA COLETIVA. FLEXIBILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. A partir da vigência da Lei nº 10.243, de 19.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite

de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 372 da SBDI-1) - Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.201

Parte da doutrina adota visão mais restritiva quanto à flexibilização, sustentando que a constituição Federal apenas admite a flexibilização em 3 hipóteses e apenas mediante tutela sindical, sendo os incisos VI, XIII e XIV do artigo 7º da Constituição Federal de 1988, à qual Alice Monteiro classifica como flexibilização autônoma em que ocorre a substituição das garantias legais pelas garantias convencionais com primazia da negociação coletiva, Vólia Bomfim Cassar por sua vez aduz que o Brasil adota os modelos legal, em que a flexibilização pode se dar por meio de imposição de lei, e autônoma por meio de convenção coletiva.

Resultado da pressão por parte de grupos econômicos e empresariais a consolidação das leis do trabalho sofreu diversas alterações ao longo das décadas de sua existência, o que por si seria contrário à ideia de excessiva rigidez, dentre essas mudanças destaca-se a lei 13467/17 de grande controvérsia, em razão das consideráveis alterações que promove, além da rapidez em que foi aprovada, sequer sendo possível a necessária análise por parte dos juristas, tributária de uma corrente de pensamento que considera variáveis microeconômicas como determinantes da competitividade e do nível geral da atividade econômica, a reforma tem como principais argumentos a reduzida flexibilidade na determinação dos salários, o peso dos tributos e encargos trabalhistas e a relação entre remuneração e produtividade, seus defensores alegam ainda constrangimentos no momento de contratar e demitir. (MANZANO, CALDEIRA, p, 72)

O que se percebe é que a nova lei tem como principal objetivo reduzir as despesas do empregador, e propiciar condições mais vantajosas àquele que já possui vantagem em virtude de seu poder econômico na relação de emprego, dessa forma renega o direito ao papel que possuía antes do surgimento do estado democrático de direito, em que servia como ferramenta de opressão, ao modificar disposições fundamentais do direito trabalhista, em desconformidade à normas constitucionais e de direito internacional a reforma trabalhista deixa de contemplar a importância dos direitos conquistados à duras penas ao longo de décadas de luta da classe operária.

.3. A REFORMA TRABALHISTA EM SENTIDO CONTRÁRIO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Pode-se definir princípio como a estrutura basilar de um conceito a sua essência, ou a sua causa, de acordo com JORGE NETO e CAVALCANTE (2019, p 176) “os princípios surgem das abstrações das pessoas e dos grupos sociais. Posteriormente, são postas ao conhecimento de toda a sociedade, como forma de compreensão, reprodução e recriação da realidade social” no campo da ciência, os princípios denotam as proposições ideais no ramo do direito cabe citar a definição de Sérgio Pinto Martins (2011, p 92) acerca dos princípios “São os princípios as proposições básicas que fundamentam as ciências. Para o Direito, o princípio é seu fundamento, a base que irá informar e inspirar as normas jurídicas”, ainda segundo o autor, os princípios possuem um grau de abstração muito maior que a norma pois os princípios são gerais enquanto as normas atinentes a uma matéria (2011, p 92).

No campo dos princípios constitucionais, Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado preceituam que a Constituição Federal de 1988 a primeira a consagrar no

ordenamento jurídico os princípios do estado democrático de direito, se distingue qualitativamente das anteriores pela instituição de um rol de princípios humanísticos e sociais imperativos, que apontam para a centralidade da pessoa humana nas relações econômico-sociais (2017, p 27) de fato, a Constituição dedica muitos de seus artigos, aos direitos fundamentais e sociais, que torna nítida a centralidade da pessoa humana e a importância de garantir-lhe uma existência digna em seu conteúdo, o artigo 6º dispõe serem direitos sociais, a saúde, a educação, o trabalho,, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados, os direitos sociais portanto, tem como fim possibilitar uma qualidade de vida que permita a existência digna da pessoa humana, além da busca por uma igualdade material visando uma maior integração social dos hipossuficientes, no entendimento de José Afonso da Silva ,

Assim, podemos dizer que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de Igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade. (SILVA, 2013, p 288-289)

Pela natureza que possuem, e a função que desempenham os direitos sociais, devem ter caráter progressivo, isto é, uma vez que integrante do ordenamento jurídico, determinado grupo de direitos não pode ser alterado de forma negativa, com a supressão, sendo o este o princípio da vedação ao retrocesso social.

O Artigo 6º da CF inclui o trabalho entre os direitos sociais, sendo o trabalho definido no caput do artigo 170 como um dos fundamentos da ordem econômica nacional, port um direito social a Constituição no caput do artigo 7º dispõe que além do rol exemplificativo de direitos de que trata o artigo, são direitos dos trabalhadores aqueles que melhorem sua condição social, portanto os direitos trabalhistas são protegidos pelo princípio da vedação ao retrocesso, contudo a reforma trabalhista introduziu consideráveis mudanças de caráter regressivo nos ramos do direito individual do trabalho que regula as relações bilaterais, no direito coletivo, e no direito processual do trabalho, com enfraquecimento das organizações sindicais e da justiça do trabalho.

3.1 Alterações promovidas pela lei 13467/2017 no campo do direito individual do trabalho

O Direito individual do trabalho regula a seara das relações bilaterais ou multilaterais do mundo empregatício, como preceitua DELGADO (2017, p 40) o direito individual do trabalho fixa regras relativas, estabelecendo um conteúdo mínimo, ou como o autor trata um patamar civilizatório mínimo ao contrato de trabalho, atenuando assim o poder empregatício, o poder econômico e elevando as condições da pessoa humana trabalhadora, por tornar mais equânime a relação empregador-empregado o direito individual do trabalho realiza ainda a função de uma maior distribuição de renda diminuindo a sua concentração e o poder econômico que caracterizam o capitalismo.

