UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

ADONIS CRIVELLI NETO

O PRINCÍPIO PROTETIVO E O DIREITO DO TRABALHO À LUZ DA REFORMA TRABALHISTA

Palhoça

2018

ADONIS CRIVELLI NETO

O PRINCÍPIO PROTETIVO E O DIREITO DO TRABALHO À LUZ DA REFORMA TRABALHISTA

Monografia apresentada ao **Curso de Especialização em DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO** da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para a obtenção do título de Pós-graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho.

Orientador: Prof. Hernani Luiz Sobierajski, MSc.

Palhoça

2018

ADONIS CRIVELLI NETO

O PRINCÍPIO PROTETIVO E O DIREITO DO TRABALHO À LUZ DA REFORMA TRABALHISTA

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Pós-graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Palhoça, 13 de setembro de 2018.

_____

Professor e orientador Hernani Luiz Sobierajski, MSc.

Universidade do Sul de Santa Catarina

_____

Professora avaliadora Patrícia Santos e Costa, MSc.

Universidade do Sul de Santa Catarina

_____

Professor

Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

O PRINCÍPIO PROTETIVO E O DIREITO DO TRABALHO À LUZ DA REFORMA TRABALHISTA

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Palhoça, 13 de setembro de 2018.

ADONIS CRIVELLI NETO

À minha amada esposa Rose, e aos meus filhos Paulo, Ana Beatriz e Arthur, sem os quais a vida não teria sentido algum.

RESUMO

A presente monografia é o resultado de um estudo sobre as origens do princípio protetivo no Direito do Trabalho e sua correlação com as alterações trazidas pela Lei n. 13.467/2017, denominada “reforma trabalhista”. Tem por objetivo analisar, sob o ponto de vista histórico, a consolidação do princípio protetivo que rege o espírito do direito do trabalho, sob a ótica da humanização das relações sociais, identificando os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema. Identificar os fundamentos socioeconômicos e ideológicos que embasaram a proposição da Lei n. 13.467/2017. Constatar até que ponto as alterações trazidas pela chamada “reforma trabalhista” impactam o direito material e o direito processual do trabalho, e até em que ponto tais alterações resultarão em incremento ou diminuição dos direitos sociais trabalhistas, em afronta ao princípio constitucional de vedação do retrocesso social. O método de abordagem é o dedutivo, tendo em vista que a análise do caso será feita do geral para o específico, ou seja, partirá da confrontação do arcabouço normativo que regula as relações de trabalho para a redação da Lei n. 13.467/2017 diante da realidade das relações trabalhistas, e dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais a esse respeito. Ademais, o método de procedimento utilizado será o monográfico, e a técnica de pesquisa, a bibliográfica, fundamentada na CLT, na doutrina, em artigos e nas jurisprudências.

Palavras-chave: Lei n. 13.467/2017. Reforma Trabalhista. Princípio Protetivo. Retrocesso Social.

LISTA DE SIGLAS

AT – Antigo Testamento

CUT – Central Única dos Trabalhadores

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CCB – Código Civil Brasileiro

CF – Constituição Federal

cf. - Conforme

CUT – Central Única dos Trabalhadores

d.C.- Depois de Cristo

DJ – Diário da Justiça

DEJT – Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho

EC.- Emenda Constitucional

e. g. - do latim *exempli gratia* – por exemplo

NR – Norma Regulamentadora

OIT – Organização Internacional do Trabalho

RO – Recurso Ordinário

RR – Recurso de Revista

SC – Santa Catarina

STF – Supremo Tribunal Federal

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO..... 8
2. PRINCÍPIO PROTETIVO NO DIREITO DO TRABALHO, UMA CONQUISTA HISTÓRICA..... 10
2.1. PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO NO DIREITO MATERIAL DO TRABALHO..... 12
2.2. PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL TRABALHISTA..... 15
3. A REFORMA TRABALHISTA..... 19
3.1. A REFORMA BRASILEIRA..... 21
3.2. O TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE..... 25
3.3. DURAÇÃO DO TRABALHO E PRORROGAÇÃO DA JORNADA..... 29
3.4. TERCEIRIZAÇÃO E CONTRATO INTERMITENTE..... 35
3.5. EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES..... 39
3.6. ALGUMAS ALTERAÇÕES PROCESSUAIS..... 44
4. DIREITOS HUMANOS DE NATUREZA SOCIAL COMO LIMITES À REFORMA TRABALHISTA..... 48
4.1. O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO..... 49
4.2. O DIREITO DO TRABALHO COMO DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL..... 53
5. CONCLUSÃO..... 57
REFERÊNCIAS..... 61

1. INTRODUÇÃO

A moderna doutrina da instrumentalidade do processo diz que o direito processual deve dar efetividade ao direito material ao qual serve, razão pela qual atrai a aplicação, no âmbito do processo, dos mesmos princípios que regem o direito objetivo.

Tal fato não é estranho aos estudantes e operadores do Direito do Trabalho, uma vez que aprendemos desde cedo quanto ao princípio da proteção ao hipossuficiente, ideia centrada numa maior proteção, por parte do julgador, ao polo mais frágil da demanda, o que implica na derrocada do dogma da neutralidade do juiz, embora este conserve, e deva conservar, sua imparcialidade.

No caso do direito laboral, sua maior característica e o que lhe dá peculiar aspecto é a evolução histórica do princípio de proteção ao trabalhador, como parte mais frágil na relação individual de emprego.

Tal princípio não é estranho ao direito comum, uma vez que se manifesta nas relações de consumo, no direito de família e nas questões envolvendo os direitos da criança e do menor.

De forma geral, o princípio em comento tem o condão de balancear (equalizar) as diferenças sociais e econômicas e seus efeitos à posição das partes na relação jurídica, na busca da igualdade formal e material. No caso do Direito do Trabalho, serve para atenuar os conflitos de classe decorrentes da desigualdade econômica.

Igualmente aplicável tal princípio material no âmbito processual, uma vez que a desigualdade econômica se reflete, invariavelmente, num desequilíbrio na produção de provas e no próprio acesso ao Poder Judiciário.

A Lei nº 13.467/2017, ou também chamada “Reforma Trabalhista”, trouxe, na opinião de muitos doutrinadores (cito Luiz Eduardo Gunther) e magistrados (menciono Jorge Luiz Souto Maior e Maurício Godinho Delgado) para o bojo do direito e do processo do trabalho normas que implicam precarização das relações de trabalho, superação de conquistas sociais históricas da classe trabalhadora, engessamento da jurisprudência trabalhista e fragilização da representação sindical.

No campo do direito material, questiona-se até que ponto a subsunção da proteção estatal à vontade das partes, no que se tem chamado de “prevalência do negociado sobre o legislado” implicaria fragmentação da classe trabalhadora e

precarização das relações de trabalho, pela ampliação das formas de contratação (terceirização irrestrita, trabalho temporário, a tempo parcial, intermitência e teletrabalho), com transferência do risco empresarial para o trabalhador.

No campo processual, questiona-se se as regras trazidas para o processo laboral não teriam fragilizado (e até que ponto) os poderes do juiz na condução do processo ao mesmo tempo em que protegem sobremaneira o patrimônio do inadimplente em detrimento de créditos alimentares.

2. PRINCÍPIO PROTETIVO NO DIREITO DO TRABALHO, UMA CONQUISTA HISTÓRICA[1]

Para análisar a profundidade das alterações trazidas pela Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) ao Direito do Trabalho, mister é, sem a pretensão de esgotar o assunto, fazer um breve arrazoado da história dos direitos trabalhistas, história esta que é imbricada à criação de marcos institucionais destinados a preservar o trabalho como valor, e à criação de uma nova mentalidade pautada pelo respeito à dignidade do trabalhador. (GEMIGNANI, 2014).

Desde o início da história da humanidade, a grande força motriz a impulsionar as sociedades antigas foi a escravidão. O código de Hamurábi, considerado como o primeiro registro de um ordenamento jurídico, já apresentava itens discutindo a relação entre os escravos e seus senhores.

De fato, na antiguidade, a escravidão foi utilizada largamente entre egípcios, assírios, caldeus, hebreus, gregos e romanos, dentre outros povos. Como fenômeno histórico, é extenso e diverso, não cabendo agora um aprofundamento no seu estudo, mas é importante salientar que mesmo o trabalhador escravo, gradualmente, veio a ser objeto de relativa proteção legal, ainda na antiguidade.

Conforme leciona Thomas Marky (1996, p. 29), a escravidão era um instituto comum aos povos antigos, e estava diretamente relacionada à guerra, pois o vencido deveria servir ao vencedor como escravo, ou morrer. E o mesmo se dava com os povos que não se submetiam pacificamente à dominação da nação invasora.

A antiguidade também conhecia o trabalho assalariado, objeto de alguma forma de proteção legal. E exatamente no livro sagrado cristão, no Antigo Testamento, que encontramos a seguinte prescrição:

> Deuteronômio, 24: 14,15 - Não oprimirás o jornaleiro pobre e necessitado, seja ele teu irmão ou estrangeiro que está na tua terra e na tua cidade. No seu dia, lhe darás o seu salário, antes do pôr-do-sol, porquanto é pobre, e disso depende a sua vida; para que não clame contra ti ao SENHOR, e haja em ti pecado. (BÍBLIA, 2012, p. 304).

Roma das XII Tábuas era outra civilização adepta do uso da mão de obra

1 Tive a oportunidade de me debruçar sobre o tema quando da confecção do TCC como requisito e parte do programa de graduação em Direito da Unisul Virtual, e, por consequência lógica e pertinência ao tema, trago um pequeno arrazoado daquela produção ao presente trabalho, aproveitando para desenvolvê-lo um pouco mais, como escorço introdutório.

escrava, mas ainda no primeiro século desta civilização as relações entre o escravo e o seu senhor começaram a sofrer algumas alterações impostas pelo governo romano. Uma das obrigações essenciais do senhor consistia em dar uma boa alimentação ao seu escravo e mantê-lo bem vestido. No século I, os senhores foram proibidos de castigar seus escravos até a morte e, caso o fizessem, poderiam ser julgados por assassinato. Além disso, um senhor poderia dar parte de suas terras a um escravo ou libertá-lo (manumissão) sem nenhuma prévia indenização. (MARKY, 1995).

Tais medidas em favor dos escravos podem ser vistas como uma conseqüência imediata a uma rebelião de escravos, liderada por Espártaco, por volta de 70 d.C.. Nos séculos posteriores, as invasões bárbaras e a redução dos postos militares fizeram com que o escravismo perdesse sua força dentro da sociedade romana. Com a ascensão da sociedade feudal, a escravidão perdeu sua predominância dando lugar às relações servis. (MARKY, 1995).

A escravidão, que por séculos foi sinônimo de trabalho, veio a ser paulatinamente substituída pela servidão feudal, e durante séculos os servos e vassalos conviveram com situação jurídica que pouco se diferenciava daquela, às vezes até em situação de desvantagem, pois como observou Leo Huberman (1985, p. 15): "eram quase ilimitadas as imposições do senhor feudal ao camponês".

O servo diferia do escravo por uma garantia apenas: ele e sua família permaneciam vinculados ao feudo, em seu próprio pedaço de terra, e se o senhor feudal transferisse a posse do feudo a outro senhor, o servo teria um novo senhor. Assim, por pior que fosse o tratamento dispensado ao servo, este possuía família e lar, além da utilização de alguma terra. (HUBERMAN, 1985, p. 15).

Com a revolução industrial explodindo na Europa, e a migração da mão de obra dos campos para as cidades, o trabalho assalariado tornou-se predominante, o que, segundo magistério de Tereza Aparecida Asta Gemignani (2014), não significou, de imediato, implementação de direitos e garantias ao trabalhador, pois não raramente se trabalhava unicamente pelo alimento do dia, sem qualquer amparo ou proteção estatal.

Despiciendo dizer que a ausência de regulamentação normativa implicava em desumana exploração numa relação entre desiguais, pois a grande massa assalariada nada podia contra o industrial capitalista. Por volta de meados do século XIX, após a Revolução Francesa, contrastando com um cenário de grande

progresso tecnológico observou-se uma exploração sem limite da classe trabalhadora, sendo muito comum o trabalho de idosos, mulheres e crianças em condições penosas e desumanas. (GEMIGNANI, 2014).

Como reação à exploração desumana, e com forte inspiração no pensamento marxista, a classe trabalhadora parte para a reivindicação de melhores condições de trabalho e remuneração. Mudanças na legislação começam a ocorrer, trazendo uma evolução universal ao Direito do Trabalho, intrinsecamente ligado às questões sócio-econômicas.

É, pois, no contexto pós Revolução Industrial, de profundas desigualdades e ausência de proteção social, ou mesmo de direitos mínimos na relação de trabalho, que nasce com os pensadores marxistas o primeiro suporte ideológico à luta de classes, e, por conseguinte, à reivindicação de direitos sociais e trabalhistas. (COMPARATO, 2006).

No final do século XIX se principia na Europa uma nova fase de transição para a justiça social, e o Estado passa a intervir de forma mais efetiva na relação entre trabalhadores e patrões. (GEMIGNANI, 2014).

Dessa interferência estatal frente à exploração desigual promovida pela classe econômica mais abastada, desenvolve-se um Direito do Trabalho marcado por autonomia disciplinar, na qual se destaca como princípio maior o de proteção, e do qual se originam os demais princípios, tão caros ao Direito Laboral.

2.1. PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO NO DIREITO MATERIAL DO TRABALHO

O surgimento do princípio de proteção do trabalhador, como parte da história do desenvolvimento do trabalho assalariado no pós Revolução Industrial, nasce do embate entre desigualdades jurídicas notáveis que se verificavam entre a classe detentora dos meios de produção e a classe trabalhadora, esta, até então, indigna de ostentar a condição de sujeitos de direitos, por não terem a condição de proprietários.

Nos dizeres de Tereza Aparecida Asta Gemignani (2014, p. 26), o direito do trabalho surge como “via de inclusão dos não proprietários ao sistema jurídico”.

Para Macedo (2015) o direito do trabalho, como ciência, nasceu da necessidade de uma sociedade capitalista, a partir exatamente da Revolução Industrial na Inglaterra (meados do século XIX), por meio da exploração da mão de

obra livre, mas subordinada.

O capitalismo industrial pós revolução trouxe a formação de uma classe social que é componente parte animada do capital: a classe trabalhadora. E compõe essa classe aquele cujo trabalho vivo é adquirido, comprado pelo capital monetário. O produto do trabalho realizado nas precedentes fases do ciclo de produção é acumulado na forma de mais capital. (BRAVERMAN, 1977).

Mas aquele que vende sua força de trabalho também vive uma existência social e política por si mesma, fora do alcance direto do capital. Nas palavras de Harry Bravermann (1977, p. 319), essa classe trabalhadora:

> [...] protesta e submete-se, rebela-se ou é integrada na sociedade burguesa, percebe-se como uma classe ou perde de vista sua própria existência, de acordo com as forças que agem sobre ela e os sentimentos conjunturais e conflitos da vida social e política. Mas a partir de então, em sua existência permanente, é a parte viva do capital, sua estrutura ocupacional, modos de trabalho e distribuição pelas atividades da sociedade que são determinados pelo processo em curso de acumulação do capital. É captada, liberada, arremessada pelas diversas partes da maquinaria social e expelida por outras, não de acordo com sua própria vontade ou atividade própria, mas de acordo com os movimentos do capital.

Do conflito que decorre do embate entre os interesses dos detentores dos meios de produção e aquela classe que aliena sua força de trabalho, nasce um ramo do Direito que tem por fim promover a pacificação, mas também a conservação social. (MACEDO, 2015).

O fato é que aquela que é considerada a primeira lei trabalhista da contemporaneidade foi editada precisamente em 1802. O *Peel's Act*, também chamado *Health and Moral's of Apprentices Act*, foi editado para fazer frente ao adoecimento de jovens que trabalhavam na indústria têxtil agodoeira inglesa, trazendo limitações à jornada do trabalhador, sabidamente tratado à época como problema crítico de saúde pública.