A Lei 13467/2017 sob a luz da constituição Federal de 1988, esbarra nos princípios que a lei máxima consagrou no que tange ao direito do trabalho, os principais pontos levantados

evidenciam um claro sentido de retrocesso, deixando cada vez mais o contrato de trabalho apenas como manifestação dos interesses da parte, entretanto, a experiência histórica demonstra que não existe reciprocidade ou proporcionalidade na relação de emprego, daí a necessidade do estado para tornar a relação mais equilibrada, e evitar que o trabalhador seja submetido a abusos e condições que lhe afetem a dignidade, a reforma trabalhista em sentido oposto fortalece o poder econômico buscando romper com esse princípio civilizatório, a pesquisa abordará as principais alterações promovidas pela reforma trabalhista no campo do direito individual do trabalho, fazendo a comparação com a legislação original quando necessário, além de pequena explicação de tais mudanças, como breve síntese citem-se algumas das alterações normativas que afrontam os princípios do direito do trabalho, aqui no campo individual, e os princípios constitucionais, sobretudo da vedação ao retrocesso, da centralidade da pessoa humana e da busca pela igualdade material.

- a) A regulamentação de temas anteriormente sem normatização explícita, porém sem conferir direitos específicos.
- b) Mudanças nas formas de contratação, com introdução de modelos de contrato de trabalho com vínculo mais frágil
- c) A ampliação do alcance das terceirizações
- d) A tentativa de driblar as normas de inclusão de vulneráveis
- e) A exacerbação da jornada de trabalho
- f) A descaracterização de determinadas parcelas remuneratórias como integrantes do salário

A nova legislação, além de alterar de forma dramática dispositivos da legislação trabalhista, passou a regular contratos cuja normatização não era explícita, podendo assim argumenta-se que supre uma lacuna existente, entretanto, embora tenha passado a regular determinadas formas de trabalho, não confere nenhum direito específico para o empregado, ilustrativamente cite-se o teletrabalho nova redação do título II-A, compreendendo os artigos 75-A à 75-E, e respectivos parágrafos, que não foi incluído nas regras de proteção das horas de trabalho, artigo 62 inciso III, sua regulamentação apenas se dirige à sua classificação, as modalidades de prestação do serviço e as disposições acerca do estabelecimento do contrato deixando a cargo do empregador a instrução e orientação quanto às precauções a tomar para a saúde e segurança no trabalho, redação do artigo 75-E do novo texto da CLT no lugar de determinar expressamente normas para garantir essas condições.

No contexto das lacunas preenchidas pela lei 13467, entre as situações que passam a ser regulada de forma mais direta, cabe citar a exótica introdução do profissional autônomo, aquele que presta serviço para a empresa porém não mantém vínculo com esta, o que para Maurício Godinho, evidencia o intuito de precarização da relação de trabalho, pela redação do novo artigo 442-B da CLT ainda que com exclusividade e de forma contínua o trabalhador autônomo não se enquadra com empregado definido no artigo 3º da Consolidação das leis do trabalho. favorecendo os contratos atípicos instituiu ainda o trabalho intermitente, ambos possuem vínculo empregatício mais frágil, assim o trabalhador não possui as mesmas garantias do contrato de trabalho típico, figura nova na legislação trabalhista está previsto na redação do novo artigos 443 §3º

Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.

§ 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.” (NR)

O artigo 452-A regula a forma da prestação do serviço, a igual que no trabalho autônomo a regulamentação não se preocupa em estabelecer patamares protetivos mínimos para a nova modalidade de trabalho, A contratação não subordinada sempre esteve presente na legislação Brasileira, e nunca ensejou obrigação trabalhista contudo, recentemente empresas de diversos setores (do setor rural ao informacional) tem atribuído condição de autônomo aos seus trabalhadores, sua intenção como afirmam FILGUEIRAS, BISPO e COUTINHO, (2018, p 130) é evidentemente proteger empresas que gerem sua força de trabalho sem admitir posição de empregadores, de potenciais repercussões concernentes ao direito do trabalho.

A reforma trabalhista introduziu ainda a livre estipulação das condições de trabalho, conferindo eficácia legal às estipulações contratuais e preponderância em relações às normas estabelecidas por acordo coletivo desde que o profissional seja portador de diploma de nível superior e perceba remuneração igual ou superior a duas vezes o limite máximo do regime geral da previdência social redação do novo parágrafo único do artigo 444 da CLT, essas modalidades atípicas de contrato de trabalho, introduzidas pela lei 13467/2017, tem um impacto profundo no sentido da precarização da qualidade de vida da pessoa humana trabalhadora, sob o discurso de que tais alterações do arcabouço jurídico eram necessárias para o combate ao desemprego em um cenário de crise econômica, as modalidades de contratos flexíveis podem ser benéficas a curto prazo, porém geram instabilidade e insegurança ao trabalhador uma vez que como citado anteriormente, não possuem uma forma de proteção expressa específica, e o excluem de dispositivos normativos que regulam as normas referentes à segurança e à saúde no ambiente de trabalho, assim o empregado está sujeito à condições de trabalho que possam lhe ferir a dignidade.

Ademais a introdução e incentivo de formas de prestação de serviço com vínculo empregatício mais flexível e mais frágil, prejudica a integração de pessoas vulneráveis ao mercado de trabalho, a lei 8213/1991 prevê em seu artigo 93 que a empresa com mais de 100 empregados será obrigada a destinar entre 2 e 5% de suas vagas a pessoas reintegradas à sociedade ou pessoas com deficiência, sendo o mínimo de dois por cento para empresas com mais de 100 e menos de 200, com o coeficiente de vagas destinadas crescente em relação ao número de funcionários, porém com as novas modalidades de contrato de trabalho introduzidas, ou reguladas pela lei 13467/2017 mais favoráveis para o empregador por serem mais flexíveis verifica-se um esvaziamento dos postos de trabalho formais, ou com contratos típicos, como resultado um número menor de empresas alcança o patamar definido por lei, e assim forma uma barreira para os grupos a que lei visa integrar ao mercado de trabalho..