Maurício Godinho Delgado (2018, p. 104/105) menciona a periodização construída pelos autores juslaboralistas, no sentido de estabelecer marcos fundamentais, pontos em comum na evolução, formação e consolidação do Direito do Trabalho nos últimos dois séculos. Um destes marcos, conforme o celebrado autor é o "Manifesto Comunista" de *Marx e Engels*, em 1848. Outro, em contrapartida, é a Encíclica Católica *Rerum Novarum*, de 1891. Um terceiro marco reside nos desdobramentos da Primeira Guerra Mundial, como, por exemplo, a

criação da OIT – Organização Internacional do Trabalho em 1919, contemporânea à promulgação das Constituições Mexicana e Alemã (Weimar). Aliás, estas duas foram pioneiras na inserção em texto constitucional de normas nitidamente trabalhistas, inaugurando a constitucionalização do Direito Laboral, como uma "*das marcas distintivas do século XX*".

DELGADO (2018, p. 105/106) menciona, ainda, que após o momento inicial com o *Peels Act*, vem uma segunda fase, de intensificação, entre 1848 e 1890, apresentando como marcos iniciais o já mencionado Manifesto Comunista e, na França, a Revolução de 1848 que deixou como resultados a instauração da liberdade de associação e a criação do Ministério do Trabalho. Na terceira fase, ou de consolidação, o autor cita como marcos a Conferência de Berlim (1890) e a Encíclica Católica *Rerum Novarum*, que trouxe um novo olhar sobre as questões sociais. Na última fase, a da autonomia, Maurício Godinho Delgado cita as já mencionadas Constituições de Weimar e Mexicana, e aduz que tal fase se estende ao longo de quase todo o século XX, particularmente no Brasil até por volta dos anos 80 do século passado, quando tem início um processo de "*desestabilização e reforma dos padrões justrabalhistas até então imperantes*" e que produzirá seus mais fortes reflexos na realidade nacional em torno da década de 1990, atingindo seu apogeu de recrudescimento no ano de 2017.

Não é possível olvidar que, ao manter a ordem social mediante a pacificação do conflito entre capital e trabalho, o Direito assegura a manutenção de uma determinada ordem social. Mas como as estruturas sociais são dinâmicas, é absolutamente impossível mantê-las estanques. Assim, o Direito do Trabalho apresentará componentes inovadores, ao buscar cada vez mais asssegurar direitos à classe trabalhadora, em consonância com a evolução dos direitos humanos e os direitos de novas gerações, mas também apresentará, paralelamente, componentes conservadores, buscando preservar situações de poder pre-estabelecidas. (MACEDO, 2015).

Conforme ensina José Augusto Rodrigues Pinto, diante do embate entre desiguais juridicamente, a igualdade preconizada pelo Direito Comum para os atores das relações jurídicas se mostra utópica ante a deformação que o poder econômico provoca na manifestação de vontade das partes. Explica o doutrinador que se torna imperioso amparar a debilidade econômica do empregado, na relação individual de emprego, a fim de estabelecer uma igualdade jurídica real, e não somente formal

entre empregado e empregador (PINTO, 1997, p. 75).

O insígne doutrinador Maurício Godinho Delgado (2002, p. 193) ensina, sobre o princípio da proteção:

> [...] informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro – visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

Américo Plá Rodrigues, jusfilósofo uruguaio, ensina que as regras de proteção ao lado mais fraco da relação de trabalho consubstanciadas no brocardo latino *in dubio pro misero*, ensejam a aplicação da norma mais favorável e a observância da condição mais benéfica, consubstanciando simples regras do princípio de proteção (RODRIGUES, 2000, p. 85).

A professora e juslaborista Alice Monteiro de Barros comentou a influência do principio protetivo no direito positivado brasileiro:

> Os diplomas legais no Brasil continuam sendo inspirados no princípio da proteção ou da tutela, como se infere do próprio caput do art. 7º da Constituição da República de 1988, o qual, ao arrolar os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais prevê: 'outros que visem à melhoria de sua condição social'. Isso demonstra uma técnica legislativa direcionada ao princípio da tutela. Outra manifestação do princípio da proteção encontra-se nos arts. 444 e 620 da CLT. O primeiro faculta às partes estipular condições contratuais, desde que não contravenham às disposições de proteção ao trabalho, às convenções coletivas que lhe sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes. Já o art. 620 preceitua que as condições estabelecidas em convenções coletivas, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo, desde que não contrariem o interesse geral da coletividade. (BARROS, 2005, p. 175)

Da lição encimada, extrai-se que o princípio de proteção busca equalizar diferenças econômico-sociais que mantém trabalhadores e patrões em níveis diferentes, buscando, por um lado a melhoria da condição de vida do trabalhador e a higidez do meio ambiente laboral, e, de outro lado, mas também não menos importante, a prevenção do conflito social.

2.2. PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL TRABALHISTA

O advento da civilização burguesa aboliu a justificativa para os privilégios e a sociedade estamental através da instituição da denominada isonomia ou

igualdade perante a Lei, princípio que nos é tão caro atualmente, e encontra-se insculpido na Constituição Federal de 1988, em vários dispositivos: artigo 5º, caput, incisos I, VIII, XXXVII, XLII e artigo 7º, XXX, XXXI e XXXIV, e ainda na CLT, conforme artigos 3º, 5º e 8º. Mas não foi a Constituição de 1988 que primeiro positivou o princípio em comento. (BRASIL, 1988).

De fato, a igualdade - ou isonomia perante a Lei - não é novidade, pois desde a nossa primeira Constituição tinhamos cláusula geral expressa declarando tal princípio. Veja-se que a Constituição de 1824, em seu artigo 179, inciso XIII, assim prescrevia: "a lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um". A Constituição de 1891, com redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926, estabelecia em seu artigo 72, § 2º, o seguinte: "todos são iguais perante a lei. A república não admite privilégios de nascimento, desconhece foros de nobreza, e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias".

A Constituição de 1934 foi além da cláusula geral, ressaltando o tratamento igualitário entre os gêneros em seu artigo 113, I, que dizia: "todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivos de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas". Ressalte-se que era esta Constituição que vigorava quando foi sancionada a CLT. A Constituição de 1946 trazia em seu artigo 157, inciso II, a proibição expressa a qualquer tratamento diferenciado nos salários para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil.

Mas a civilização burguesa não aboliu, ao contrário, aprofundou a distância entre aqueles que detêm a posse de bens e os que não detêm, acrescendo, ainda, a desigualdade gerada a partir do monopólio do saber tecnológico. (COMPARATO, 2006).

A esse propósito, Comparato (2006, p. 566) leciona:

> As empresas e os Estados capitalistas asseguraram a sua dominação universal numa guerra travada em duas frentes: no interior de cada nação, pelo aprofundamento da divisão entre classes proprietárias e classes trabalhadoras não proprietárias; no plano internacional, com a retomada em novas bases do antigo sistema colonial. Em ambas as frentes, a profunda desigualdade econômica gerou uma correspondente discriminação social: o trabalhador subordinado, ou o pobre em geral, de um lado, e os povos colonizados, ou acuados ao subdesenvolvimento, de outro lado, foram condenados a assumir, irremediavelmente, uma posição de inferioridade.

E o fenômeno da desigualdade também se manifesta socialmente, embora não o devesse, em função da natural diferença existente entre os seres humanos quanto ao seu fenótipo étnico ou à sua conformação social. Veja-se que se trata da reprodução da desigualdade social em função de diferenças naturais, Mas tais diferenças não servem como justificativa ou não implicariam em tal diferenciação entre as pessoas. Ainda assim, é com base também nelas que uns se consideram superiores a outros. (COMPARATO, 2006).

A desigualdade econômica, o desequilíbrio na capacidade de produção de provas, a ausência de um sistema de proteção contra a despedida imotivada[2], o desemprego estrutural e o desnível cultural que se verificam entre patrões e empregados é transportado para o campo processual.

Ponderando-se que o processo não apresenta um fim em si mesmo, mas é instrumento de composição de lides a garantir a efetividade do direito material, remetemos à clássica doutrina de Cândido Rangel Dinamarco (2002), que propôs que o processo, como mero instrumento de efetivação do direito material a que está vinculado, não é um fim em si mesmo, mas um meio para se alcançar objetivos metajurídicos.

Observa-se pois, e a partir das preciosas lições do mestre, que todo instrumento é um meio que só se legitima em função dos fins a que se destina. Desse modo, a jurisdição, como forma de poder, deveria ser canalizada para a realização de escopos do próprio Estado. Esses objetivos almejados pelo Estado, para Dinamarco, estariam ligados às necessidades do povo e seriam de três ordens: social (pacificação com justiça), política (liberdade, participação, afirmação da autoridade do Estado e do seu ordenamento) e jurídica (atuação da vontade concreta do direito).

Nesta ótica instrumentalista, o juiz, por ser a personificação do Estado no processo, seria o responsável em captar todos os anseios sociais a fim de promover, por meio da jurisdição, a paz e a Justiça Social.

Nessa toada, o processo do trabalho não deve ser visto como um fim em

---

2 A eficácia da norma contida no art. 7º, I, da Constituição Federal de 1988 (CF/88) atualmente passa por questionamentos, eis que confere ao trabalhador uma proteção contra a despedida arbitrária, fazendo alusão à necessidade da edição de uma lei complementar a fim de que regule as demissões. Entretanto, referida lei não foi editada até hoje, pelo que se questiona se tal norma teria eficácia limitada.

si mesmo, mas como um instrumento que garante a efetividade do direito material ao qual serve, devendo se adaptar à natureza do direito material.

Não é outra a razão de Sérgio Pinto Martins (2005, p. 70) afirmar que o princípio de proteção é aplicável ao processo laboral, desde que observado o aspecto instrumental deste último.

Evidenciada, pois, a função social desempenhada pelos operadores do direito laboral, e particularmente pela instrumentalidade do processo laboral, posto que de finalidade social indiscutível.

Mas é exatamente em função do princípio da igualdade de tratamento das partes do processo, expressão da vontade constitucional, que o princípio de proteção se aplica ao processo do trabalho, posto que necessário igualar os desiguais, razão da lógica do favorecimento da lei ao hipossuficiente.

O tratamento desigual é favorecimento legal pelo qual o magistrado trata desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualam, buscando, assim, a igualdade material tão propalada, e não só a igualdade meramente formal.

Com esse ânimo, o legislador pátrio elegeu um modelo de processo que pugna pela oralidade e simplicidade, apresentando-se sob as feições do *ius postulandi* (CLT, art. 839), possibilidade de reclamação verbal (CLT, art. 840), concentração e continuidade dos atos, comparecimento da parte acompanhada de testemunhas (CLT, art. 845), impulso de ofício da execução (Art. 878 da CLT), tratamento diferenciado ao empregado que se ausentava na primeira audiência (Art. 844 da CLT), necessidade de depósito prévio pelo empregador para a admissibilidade de recurso (Art. 899 da CLT), gratuidade de justiça (§ 3º do artigo 790 da CLT), e despersonalização da pessoa do empregador (CLT, arts. 10 e 448).

A jurisprudência também reflete a aplicação do princípio da proteção no âmbito processual, sendo possível mencionar as Súmulas nº 212 e 338 do TST que tratam respectivamente do ônus da prova quanto ao despedimento e ao registro da jornada de trabalho, atribuindo o encargo probante ao empregador, seja porque mais apto à produção da prova, seja por expressa exigência legal.

3. A REFORMA TRABALHISTA

A profunda alteração legislativa levada a cabo pela aprovação da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017 trouxe mudanças de paradigma e rompimento com o pacto constituinte de 1988, e a propósito da modernização das relações de trabalho, implementa mudanças que exprimem a reorganização do capital e das formas de exploração do trabalho.

Para entender tal contexto, mister estabelecer um marco para o movimento reformista, que, muito embora não seja novidade, teve sua aplicação postergada no cenário político brasileiro.

Já em meados dos anos 80 do Séc. XX, e com a crise do estado social europeu, cresceu pelas mãos do governo de Margaret Thatcher na Inglaterra e Ronald Reagan nos EUA um modelo denominado "neoliberal", que pretendeu flexibilizar e desregulamentar as relações de trabalho em atenção ao mercado financeiro, abandonando a outrora regulamentação do mercado de trabalho adotada pelo Estado Social surgido no pós-guerra.

Na Europa, o organismo representado pela junção do Banco Central Europeu, Comissão Européia e Fundo Monetário Internacional, denominada *Troika*, passou a fazer recomendações no sentido da adoção de um mercado de trabalho flexível, e a flexibilidade se tornou a tônica da reforma nos mais diversos países europeus, ainda que se apresentado com diferentes roupagens em cada nação.

Mas de forma geral, as linhas gerais das recomendações da *Troika* se assentavam na flexibilidade do contrato e desregulamentação de direitos, tratando de quatro grandes temas: tempo de trabalho; contratos atípicos (por prazo determinado, tempo parcial e intermitente), limitação do acesso ao Judiciário e negociação coletiva.

Para algumas nações as recomendações soaram como verdadeira imposição, sem a qual não poderiam aderir ao protocolo de recuperação financeira, como no caso da Grécia, Portugal, Irlanda e Chipre. Em outras, como a Croácia, a reforma se deu sem grandes alardes, como exigência para a entrada em 2013 na União Européia, envolvendo a adoção de processos de despedimento mais simplificados, inclusive o coletivo, além de abolição ao limite mensal de prestação de horas extras.

Menciona Sidnei Machado que na República Tcheca, adotou-se um

permissivo de até 416 (quatrocentas e dezesseis) horas extras ao ano, quando a legislação anterior limitava a apenas 150 (cento e cinquenta). Na Hungria, o número de horas extras legalmente autorizado passou de 200 (duzentas) para 300 (trezentas). Já em Portugal, o percentual das horas extras foi reduzido a 50% na primeira e 75% nas demais. Na França, a modificação veio a partir da possibilidade de a vontade coletiva elastecer a jornada padrão de 35 horas semanais para 60 horas semanais, trazendo-se, ainda, a possibilidade de se reduzir a remuneração da hora extra de 25% a 10%. (MACHADO, 2018, p. 17/18)

Portugal adotou contrato por prazo determinado de duração máxima de três anos, conquanto antes limitado pela legislação protetiva a apenas seis meses. Na Romênia, a possibilidade de renovação do contrato por prazo determinado elevou o total permitido a vinte e quatro meses. Na espanha, aboliu-se a regra que proibia horas extras em contrato de tempo parcial. Na Bélgica, Estônia, República Tcheca, Malta, Noruega, Grécia, Romênia e Reino Unido, o contrato intermitente, também chamado de "zero hora" e "zero salário", modalidade de flexibilidade absoluta, passou a ser objeto de regulação nova, e, consequentemente, de maior permissividade. Menciona-se, ainda, a possibilidade de criação de contratos com menor proteção para jovens entre 25 e 30 anos, como na Grécia (MACHADO, 2018, p. 18).

No aspecto da despedida, Machado (2018, p. 19) noticia a instituição da possibilidade de despedida coletiva com custos reduzidos e por razões econômicas (Portugal, Espanha e Reino Unido); redução do aviso prévio a duas semanas e fim da gratuidade de acesso à justiça, redução de valores das indenizações e proibição de reintegração dos trabalhadores demitidos abusivamente (Reino Unido).

Mas é no campo da livre negociação das condições de trabalho contratualmente formalizadas que se verificou a maior modificação legislativa, pois alguns países como França, Itália e Grécia passaram a admitir a reforma *in pejus*, ou seja, em prejuízo das condições anteriormente regulamentadas pela legislação protetiva, particularmente em matéria de salário e tempo de trabalho.

A OIT, mais precisamente seu comitê de liberdade sindical, examinou na 316ª sessão, realizada em 2012, uma reclamação sindical da Grécia em denúncia das medidas impostas pela *Troika*. E a deliberação foi no sentido de condenar a derrogação coletiva em prejuízo ou *in pejus*, como violação das Convenções nº 87 e 98 da OIT.