No que tange às alterações provocadas pela lei 13467/2017 o potencial danoso é alguns dos principais pontos passíveis de análise são fortemente dissonantes dos princípios Constitucionais, de caráter claramente regressivo, incluso indo de frente a determinações expressas da Lei maior, constituem uma inequívoca afronta ao princípio da vedação ao retrocesso social, princípio este que embora não expresso no texto constitucional, é parte dos pilares de um estado democrático de direito, o princípio determina que os direitos sociais devem ter caráter progressivo, isso em outras palavras significa que o arcabouço de direitos sociais, se alterado deverá ser de forma positiva com adição de direitos, não de forma

negativa. No âmbito do direito individual do trabalho aquelas que denotam melhor tal situação com o maior potencial lesivo são, as mudanças referentes às terceirizações, as alterações da jornada de trabalho, com a exacerbação das horas trabalhadas, e as alterações na remuneração com a descaracterização de parcelas de sua natureza salarial.

A terceirização é processo pelo qual uma empresa contrata outra para realizar determinada atividade, prática essa que se difundiu em todo o mundo pela necessidade de buscar agilidade e redução de custos nas palavras de Juliano Chaves Cortez (2015, p. 13) “ No campo empresarial, a terceirização significa forma de gestão administrativa, busca de agilidade, ampliação da competitividade, aumento da produtividade, otimização do empreendimento, geração de postos de trabalho, redução dos custos da produção e a maximização dos lucros” o instituto entretanto era controverso no país, e fruto de muitas reclamações trabalhistas, o seu alcance não era determinado por lei, porém a súmula 331 do Superior Tribunal do Trabalho dispunha acerca do tema o seguinte:

Súmula n. 331 do TST CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE I. A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei 6.019, de 03.01.1974). II. A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). III. Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. IV. O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V. Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta

Assim a prestadora de um serviço poderia terceirizar sua atividade meio, porém não se admitia a terceirização da atividade fim, aquela à qual a empresa se destina de fato a prestar, a título ilustrativo, uma empresa de transportes não poderia em hipótese alguma terceirizar a função de motorista, embora pudesse nos termos do artigo II para as funções de limpeza e vigilância, entretanto a lei 13429/2017 introduziu o artigo 4-A à lei 6019 de 1974, pela nova redação

Art 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução. .

Manteve-se ainda assim um patamar mínimo sendo a empresa contratante, obrigada a fornecer por força do artigo 4-C da respectiva lei a fornecer aos empregados da empresa prestadora de serviço executarem quaisquer atividades da contratante em sua dependência, deverá a tomadora de serviços fornecer; alimentação no refeitório da tomadora de serviços quando houver, direito ao uso de transporte, tratamento médico e treinamento adequado.

Embora preservando um patamar mínimo ao trabalhador terceirizado, a prática é contrária aos fundamentos do valor do trabalho, definido no inciso IV do artigo 1º da Constituição Federal 1988, ademais para DELGADO (2019, p 553) a terceirização fere o

princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art 1º, III) bem como da igualdade em sentido material (Preâmbulo; art. 3º, I; art. 5º, caput; Capítulo II do Título II: Direito do Trabalho; art. 170, caput; art. 193) e da segurança em sentido humanístico e social, e ainda da não discriminação no ambiente de trabalho. Para o autor, portanto, a terceirização sem limites, a que podemos atribuir a autorização de que seja objeto a atividade fim da empresa à luz da Constituição Federal não é compatível com a ordem jurídica brasileira.

Para concluir a abordagem da nova regulamentação é válido o posicionamento de Rodrigo Goldschmidt acerca dessa forma de contratação e prestação de serviço,

Não obstante a terceirização não produza, a priori, extinção de postos de trabalho, desmancha o arranjo de proteção dos direitos sociais. Essa corrosão do clássico Direito do Trabalho é extremamente pernicioso, posto que, a propósito de economizar custos empresariais, dilui as garantias constitucionais do trabalhador. (GOLDSCHMIDT, 2009)

Finda a crítica à ampliação da extensão de terceirização de serviços, é mister abordar as alterações da legislação concernentes à duração do trabalho, e a remuneração, as medidas que geram maior insegurança, e com maior potencial de precarização da qualidade de vida do trabalhador.

Primeiramente far-se-á exposição das alterações concernentes à jornada de trabalho na modalidade de compensação de jornadas e do banco de horas.

A Constituição Federal determina no artigo 7º inciso XIII que a duração do trabalho normal não será superior à 8 horas diárias e 44 horas semanais sendo consideradas horas extraordinárias aquelas que superassem as 8 diárias, `as quais seria acrescido 50% sobre o valor pago às horas regulares como determina o inciso XVI do artigo 7º da Constituição Federal. entretanto é pacificada na legislação brasileira a possibilidade de compensação de horários por duas modalidades a compensação de horários no regime “clássico” e aquela por meio do banco de horas, a modalidade clássica consiste em acordo entre o empregado e o empregador sem a necessidade de intervenção de sindicato da categoria, feita de forma individual e visa o ressarcimento de eventuais horas extras por meio de folga, sendo como pressuposto de validade que a compensação ocorra no mesmo mês em que as horas extras foram prestadas, não regulamentada de forma expressa antes da reforma trabalhista de 2017, a aplicabilidade no entanto era prática comum nas relações de trabalho sendo também consagrada pela súmula nº 85 do Tribunal Superior do Trabalho, que determinava que poderia ser estabelecida, por acordo individual escrito, acordo coletivo, ou convenção coletiva, o acordo é válido desde que não exista norma coletiva em sentido contrário, pelo disposto no artigo II

Seguindo o texto do artigo IV a prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada, as horas que ultrapassarem a jornada semanal deveriam ser pagas como horas extraordinárias, o artigo V dispõe que não se aplicam as disposições da súmula ao regime de banco de horas, modalidade de negociação de jornada de trabalho que será abordada posteriormente.