No caso da Grécia, o comitê europeu de direitos sociais indentificou que o protocolo oferecido pela *Troika* implicou violação a direitos fundamentais da carta social européia, como direito à remuneração equitativa; proteção à criança e adolescentes; formação profissional e seguridade social. (MACHADO, 2018, p. 19)

Érica Fernandes Teixeira e Gabriela Romeiro Tito de Morais ressaltam que no aspecto histórico, a ordem jurídica liberal do século XIX defendia a livre negociação das condições de trabalho contratualmente formalizadas, como pressuposto para o acordo de vontade entre os contratantes. Assim, à celebração do contrato de trabalho incidia a ótica do ato individual avesso à regulamentação de patamares mínimos civilizatórios, pela legislação heterônima. (TEIXEIRA, 2018, p. 32)

Ao estipular um mínimo de direitos aos trabalhadores, o Estado atenua a preponderância da autonomia do Capital na determinação das condições de trabalho, trazendo uma igualdade jurídica formal entre os sujeitos contratantes, que sabidamente são social, economica e politicamente desiguais.

No particular, conforme mencionadas autoras, as reformas levadas a cabo na Europa acabaram por se aproximar mais da ausência de regulametação estatal predominante no quartel final do século XIX, do que propriamente sinalizar para uma maior protetividade das relações laborais, deixando nítida a adoção do receituário de economistas neoclássicos. (TEIXEIRA, 2018, p. 32)

Mas é no Brasil, país de notáveis desigualdades econômicas e sociais, que a reforma tardia (pois em gestação desde a década de 90 do século passado) veio a se mostrar mais acentuada em seu ataque aos direitos e garantias dos trabalhadores.

3.1. A REFORMA BRASILEIRA

De maneira geral, os defensores da reforma trabalhista levada a cabo pela Lei n. 13.467/2017 sustentaram, em seus discursos, a necessidade de se reduzir os índices de desemprego, estimular as relações diretas entre capital e trabalho, descentralizar a negociação coletiva e valorizá-la. (TEIXEIRA, 2018, p. 32)

De fato, pois em mensagem oficial publicada em Brasília/DF no dia 17 de

julho de 2017[3], o Presidente Michel Temer destacou a aprovação da reforma trabalhista como uma "*revolução que fizemos nas relação entre patrão e empregado*", mencionando que "*vencemos a maior recessão de nossa história*", para, na sequência, engatar a promessa de tempos muito melhores após uma futura simplificação do sistema tributário.

A estratégia de modernização da legislação, como avanço das teses econômicas liberais e o avanço do conservadorismo político, se deu em detrimento da garantia de um mínimo de proteção trabalhista, naquilo que Machado (2018, p. 19) aponta como sendo a peculiaridade das alterações legislativas em terras tupiniquins: a forte tensão com o sentido e o projeto esboçados pela Constituição de 1988. Isso porque produz (a reforma) um rompimento com o pacto constituinte de 1988 que se propôs a democratizar as relações de trabalho.

Dois temas que bem representam o espírito da "reforma" são a flexibilização e a desregulamentação trabalhistas, e que ganharam força em conjunturas específicas do pais nos anos 1990, e com especial força após a derrubada do governo Dilma Roussef por *inpeachment* em 2016, com uma abrupta adoção do ideário neoliberal (DELGADO, 2018, p. 71).

O festejado autor Maurício Godinho Delgado traz definições para o tema flexibilização, conforme se confere a seguir:

> Pela flexibilização, o preceito legal trabalhista é atenuado em seus comandos e efeitos abstratamente estabelecidos, em decorrência de permissivo estipulado em norma estatal ou integrante de instrumento coletivo negociado (convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho). Nessa medida, a flexibilização trabalhista pode ser heterônoma (oriunda de permissivo constitucional ou legal) ou autônoma (oriunda de permissivo de CCT ou ACT). (DELGADO, 2018, p. 71)

E quanto à desregulamentação, assim ensina:

3 Em matéria divulgada no Estadão do dia 17/07/2017, e disponível no caderno de Economia on line em: (https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,a-revolucao-que-fizemos-com-a-reforma-trabalhista-faremos-nos-tributos-diz-temer,70001893823), tão logo após a aprovação da Reforma Trabalhista, lê-se que: Temer afirma que na semana passada “tivemos dias de muitos trabalhos e excelentes resultados para o País”. “Dias desafiadores, mas mantivemos a pauta das reforma e avançamos ainda mais”, afirmou. A maior parte de sua fala foi dedicada a defesa da reforma trabalhista, mas o presidente - que, segundo interlocutores, quer reforçar a sua imagem reformista - também falou de retomar a reforma da Previdência e acelerar a reforma tributária. Em março, entretanto, o presidente já havia dito que enviaria Medidas Provisórias sobre o tema para a Câmara. “Meus amigos, minhas amigas, eu tenho muito orgulho em dizer que vencemos a maior recessão de nossa história. E temos que celebrar, volto a dizer, a reforma trabalhista. A revolução que fizemos na relação entre patrão e empregado faremos também ao simplificar nosso sistema tributário. Esse será outro ponto que levaremos adiante em brevíssimo tempo”, prometeu.

> A desregulamentação trabalhista consiste na retirada, por lei, do manto normativo trabalhista clássico sobre determinada relação socioeconômica ou segmento das relações de trabalho, de maneira a permitir o império de outro tipo de regência normativa. Em contraponto ao conhecido expancionismo do Direito do Trabalho, que preponderou ao longo da história desse ramo jurídico no Ocidente, a desregulamentação trabalhista aponta no sentido de alargar espaços apra fórmulas jurídicas novas de contratação do labor na vida econômica e social, naturalmente menos interventivas e protecionistas. Nessa medida, a ideia de desregulamentação é mais extremada do que a ideia de flexibilização, pretendendo afastar a incidência do Direito do Trabalho sobre certas relações socioeconômicas de prestação de labor. (DELGADO, 2018, p. 74)

A Lei n. 13.467/2017 veio para implementar inúmeras medidas de desregulamentação e flexibilização, e no plano da desregulamentação trabalhista, Delgado cita, dentre outras desregulamentações, as que considera mais demonstrativas do espírito da nova norma:

> a) exclusão do conceito de "tempo à disposição" de vários lapsos temporais em que o trabalhador já se encontra dentro dos limites físicos do estabelecimento empresarial (novo texto do art. 4º, §§ 1º e 2º da CLT); b) introdução da prescrição intercorrente no processo de execução trabalhista (novo art. 11-A da CLT); c) eliminação das horas in itinere da CLT (novo texto do § 2º do art. 58 da CLT, com a revogação do § 3º desse mesmo preceito legal); d) exclusão da natureza salarial dos intervalos trabalhistas (novo texto do § 4º do art. 71 da CLT); e) exclusão da natureza salarial de distintas parcelas contratuais trabalhistas (novo texto do art. 457 da CLT); f) restrições na regulamentação dos danos moral e material no campo das relações de trabalho (novo Título II-A da CLT, art. 223-A até art. 223-G); g) inúmeras situações de exacerbação do poder empregatício do empregador na relação de emprego; h) incentivo legal à contratação autônoma, em contraponto à contratação empregatícia (novo art. 442-B da CLT); i) criação do "contrato de trabalho intermitente" (art. 442-A e art. 452-A até 452-H da CLT); j) eliminação de proteções normativas ao empregado relativamente mais qualificado e relativamente melhor remunerado (novo parágrafo único do art. 444 da CLT); k) diminuição das garantias antidiscriminatórias no contexto da equiparação salarial (novo texto do art. 461 da CLT); l) eliminação da possibilidade de incorporação, pela média, da gratificação recebida por dez anos ou mais no contrato de trabalho (novo § 2º do art. 468 da CLT); m) eliminação de formalidades e proteções rescisórias ao empregado com mais de um ano de contrato (novo texto do art. 477 da CLT); n) igualação jurídica das dispensas individuais, plúrimas e coletivas (novo art. 477-A da CLT); o) permissão para pactuação da arbitragem nas relações de trabalho (novo art. 507-A da CLT); p) permissão para celebração de termo anual de quitação de obrigações trabalhistas (novo art. 507-B da CLT); q) alargamento e maior desregulamentação da terceirização trabalhista. (DELGADO, 2018, p. 76)

Para o mencionado autor, a desregulamentação foi a tônica da reforma, ao passo que a flexibilização, manifesta através de um número menor de alterações no texto celetista original, atuou precipuamente no campo da exacerbação dos poderes da negociação coletiva trabalhista (novos arts. 611-A e 611-B, da CLT), e da

conjugação lógica dos dispositivos mencionados resulta indene de dúvidas que se pretendeu, e de fato se abriu enorme margem ou espaço para a negociação coletiva, particularmente quando esta resultar em prejuízo às condições laborais anteriormente estabelecidas.