Com o advento da lei 13467/2017 no entanto, a compensação de horas extras foi flexibilizada pela nova redação do parágrafo 6º do artigo 59-A é lícita a compensação acordada de forma tácita, entretanto como assevera M.G DELGADO e G.N DELGADO (2017, 129) a interpretação literal deflagrada profunda insegurança jurídica na relação de emprego, além de aumentar o poder unilateral do empregador, o autor afirma ainda que em

uma interpretação lógico-racional deve conduzir em sentido da necessidade de ao menos estabelecer um acordo bilateral escrito, do contrário, caso opte pela literalidade na interpretação incube ao empregador o ônus da prova da existência de concordância tácita para a pactuação do acordo de compensação de horas, o parágrafo único do artigo 59-B dispõe “ A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas.” disposição contrária ao artigo IV da Súmula 85 do Tribunal Superior do Trabalho, o parágrafo 3º do artigo 59 que na hipótese de rescisão contratual as horas que não sejam compensadas o trabalhador terá direito ao pagamento das horas extraordinárias calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.

O Banco de horas é figura criada pela lei 9601/98 que permite compensar o excesso de horas trabalhado em dia por outro, de forma diferente do acordo de compensação clássico não tem como pressuposto de validade que as horas extraordinárias sejam compensadas no mesmo mês, podendo ser realizado pelo período de 1 ano, por não apresentar as mesmas vantagens que o modelo clássico restou convencionado no direito brasileiro que o banco de horas fosse pactuado apenas por instrumento pactual coletivo, a reforma trabalhista no entanto permite uma variante do banco de horas que pode ser estabelecida por acordo individual entre o trabalhador e o empregador desde que a compensação ocorra no período máximo de 6 meses, nova redação do artigo 58 §5º, NETO E CAVALCANTE (2019, p 803) entendem ser mais um retrocesso promovida pela lei 13467 uma vez que pelo longo período atenderia apenas aos interesses empresariais, ademais, o que deveria ser objeto próprio de negociação coletiva, não pode ser facultado à autonomia individual, pois não se pode presumir a possibilidade de o empregado dispor a respeito do conteúdo contratual com o empregador.

A isso se soma que a nova lei permite por meio do parágrafo único do novo artigo 6º que o regime de plantão (modelo de compensação onde são trabalhadas 12 horas ininterruptas, com descanso de 36 horas).pode ser estabelecido mediante acordo bilateral escrito, em detrimento da exclusividade de instrumento coletivo percebe-se, o viés de enfraquecimento do poder sindical, a restrição de intervenção de negociação em tema de interesse notoriamente coletivo, não é razoável, em especial diante do disposto no artigo 7º inciso XIII da Constituição Federal, que faculta a compensação e a redução de jornada por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho, para Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017,130) determinação constitucional apenas pode ser mitigada na modalidade de compensação clássica, em razão do princípio da norma mais favorável ao trabalhador.

Consideráveis foram também as alterações nos dispositivos referentes ao tempo à disposição do empregador, e às horas *in itinere*.

Conceitua-se tempo à disposição do empregador o dever de remunerar o tempo em que o empregado permanece dentro dos limites da empresa ainda que não desenvolvendo sua atividade típica laboral, por entendimento de estar sujeito à ordens do empregador, nos quais estavam incluídos o tempo despendido para, a) higiene pessoal, b) troca de uniforme, c) permanência na empresa em virtude de más condições climáticas, d) proteção pessoal, em que o empregado aguarda dentro da empresa um horário com melhor movimento para evitar assaltos, desde que respeitado o limite diário de 10 minutos deveriam ser remunerados.

Com a nova lei todas as hipóteses apresentadas foram descaracterizadas como tempo à disposição do empregador, pela introdução do §2º ao artigo 4 da CLT, excluindo ainda do conceito de tempo à disposição do empregador, práticas religiosas, lazer, atividades de

relacionamento social, estudo e alimentação, a troca de uniforme apenas caracteriza tempo à disposição do empregador se por norma interna deva ser realizada no local de trabalho.

Hora *in itinere* pode ser definida como um desdobramento das horas à disposição do empregador, Maurício Godinho Delgado (2017, p 953) define a jornada de trabalho como “o lapso temporal diário em que o empregado se coloca à disposição do empregador em virtude do respectivo contrato” anteriormente o artigo 58 §2º impunha que o trajeto do empregado até o local de trabalho não deveria integrar a jornada, salvo se fosse local de difícil acesso, e não servido por transporte público, sendo a condução fornecida pelo empregador, em razão de controvérsias acerca do tema, a jurisprudência por meio das súmulas 90 e 429 do TST delimitou as circunstâncias em que o deslocamento do empregado ao local de trabalho gera o direito às horas *in itinere* .

Súmula n. 90 do TST – HORAS “IN ITINERE”. TEMPO DE SERVIÇO I. O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. II. A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas “in itinere”. III. A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas “in itinere”. IV. Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas “in itinere” remuneradas limitam se ao trecho não alcançado pelo transporte público. V. Considerando que as horas “in itinere” são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo.

A súmula 429 estabelece limite de 10 minutos o tempo à disposição do empregador para caracterização de horas *in itinere* o deslocamento entre a portaria da empresa e o local de trabalho, com a nova lei o tempo de deslocamento da residência ao local de trabalho não é mais tempo à disposição do empregador não constituindo a jornada de trabalho, portanto não existe pela nova redação do §2º do artigo 457 da CLT introduzida pela lei 13467 a necessidade de remunerar o tempo despendido para deslocamento do trabalhador.

Para encerrar o presente tópico cumpre abordar as modificações concernentes à remuneração.

A Reforma trabalhista introduziu ainda severas modificações nas disposições acerca da remuneração com a descaracterização de natureza salarial de diversas parcelas , remuneração é nas palavras de NETO e CAVALCANTE (2019, p 670) “remuneração é toda retribuição legal e habitualmente auferida pelo empregado em virtude do contrato de trabalho“ o conceito de remuneração não se resume ao salário embora exista interpretação doutrinária de que o salário corresponda a toda importância percebida pelo trabalhador no exercício de sua função, a remuneração em sentido mais amplo é gênero do qual é espécie o salário, para Sérgio Pinto Martins o salário “o conjunto de prestações fornecidas diretamente ao trabalhador pelo empregador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais ou demais hipóteses previstas em lei” dessa forma é razoável concluir que o salário é a contraprestação devida ao empregado em decorrência do vínculo de emprego, sendo o elemento diferenciador a vinculação à força de trabalho disponibilizada.

A Constituição Federal de 1988 no artigo 7º dedica 4 incisos para proteção direta do salário, os artigos IV, VI, VII e X, o inciso IV determina que o salário mínimo será unificado no território nacional, devendo ser capaz de atender as necessidades básicas do

trabalhador, o inciso VI estabelece sua irredutibilidade salvo em caso de convenção coletiva que a autorize, até a reforma trabalhista todo pagamento feito de forma contínua e realizada com habitualidade caracteriza o salário incluídos eventuais complementos que continham os mesmos atributos, e que assim repercutiam na base de cálculo de outras verbas tais como FGTS, férias com acréscimo de um terço e décimo terceiro salário, além das contribuições previdenciárias e fiscais, cujo cálculo é feito sobre a remuneração

Com o advento da lei 13467/17, o artigo 457 foi modificado sendo descaracterizadas como parcelas integrantes do salário, o auxílio alimentação, desde o auxílio alimentação diárias para viagens e, prêmios e abonos, não se incorporando ao contrato de trabalho e não incidindo em qualquer encargo trabalhista e previdenciário nos termos do parágrafo segundo do artigo 457, a reforma trabalhista introduziu ainda o § 5º ao artigo 458 da CLT, dispondo que não integram o salário o valor relativo à assistência médica ou odontológica prestada mesmo quando em diferentes planos ou cobertura,

As modificações no artigo 457 da CLT indicam o intuito de enfraquecer a importância do salário no contrato de trabalho, ao atribuir natureza não salarial à parcelas que seriam por sua própria natureza nitidamente salariais, atribuindo natureza salarial à modesto rol de parcelas disposto no §2º tendo como impactos entre outro a nítida redução dos ganhos trabalhistas e previdenciários do empregado e da arrecadação da seguridade social no país, DELGADO () entende que aplicando a interpretação lógico racional, deixando de lado a literalidade gramatical do texto legal o rol deve ser tido como exemplificativo e não taxativo as gratificações oferecidas de forma habitual pelo empregador apresentam natureza salarial, de igual modo que os vários adicionais existentes.

Não obstante como já mencionado a descaracterização de parcelas como o auxílio alimentação, e as diárias de viagens, prêmios e abonos reduz os ganhos trabalhistas e previdenciários do trabalhador, calculados sobre a folha salarial da pessoa física nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, as modificações rebaixam o valor do trabalho na economia, percebe-se que intuito da lei é a redução dos custos trabalhista e previdenciário do trabalhador.

3.2 A Redução do poder sindical, e a negociação coletiva como instrumento de flexibilização dos direitos trabalhistas

O Direito coletivo do trabalho regula as relações coletivas trabalhistas, especialmente concretizadas no âmbito dos trabalhadores por suas entidades sindicais, sendo encarregado de tratar da organização sindical dos contratos coletivos da representação dos trabalhadores e da greve, nas palavras de Maurício Godinho Delgado o direito coletivo do trabalho busca “assegurar princípios de garantia à livre e autônoma organização sindical dos trabalhadores, de maneira a permitir sua atuação eficiente na busca da melhoria das condições de trabalho”.

A lei 13467 de 13 de julho de 2017 trouxe consideráveis modificações no âmbito do direito coletivo do trabalho, sendo perceptível a perda de poder das organizações sindicais, as principais alterações nesse sentido, são decorrentes das novas redações dos artigos que compõem o título IV-A da CLT, que dispõe sobre a representação dos empregados, pela nova redação do artigo 545, a contribuição sindical, será realizada apenas com prévia e expressa autorização do empregado, estando a cargo do empregador, o desconto da folha salarial, dos trabalhadores que o autorizarem após notificação por partes dos sindicatos.

Os artigos seguintes modificados pela reforma trabalhista 578 e 579 da CLT, reiteram a disposição do artigo 545 quanto à necessidade de autorização prévia e expressa para a contribuição e o desconto realizado para custeio do sindicato representante da categoria, para Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado as (2017, p 46-47) a ausência de uma norma de transição para o fim da compulsoriedade torna difícil a adaptação do sindicalismo, uma vez que a nova lei não autoriza a cobrança da chamada cota de solidariedade, pois não elimina as severas restrições jurisprudenciais acerca de sua cobrança.

Não apenas a reforma trabalhista enfraquece as organizações sindicais, por meio do custeio, mas o estabelecimento das comissões de representação dos empregados nas empresas com mais de 200 funcionários, nova redação do artigo 510-A introduzida pela lei 13467/2017 o que por natureza seria uma medida positiva, termina por ocupar posição antagônica aos sindicatos, visto que a representação dos funcionários e a intermediação com os empregadores passa a ser das comissões, o parágrafo 2º determina ainda que as comissões que representem os trabalhadores perante empresas com sede em mais de um estado, será eleito comissão de membros representantes por estado, some-se a isso as atribuições da comissão; dispostas no artigo 510-B torna as comissões concorrentes dos sindicatos, o artigo 510-C § 1º inclusive veda a interferência do sindicato da categoria na atuação das comissões, de certa forma as comissões tomam o lugar dos sindicatos que agora, com o fim da compulsoriedade da contribuição perdem sua principal fonte de receita.