A possibilidade de prevalência do negociado sobre o legislado, ainda que em prejuízo das conquistas dos trabalhadores, já figurou em outras tentativas de reformas legislativas trabalhistas, mas nunca com a intensidade que adquiriu na Lei n. 13.467/2017. Nesse sentido, os arts. 611-A e B da CLT foram inseridos com a clara intenção de permitir que as normas coletivas de trabalho prevaleçam sobre a legislação, mesmo quando prejudiciais ao trabalhador, salvo algumas hipóteses previstas no art. 611-B da CLT, que apresenta um rol restritivo daquilo que não se pode negociar.

Mas o rol do art. 611-A da CLT é exemplificativo, e estipula que, mesmo quando apresente uma *capitis diminutio*, a norma coletiva prevalece sobre: disposições sobre jornada de trabalho, observados os limites constitucionais, banco de horas anual, modalidade de registro de jornada de trabalho, troca do dia de feriado (incisos I, II, X, XI), disposições sobre intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas (inciso III), adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015 (inciso IV), disposições sobre remuneração, como plano de cargos e salários, funções de confiança, remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual, prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo, participação nos lucros ou resultados da empresa (incisos V, IX, XIV e XV), regulamento empresarial (inciso VI), representação dos trabalhadores no local de trabalho (inciso VII), teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente (inciso VIII) e até, de forma contraditória ao disposto no art. 611-B da CLT, sobre insalubridade, no tocante ao enquadramento de seu grau e da prorrogação da jornada de trabalho em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho (incisos XII e XIII).

Os últimos dispositivos do art. 611-A da CLT, sobre insalubridade, são inconstitucionais, por ferirem normas cogentes de direito ao meio ambiente do trabalho, protegido constitucionalmente nos arts. 7º e 225 da CF/88 e contraditórios com os termos do próprio art. 611-B da CLT, que proíbe normas coletivas que

diminuam o adicional de insalubridade (inciso XVIII) ou que diminuam direitos acerca de normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho (inciso XVII).

O inciso III admite negociação coletiva para diminuir intervalo para refeição, desde que observado o intervalo mínimo de 30 minutos, e, nesse sentido, pode colidir com o comando constitucional de redução de acidentes de trabalho (art. 7º, XXII), observando-se que a exigência de necessidade de autorização prévia da autoridade trabalhista para a redução do intervalo para jornada, prevista no art. 71, § 3o, da CLT, foi mantida.

Analisando as alterações promovidas pela Lei n. 13.467/2017, o Desembargador do Trabalho Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani questiona a dispensa da proteção ao trabalhador:

> Os novos dispositivos, em verdade, são, quase todos, muito "duros", para com a visão tradicional do Direito do Trabalho, parecendo querer romper, apagar do cenário jurídico e/ou deixando apenas como estudo de um direito que não existe mais, a não ser na memória de um passado que se foi, toda a visão, todos os ensinamentos de reconhecidos e valorosos mestres, que com grande sabedoria e de maneira irrefutável, explicaram o porquê de existir e existir do mode que existia (existia?), o Direito do Trabalho, que na visão dos arautos da mudança, hodiernamente, se constitui (o Direito do Trabalho que se conheceu/conhece até hoje) num entrave, já que a CLT é antiga, da década de 1940 do século passado, logo, com normas ultrapassadas, acabando por incentivar/alimentar a litigiosidade, recebendo a Justiça do Trabalho quantidade absurda de processos por ano, além do que as leis trabalhistas tiram a competitividade dos produtos brasileiros e um empregado já não precisa de tanta proteção, e outros "argumentos" mais, na mesma linha de raciocínio, e utilizados de forma distorcida! (GIORDANI, 2018, p. 55)

Como as alterações foram muitas e atingiram de forma substancial o núcleo protetivo das normas trabalhistas, passamos à análise das alterações mais prejudiciais, aquelas que atacam os princípios basilares do Direito do Trabalho.

3.2. O TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE

O intervencionismo estatal no Direito Laboral se explica, na melhor definição de Américo Plá Rodrigues (2000, p. 144), como sendo a "*impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedias pelo direito trabalhista em benefício próprio*".

A opção pelo protecionismo ao trabalhador decorre do fato de que o

contrato de trabalho sempre foi um contrato na modalidade de adesão, no qual o empregador, com domínio completo da estipulação das cláusulas e detendor do poder empregatício, não deixa margens à negociação.

A subordinação jurídica do empregado ao empregador é o traço característico de tal contrato, correspondendo ao que Arnaldo Sussekind (1996, p. 208) chama de elemento de poder hierárquico e de comando da empresa, que coloca o empregado, na esmagadora maioria dos casos, em situação de absoluta dependência do empreendedor dono do capital e dos meios de produção.

Em situações nas quais os contratantes estão em desnivelamento tal que um possa ceder ao arbítrio de outro, a função do Direito do Trabalho, armado do princípio da irrenunciabilidade, é impedir a cessão de direitos. Em outros dizeres: o Estado intervém na relação entre particulares por meio de normas imperativas e de ordem pública, visando opor obstáculos à autonomia da vontade, no sentido de fortalecer a manutenção dos direitos do trabalhador, ante sua fragilidade notória no embate negocial com o empregador.

Mas se a lei era um obstáculo à alienação de direitos, substituindo a vontade do trabalhador, a Lei n. 13.467/2017 veio para quebrar paradigmas ao permitir que trabalhadores com diploma de nível superior e que percebam salário igual ou superio a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), possam estipular livremente as condições negociais, com mesma eficácia que os dispositivos celetistas e preponderância sobre as normas coletivas, *in verbis*:

> Art. 444. As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes. Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (grifo nosso)

Maurício Godinho Delgado (2017, p. 158) chama a atenção para a possibilidade de estratificação de empregados dentro de um mesmo estabelecimento, com relação à redação do acima transcrito artigo 444 da CLT.

Poderão tais trabalhadores, ainda, e nos termos do artigo 507-A da CLT,

levar a solução de eventuais conflitos com seus empregadores a uma Câmara Arbitral, desde que pactuada cláusula compromissória. Note-se que, para esta segunda possibilidade, a lei sequer fala sobre a necessidade de diploma de nível superior, bastando, portanto, o requisito da remuneração.

Veja-se a redação do artigo 507-A da CLT, inserido na Consolidação:

> Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Não obstante, os limites à liberdade contratual se encontram insertas no próprio artigo 444 da consolidação obreira, quando estatui que "*As relações [...] podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas* ***em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho****, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes*".

Como se vê, a redação do artigo apresenta incongruências que somente serão sanadas após muitos debates nos Tribunais. Mas o objetivo primordial da norma é criar diferenciação no tratamento de trabalhador portador de diploma de nível superior e salário mais elevado, afastando o princípio da proteção ao hiposuficiente esculpido em décadas de evolução do Direito Laboral.

A esse respeito, DELGADO (2017, p. 214) menciona que o novo segmento estratificado de trabalhadores pode ser submetido à pactuação de cláusulas menos favoráveis que aquelas aplicáveis aos demais funcionários do mesmo empregador, na mesma empresa e no mesmo estabelecimento.