A reforma trabalhista, também torna o sindicalismo, a se tornar potencial adversário dos trabalhadores M.G DELGADO, G.N DELGADO (2017 p 47) já que a nova lei, utiliza dos meios de negociação coletiva, já que a usa como ferramenta para supressão ou atenuação de diversos direitos imperativamente fixados no ordenamento jurídico estatal, o texto do artigo 611-A introduzido pela nova lei dispõe que as convenções coletivas, se sobrepõe sobre a lei, em diversas situações de potencial prejuízo para a classe trabalhadora, digno de atenção é o inciso XIII

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

(...)

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho

Percebe-se neste inciso em especial, como a reforma trabalhista renega a negociação e a convenção coletivas ao lugar de meros supressores do direito, permitir a prorrogação da jornada de trabalho em condições insalubres, ainda que sem a licença prévia do Ministério do trabalho, manifesta afronta ao princípio da dignidade, ao expor os trabalhadores à condições que ponham em risco sua saúde e segurança, apenas uma extensão do já abordado no tópico referente às modificações no ramo do direito individual do trabalho, de não vincular às formas que trabalho que passou a regular de forma expressa quaisquer normas de proteção específicas de segurança e saúde no trabalho, o artigo 611-B determina que é objeto ilícito de convenção ou negociação coletiva, as normas que versem sobre, saúde higiene, e segurança dos trabalhadores (inciso XVII do artigo 611-B) entretanto o parágrafo único descaracteriza as as regras sobre duração do trabalho e intervalos como normas de saúde, e segurança no trabalho, em evidente tentativa de desvincular a duração do trabalho, as condições de saúde e segurança, ambos os dispositivos, o inciso XIII do artigo 611-A, e o parágrafo único do artigo 611-B mostram-se inconstitucionais diante da leitura do artigo 7º

inciso XXII da Constituição Federal, que determina a redução dos ricos iminentes à segurança, por normas de saúde higiene e segurança.

Quanto aos demais artigos presentes no rol exemplificativo do artigo 611-A da CLT, é pertinente a observação de Vólia Bomfim Cassar acerca da ampla flexibilização que a lei 13467 autoriza utilizando-se dos instrumentos coletivos;

A prevalência do negociado sobre o legislado enfraquece o princípio da indisponibilidade do direito dos direitos legais trabalhistas assim como derruba o princípio da prevalência da norma mais favorável, torna os direitos trabalhistas mens públicos e mais privados, transformando a maioria dos direitos contidos na CLT que não se encontram na constituição em direitos disponíveis de característica privada. (V.B, CASSAR, 2017, p 1256)

Percebe-se que a reforma trabalhista tem o intuito de reduzir a relevância do sindicalismo no ramo do direitos coletivo do trabalho, anteriormente, a rescisão de contrato de trabalho firmado por mais de 1 ano exigia a presença do sindicato da categoria, ou do Ministério do Trabalho, na redação do parágrafo 1º do artigo 477 introduzido pela lei nº 5584 promulgada em 26 de junho de 1970, disposição revogada expressamente pela lei 13467/2017, assim, é claro que o poder sindical é utilizado pela nova lei conforme a conveniência, quando para limitar ou suprimir direitos, a lei lhe dá condições de preponderância sobre as disposições legais para a flexibilização das normas, contudo quando para a defesa dos direitos do trabalhador, os sindicatos são excluídos, resta indubitável dessa forma, que igual a que nas normas que regem o direito individual, no direito coletivo, as modificações, tem como intuito, majoritariamente o estabelecer condições mais favoráveis aos empregadores.

3.3 O enfraquecimento da justiça do trabalho, e as barreiras ao acesso à justiça decorrentes da reforma trabalhista

4429

O Direito processual do trabalho, regula o acesso à justiça, dos trabalhadores, das empresas e das instituições públicas e privadas vinculadas ao mundo do trabalho, normatizando a estrutura e o fluxo processual de competência da justiça do trabalho, conforme Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p 48) “o direito processual de um modo geral possui uma forte instrumentalidade circunstância que o faz se influenciar, em certa medida, pelo caráter e objetivos do Direito Material a que se referenda e busca conferir efetividade”

Nesta linha, sendo o direito do trabalho, uma ramo que busca garantir condições mínimas de dignidade e qualidade de vida ao trabalhador, além de redução da concentração de renda e garantia da igualdade material, é natural que o direito processual do trabalho, adote medidas que visem garantir o pleno acesso à justiça por parte do trabalhador, CAPPELLETTI E GARTH (1988, P 12) classificam os acesso à justiça, “não apenas como um direito social fundamental, mas também necessariamente o ponto central da moderna processualística” nesta linha Carlos Henrique Bezerra aduz;

No paradigma do Estado Democrático de Direito, o “acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos (LEITE, Carlos Henrique Bezerra, 2022, p 191)

As alterações introduzidas pela lei 13467/2017 no entanto estabelecem barreiras para o acesso à justiça, pela nova redação dos parágrafos 3º e 4º do artigo 790 da CLT, acrescente-

se o parágrafo 4º do artigo 790-B limitam a concessão do benefício da justiça gratuita àqueles que não percebem remuneração superior à 40% do limite máximo dos benefício do regime geral, a da previdência social, (§ 3º artigo 790 CLT) e mediante comprovação de sua condição econômica (§4º do artigo 790) o parágrafo 4º do artigo 790-B por sua vez dispõe que a união apenas arcará com os honorários periciais, quando o beneficiário da justiça gratuita não obtiver em juízo créditos suficientes para suportar tal despesa. em claro desacordo ao disposto no inciso LXXIV do inciso 5º da Constituição Federal

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Trata-se de mais um dispositivo introduzido pela reforma trabalhista em desconformidade com o princípio da vedação ao retrocesso, uma vez que implica em uma perda de direitos e um desestímulo a pleitear em juízo os direitos por parte do trabalhador, neste sentido pode se incluir a sucumbência mútua dos honorários advocatícios introduzida pela nova lei ainda que em face de beneficiário da assistência jurídica gratuita, se por um lado é desestímulo à litigância de má fé, por outro impõe sem dúvidas dificuldades de acesso à justiça, daqueles que desejem pleitear a prestação jurisdicional, em razão do risco de arcar com honorários sucumbenciais advocatícios. é ainda contrário a entendimento jurisprudencial estabelecido pela súmula 457 do Tribunal Superior do Trabalho que estabelece, em conformidade ao texto constitucional ser da União a responsabilidade pelos honorários advocatícios;

4430

SÚMULA DO TST HONORÁRIOS PERICIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO PELO PAGAMENTO. RESOLUÇÃO Nº 66/2010 DO CSJT.OBSERVÂNCIA. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 387 da SBDI-I com nova redação).

A União é responsável pelo pagamento dos honorários de perito quando a parte sucumbente no objeto da perícia for beneficiária da assistência judiciária gratuita, observado o procedimento disposto nos arts. 1º, 2º e 5º da Resolução n.º 66/2010 do Conselho Superior

da Justiça do Trabalho – CSJT

Ademais o novo parágrafo 2º do artigo 844 da CLT determina que na ausência do reclamante será este condenado ao pagamento de custas, ainda que beneficiário da justiça gratuita sendo esta condição de propositura para nova ação, assim como os dois dispositivos anteriores, constitui mais uma barreira que desestimula, o trabalhador a pleitear seus direitos perante o estado.

A reforma trabalhista enfraquece de forma significativa a justiça do trabalho mediante suas novas disposições, limitando a sua atuação, e sua competência interpretativa. os parágrafos 2º e 3º do novo texto do artigo 8º da CLT dispõe o seguinte;

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência,

por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizar sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.” (NR)

Somem-se os parágrafos 1º, 2º e 5º do artigo 611-A, percebe-se que a lei utiliza-se dos sindicatos para promover a supressão da justiça do trabalho, retirando a possibilidade de análise material do objeto das convenções coletivas, conveniente diante da ampla flexibilização que a lei promove por meio das convenções e negociações coletivas, afastando assim o controle de constitucionalidade e de legalidade, Maurício Godinho Delgado 2017, p 52) aduz que o contingenciamento dos órgãos da justiça do trabalho, fere o princípio da Simetria dos órgãos do poder judiciário (art. 92) respeitada a hierarquia que a constituição estabelece entre eles.

Percebe-se que as alterações promovidas no âmbito do direito processual do trabalho, a igual que a vasta maioria das disposições da nova lei tem caráter regressivo, com potencial de precarização das condições de trabalho, pois limita o acesso do trabalhador à justiça, e restringe a atuação e a competência dos órgãos da justiça do trabalho.

4.COMENTÁRIOS ADICIONAIS

Subsidiada na narrativa de que o desemprego no Brasil e a baixa relação produção/remuneração é resultante dos pesados a reforma promoveu mudanças consideráveis em todos os ramos do direito do trabalho, como apresentado nos tópicos anteriores, entretanto o histórico recente no cenário nacional mostra que não é a flexibilização de direitos, que fará com que se alcance o pleno emprego no país, em um período anterior entre os anos de 2002 e 2014, embora mais protetivos em relação aos direitos trabalhistas, a economia do país prosperou, e foram alcançados além dos indicadores do mercado de trabalho, que contrariam a ideia de que os contratos mais flexíveis, com vínculo mais frágil são a resposta, ou que limitar o acesso à justiça, de alguma forma favorece o desenvolvimento, segundo Marcelo Manzano e Christian Duarte Caldeira

O Brasil a despeito das adversidades decorrentes da globalização logrou demonstrar ser possível ainda avançar na melhor estruturação do mercado de trabalho e ao mesmo tempo elevar os padrões regulatórios, expandindo empregos, aumentando dos salários e reduzindo a informalidade. (MANZANO, CALDEIRA, 2018 p 76)

Os autores afirmam ainda que parte do sucesso se deve ao fomento da economia praticado pelo estado no período citado, como na construção civil, incentivada pelo programa minha casa minha vida, (2018, p 81) o período também é caracterizado por políticas de transferência de renda, que elevam o poder aquisitivo das populações com menor poder

aquisitivo, e programas de capacitação como cursos profissionalizantes, disponibilizados de forma mais acessível.

De acordo com SANTOS e GIMENEZ (2018, p 51) no período entre 2002 e 2014, especialmente a partir de 2004 “o emprego assalariado e formal aumentou 51%, com sustentada queda do desemprego, de 13,9 % em 2002 para 5,9% em 2014” números alcançados sem as alegadas necessárias flexibilização do direito do trabalho.

O que se percebe comparando com o passado recente, é que no caso de países periféricos como o Brasil, o crescimento e a geração de empregos, possui relação mais forte com fomento e a intervenção do estado na economia, programas de transferência de renda e do que com a flexibilização exacerbada de direitos trabalhistas, e com a aplicação de políticas de natureza neoliberal,

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto é possível concluir que a reforma trabalhista aprovada em 2017 viola diversos princípios constitucionais, com maior impacto sobre os princípios da dignidade da pessoa humana, vedação ao retrocesso social, e busca da igualdade material, o argumento que a subsidia não se sustenta diante do histórico socioeconômico brasileiro em um passado recente, que demonstra que ao contrário do que defende a corrente política que promove a flexibilização dos direitos e garantias dos trabalhadores, em nações não desenvolvidas e periféricas como o Brasil, a economia e os indicadores sociais apresentam números positivos quando existe o fomento por parte do estado, com medidas sociais de distribuição e circulação de renda a pesquisa demonstra ainda que as políticas neoliberais não promovem desenvolvimento para as nações periféricas, pois a globalização a estas nações, não se apresenta de forma liberal,

4432

O que se percebe é que a vasta maioria dos dispositivos, visam exclusivamente a redução dos custos do empregador, ignorando a relevância do trabalho para a ordem econômica, presente no artigo 170 da Constituição Federal, as alterações na jornada de trabalho, inclusive permitindo a extensão da jornada mesmo em condições de insalubridade, deixa clara que a norma não trata a dignidade da pessoa humana como centro da ordem econômica e social, fundamento basilar do estado democrático de direito, a descaracterização de determinadas parcelas remuneratórias como salário gera grande prejuízo para o sistema de previdência e seguridade social no país uma vez que os cálculos são baseados na folha salarial do trabalhador.