Quanto à possibilidade de submissão à arbitragem, critica:

> Lamentavelmente, a Lei da Reforma Trabalhista repetiu o seu objetivo de estratificação contra tais trabalhadores, agora lhes abrindo a arriscada vereda da arbitragem para a solução de qualquer pendência com respeito a seu empregador – art. 507-a da CLT.

Uma das possibilidades que o aludido dispositivo traz é a hipótese de renúncia unilateral prévia ao adicional de insalubridade, ferindo disposição constitucional de proteção ao trabalho (art. 7º, XXIII, CF/88).

E a crítica mais presente no meio juslaboral à abertura de margem para a arbitragem é que a própria Lei n. 9.307/1996 dispõe que o peculiar instituto se aplica somente à regulação de "*direitos patrimoniais disponíveis*", conforme artigo 1º do mencionado dispositivo legal. E ainda que tal instituto se mostre relativamente bem sucedido nos segmentos jurídicos em que predomina o princípio da autonomia da vontade e simetria de vontades, sua incompatibilidade se mostra patente ante a indisponibilidade dos direitos individuais e sociais fundamentais trabalhistas, ainda quando se considerada a patente diferenciação de poder entre os sujeitos da relaçao jurídica presente no contrato de emprego.

Pondera o insígne doutrinador que a Constituição Federal tratou com profundidade, em seu Capítulo II do Título II) o Direito Individual do Trabalho, não apontando qualquer previsão para a presença da arbitragem na regulação das relações e conflitos individuais entre patrões e empregados. Quando o fez, foi de forma explícita, como na previsão constante do art. 114, § 1º, para que "*Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros*". Isso porque a Lei da Arbitragem pretendeu conferir qualidade de coisa julgada material à decisão arbitral, o que excluiria da apreciação judicial conflitos trabalhistas meramente individuais, em afronta ao princípio constitucional do amplo e irrestrito acesso à Justiça. (DELGADO, 2017, p. 216)

Torna-se nítida a tentativa de reaproximação do direito individual do trabalho com a autonomia privada, tão comum ao direito civil, mas mesmo neste mitigada em função das alterações profundas que o Código Civil Brasileiro de 2002 trouxe, ao temperar os preceitos do direito civil com os princípios da função social do contrato e boa-fé objetiva.

Ignora, pois, o legislador (de forma propositalʔ) que o contrato de trabalho tem como essência a subordinação, antendida como a faculdade que o empregador detém de impor ordens ao trabalhador, de acordo com as conveniências do empreendimento, revestido dos poderes de direção, fiscalização e disciplina, o que torna as relações trabalhistas muito distinguíveis das relações cíveis em geral, sem olvidar que a relação trabalhista não se limita a um cunho patrimonialista, envolvendo questões atinentes à própria pessoa, como sua dignidade e demais direitos fundamentais e sociais constitucionalmente assegurados. (VIDIGAL, 2017, p. 193)

Mas o raciocínio do legislador, ao criar uma categoria hipersuficiente de trabalhadores, esbarra na lógica material simples de que o temor pelo desemprego é maior em relação aos trabalhadores mais qualificados, pelo simples fato de que seus postos de trabalho são mais escassos, além da óbvia insuficiência do valor do seguro-desemprego, ceciço que até o presente momento não se buscou implementar a regulamentação do inciso I do artigo 7º da CRFB que trata justamente da proteção contra a despedida arbitrária.

Corolário do raciocínio supra é que é injustificável a distinção trazida pelo artigo 444 da CLT, ainda mais se confrontada com a vedação à distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual trazida pela cabeça do artigo 5º, e inciso XXXII do artigo 7º, ambos da CRFB.

3.3. DURAÇÃO DO TRABALHO E PRORROGAÇÃO DA JORNADA

A duração da jornada de trabalho é objeto de regulação no Capítulo II do Título II da CLT, que trata "Das Normas Gerais de Tutela do Trabalho", composta pelos arts. 57 até 75 da Consolidação Obreira, que regula instituto de notável importancia para o Direito do Trabalho em dimensão internacional e constitucional, e que veio a sofrer profundas modificações redacionais e inserções de novos textos (DELGADO, 2017, p. 120).

A desregulamentação dos princípios e preceitos jurídicos que regem a duração do trabalho tem impacto objetivo e profundo, no aspecto econômico, sobre a retribuição pecuniária pelo labor prestado, e compromente, na visão de Maurício Godinho Delgado (2017, p. 120), de forma profunda, a importância e a projeção dos trabalhadores na realidade socioeconômica do país.

O primeiro ataque dos reformadores se deu em relação a um tema pacificado pela jurisprudência do C. TST, a questão das horas *in itinere*. Os requisitos para o pagamento das horas “in itinere” foram fixados no artigo 58, parágrafo 2º da CLT e na Súmula 90 do C. TST, sendo estas devidas quando o empregador fornecer o transporte para o local de trabalho do empregado de difícil acesso ou não servido por transporte regular, considerando-se as horas despendidas no trajeto como à disposição do empregador, na forma do artigo 4º da

CLT. Ressalte-se que a expressão “local de difícil acesso” deve ser entendida em toda a sua dimensão, englobando, de certo, a alegada incompatibilidade de horários, conforme consta do item II da referida Súmula 90 do C.TST e a questão do transporte intermunicipal.

Confiramos a antiga redação do § 2º do artigo 58 da CLT:

> § 2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

Nesse sentido, o Colendo TST, interpretando o art. 58, §2.º da CLT, dispõe sobre as horas *in itinere*, cristalizando o entendimento expresso na Súmula 90:

> 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. (ex-Súmula nº 90 - RA 80/1978, DJ 10.11.1978).
> 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 ". (ex-OJ nº 50 da SBDI-1 - inserida em 01.02.1995).

E as iterativas decisões daquela Corte sobre a caracterização e o ônus da prova quando do transporte fornecido pelo empregador:

> (...) HORAS IN ITINERE. CARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. O fornecimento espontâneo de transporte por parte da reclamada gera presunção relativa de que o local de trabalho, ou é de difícil acesso, ou não atendido por transporte público regular. Nessa hipótese, passa a ser do empregador o ônus da prova com relação ao direito às horas in itinere, nos termos do artigo 333, II, do CPC/1973. No caso, a Corte de Origem registrou que, em razão da confissão ficta da ré, tornou incontroverso o fornecimento de transporte pela empresa. Ainda, consignou que "não há como concluir pela compatibilidade de horários do transporte público com o início da jornada de trabalho do autor, tendo em vista que o obreiro iniciava a trabalhar às 4h. Acresça-se, a propósito, inexistir prova nos autos de que o local da prestação de serviços era servido por transporte público regular naquele horário, ônus que incumbia à reclamada". Portanto, a decisão que deferiu as horas de percurso, ao considerar o fornecimento do transporte pela ré e o preenchimento dos demais requisitos, está em perfeita consonância com a Súmula nº 90 do TST. Recurso de revista de que não se conhece. (...) (ARR - 1011-85.2011.5.04.0020 , Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 21/02/2018, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/03/2018)

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. 1. HORAS IN ITINERE. CONDUÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR. ÔNUS DA

> PROVA. SÚMULAS 90 E 126/TST. 2. DEPÓSITO JUDICIAL. GARANTIA DO JUÍZO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. ARTIGO 39, § 1º, DA LEI Nº 8.177/91. Nos termos da Súmula 90, I, do TST, "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". Na hipótese, observa-se que o TRT manteve a condenação da Reclamada no pagamento de horas in itinere, por entender que o fornecimento de transporte pela Recorrente para os seus empregados é fato incontroverso, bem como que a empresa não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos impeditivos ao direito vindicado - que era fornecido transporte público regular no trajeto respectivo ou que o local de trabalho do Reclamante era de fácil acesso. Ressalte-se que prevalece nesta Corte Superior o entendimento de que o fornecimento de condução pelo empregador gera a presunção de que o local de trabalho é de difícil acesso e não servido por transporte público regular. De outra face, decidida a matéria com base no conjunto probatório produzido nos autos, o processamento do recurso de revista fica obstado, por depender do reexame de fatos e provas (Súmula 126/TST). Agravo de instrumento desprovido. (AIRR - 11226-79.2014.5.15.0030 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 29/11/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/12/2017)

Mas na contramão da jurisprudência firme e consolidada, a atual redação do § 2º do artigo 58 da CLT:

> § 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. (**Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017**)

A interpretação mediante leitura britânica e milimétrica do parágrafo ora transcrito pode fazer com que não se leve nem em consideração o tempo gasto do ingresso nas dependências da empresa até o local de trabalho, sendo forçoso convir que situações diferenciadas podem vir a ser tratadas de forma igual, a saber: aqueles que recebem o transporte como algo dado, como um incentivo ou estímulo do seu patrão, e aqueles que usam o transporte fornecido pelo empregador ou não chegariam e/ou chegariam com dispêndio de energia e tempo muito superiores aos demais.