Ademais a nova lei se utiliza dos sindicatos de forma perversa, confere às convenções e negociações coletivas poder para flexibilizar um amplo rol de direitos, inclusive limita a atuação da justiça do trabalho por meio dos sindicatos, por outro lado, retira os sindicatos das relações em que poderia agir para resguardar os direitos do trabalhador, como a hipótese do artigo 477 da CLT, e permite negociação bilateral em matérias que anteriormente necessitavam da presença sindical, a lei 13467/2017, impõe ainda consideráveis barreiras ao acesso à justiça, em especial com as mudanças referentes à gratuidade da justiça, limitando sua extensão em desacordo à norma constitucional.

Logo é inegável o retrocesso provocado pela introdução no ordenamento jurídico dos dispositivos da Lei 13467/2017 levando a precarização das condições de trabalho, em um mercado onde será significativa a informalidade e a insegurança para o trabalhador, não se pode permitir que sejam ignoradas as décadas de conquista árdua dos trabalhadores em um

Estado Democrático de Direito, sob pena de se tornar o direito uma mera ferramenta de opressão daqueles que não detém o poder.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, 1988, CONSTITUIÇÃO, Constituição da República Federativa do Brasil, BRASÍLIA, DF: Presidente da República [1988] disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

Brasil, DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943, Presidência da República, disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm

Brasil, LEI Nº 13.467. DE 14 DE JULHO DE 2017, Diário Oficial da União. disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 85 Compensação de Jornada. Brasília, DF, Tribunal Superior do Trabalho [2016]. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/?tipoJuris=SUM&orgao=TST&pesquisar=1#void>

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 90 Horas *in itinere* tempo de serviço. Brasília, DF, Tribunal Superior do Trabalho [2005] Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/?tipoJuris=SUM&orgao=TST&pesquisar=1#void>

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 331 Contrato de Prestação de Serviços. Legalidade (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação), Brasília, DF. Tribunal Superior do Trabalho [2011] Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html

BRASIL. Lei nº 9.601, de 21 de janeiro de 1998. Dispõe sobre o trabalho por prazo determinado e dá outras providências. Diário Oficial da União. Seção 1. Brasília. DF 1998, disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9601.htm

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 449 Minutos que Antecedem e Sucedem a Jornada de Trabalho. lei nº 10.243, de 19.06.2001. norma coletiva. flexibilização. impossibilidade. (conversão da orientação jurisprudencial nº 372 da SBDI-1). Brasília, DF. Tribunal Superior do Trabalho [2014] Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html

CASSAR, Vólia Bomfim, Direito do Trabalho/Vólia Bomfim Cassar - 14 ed - Rio de Janeiro: FORENSE, 2017.

CAPPELETTI, Mauro, GARTH Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre. Fabris. 1988

DELGADO, Maurício Godinho A reforma trabalhista no Brasil : com os comentários à Lei n. 13.467/2017 I Maurício Godinho Delgado, Gabriela Neves Delgado. - São Paulo : LTr, 2017

DELGADO, Mauricio Godinho Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores —Maurício Godinho Delgado. — 18. ed.— São Paulo: LTr, 2019

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Flexibilização dos direitos trabalhistas: ações afirmativas da dignidade da pessoa humana como forma de resistência. São Paulo: LTr, 2009

LEITE, Carlos Henrique B. Curso de Direito Processual do Trabalho. São Paulo. SP. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 978655596663. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978655596663/>. Acesso em: 08 jun. 2023.

MANZANO Marcelo, CALDEIRA Christian Duarte. Dinâmica recente do mercado de trabalho brasileiro ainda nos marcos da CLT. In: KREIN José Dari, SANTOS Anselmo Luiz dos, GIMENEZ Denis Maracci (org). Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil. Campinas, SP: Curt Nimuendajú, p. 70-96.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho / Sergio Pinto Martins. - 28. ed. - São Paulo : Adas, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro / NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Curso de Direito do Trabalho : história e teoria geral do direito do trabalho : relações individuais e coletivas do trabalho / Amauri Mascaro Nascimento. - 29. ed. - São Paulo : Saraiva, 2014.

NETO, Francisco Ferreira j. CAVALCANTE Jouberto de Quadros P. Direito do Trabalho. -- 9. ed. - São Paulo: Atlas, 2019.

NETO, Francisco Ferreira J. CAVALCANTE, Jouberto de Quadros P. Direito Processual do Trabalho, 8ª edição. São Paulo. Grupo GEN, 2018. E-book. ISBN 9788597019162. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597019162/>. Acesso em: 08 jun. 2023.

NETO, Rodolfo W.; SOUZA, Gleice Domingues de. Reforma Trabalhista: Impacto no cotidiano das empresas, 1ª edição. São Paulo. Editora Trevisan, 2018. E-book. ISBN 9788595450271. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595450271/>. Acesso em: 08 jun. 2023.

SANTOS, Anselmo Luiz dos. GIMENEZ, Denis Maracci. Desenvolvimento, Competitividade e a reforma trabalhista in: KREIN José Dari, SANTOS Anselmo Luiz dos, GIMENEZ Denis Maracci (org). Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil. Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2018 P. 30-68.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 37ª edição. Malheiros Editores LTDA. São Paulo. 2013