Criticando o espírito da alteração encimada, Francisco Giordani comenta:

> Aludido dispositivo deve ser visto com cuidado, talvez se interpretando que há pressupor, para sua aplicação, a existência de transporte, e se determinada empresa resolve se instalar em lugar ermo e distante, por ter vantagens nisso, os seus empregados, não tendo meios de lá chegar, não podem ser prejudicados; bem seis que se pode ser objetado que esse modo de ler o parágrafo em questão, colide com o fim visado pelo legislador,

> justamente o de evitar onerar o empregador de qualquer obrigação, no que tange ao pagamento de transporte que venha a fornecer aos seus empregados; entretanto, penso que continua a ser necessário fazer a distinção entre o fornecimento de transporte como uma vantagem, que é como se pretende ser enxergada a situação, daquel com necessidade, não sendo possível enxergar tão díspares situações com as mesmas lentes. (GIORDANI, 2018, p. 59)

Outra alteração considerada desastrosa, e potencialmente precarizante do trabalho, é a permissão contida no artigo 58-A da CLT para a prestação de horas extras no regime de tempo parcial.

Ao estabelecer na cabeça do artigo 58-A da CLT que o regime de tempo parcial é aquele cuja duração não exceda a trinta horas semanais, mas com possibilidade de acréscimo de seis horas para a jornada de vinte e seis horas semanais, e tão logo, no § 3º estatuir que as horas suplementares serão remuneradas como extraordinárias, está-se a estimular tal espécie de contratação em detrimento do contrato de trabalho cheio (44 horas), não sendo difícil imaginar a preferência patronal pela adoção de tal jornada como recurso à intensificação do labor, submetido o trabalhador ao sobrelabor para que dê conta do trabalho que deveria ser cumprido em jornada de 8 horas diarias.

Alteração igualmente questionável é a permissão para a pactuação do "acordo individual escrito" prevista no § 5º do artigo 59 da CLT para o banco de horas, e a compensação da jornada fixada por "acordo individual, tácito ou escrito", consoante § 3º do mesmo artigo, *in verbis*:

> Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.
> § 1o A remuneração da hora extra será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal.
> § 2o Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.
> § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma dos §§ 2o e 5o deste artigo, o trabalhador terá direito ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.
> § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras. (Revogado pela Lei nº 13.467, de 2017)

> § 5º O banco de horas de que trata o § 2o deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses.
> § 6º É lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês.
> Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.
> Parágrafo único. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação.
> Art. 59-B. O não atendimento das exigências legais para compensação de jornada, inclusive quando estabelecida mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária se não ultrapassada a duração máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.
> Parágrafo único. A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas.

Se a possibilidade de acordo tácito para a compensação de jornada sempre foi visto por parte da doutrina e jurisprudência trabalhistas como um cenário para encenações, justamente pela já mencionada ausência de autonomia de vontade negocial por parte do trabalhador, as alterações supra nada contribuirão para a melhora da condição dos trabalhadores.

Como justificativas para as alterações, os defensores da reforma sustentaram a necessidade de um "*equilíbrio entre os momentos significativos, reais, concretos, de maior/menor necessidade da produção*" o que pode, por sua abrangência, envolver uma parcela significativa dos trabalhadores, sem que se dê possiblidade ao sindicato de interferir em prol dos trabalhadores. (GIORDANI, 2017, p. 59)

Especial menção merece a redação do Parágrafo único do artigo 59-B da CLT, trazida pela Lei n. 13.467/2017, e que teve destinação específica na jurisprudência do TST, pois conforme a Súmula 85 daquela Corte em seu item IV, a inexecução do quanto acordado pela empresa quanto à compensação da jornada implica em nulidade do pactuado, e as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal, outrora objeto de compensação, devem ser pagas como extraordiárias.

No particular, é possível se questionar se ainda existe o instituto da compensação, uma vez que seu intuito é o de evitar o constante elastecimento da

jornada, mas resta totalmente descaracterizado pois o trabalhador pode ser submetido, a partir de então, à sobrejornada habitual, e a compensação de nada lhe valerá, pois na mesma semana em que supostamente compensar horas extras de outro período, poderá lhe ser exigido labor em nova sobrejornada.

Mas é no que pertine ao intervalo intrajornada, regulado pelo artigo 71 da CLT, que surgem as mais contundentes críticas por parte dos autores juslaboristas, pois o legislador explicitamente atacou a jurisprudência consolidada na Súmula nº 437 do C. TST ao estatuir que:

> Art. 71 [...]
> § 4º A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

Somada à previsão do suso Art. 59-A da CLT para que se possa suprimir da jornada especial 12 x 36 o intervalo para refeição (jornada esta que agora conta com previsão legal, dispensado a manifestação da vontade coletiva), de forma a apenas indenizá-lo, interpreta GIORDANI (2017, p. 60) com sendo uma agressão brutal aos artigos 1º, III e IV, 7º, XXII, 170, III e VI e 200, VIII, da CF/88, à Convenção nº 155 da OIT e ao Decreto n. 7.6002/11, por desdenhar da saúde e da dignidade da pessoa do trabalhador.

Maurício Godinho Delgado, criticando, a propósito, a redação do Parágrafo único do artigo 611-B da CLT que diz que "*Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo*", lida em conjunto às alterações no capítulo destinado ao regramento da jornada do trabalhador, particularmente no que pertine à pausa para alimentação e descanso, entende que:

> Como substrato para esse entendimento unilateral, pelo novo diploma normativo, reside a visão de que os dispositivos regentes dos intervalos trabalhistas, inclusive os estabelecidos para fruição no interiro da jornada de trabalho, não ostentam natureza de regras de saúde, higiene e segurança laborais. É o que deflui, inclusive, do disposto no parágrafo único do art. 611-B da CLT, conforme inserção feita pela Reforma Trabalhista. [...] Em consequência dessa visão unilateral, reducionista e anticientífica (a Medicina do Trabalho já pacificou se tratar tal assunto de importante dimensão do temário concernente às doenças e aos riscos no ambiente laborativo, conforme se sabe), tais aspectos, segundo a nova lei, podem,

> inclusive, ser flexibilizados pela negociação coletiva trabalhista. A esse respeito, consultar o artigo 611-A da CLT, caput e inciso III, que autoriza a redução do intervalo intrajornada de uma hora para 30 minutos, em jornadas superiores a seis horas [...] (DELGADO, 2017. p. 136)

Percebe-se, pois, que setores do patronato que foram desagradados com o entendimento já pacificado pelo C. TST ressuscitaram teses já há muito superadas no campo do debate democrático no universo jurídico, forçando sua adoção pela positivação (GIORDANI, 2018, p. 60)

3.4. TERCEIRIZAÇÃO E CONTRATO INTERMITENTE

Por muito tempo o tema da terceirização não mereceu do legislador uma devida atenção, mas com a Reforma Trabalhista, veio à tona com força tal que a doutrina e jurisprudência deverão sobre ele se debruçar por muitos anos.

Oriundo da área da organização empresarial, passou a ser ocorrência no âmbido do Direito do Trabalho mais pela absorção do fato social que pela existência de uma figura legislativa, o que somente veio a ocorrer com o Decreto-Lei n. 200/1967 e pela Lei n. 5.645/1970, no âmbido da descentralização administrativa. Já no âmbito das relações privadas, é através da Lei n. 6.019/1974 que cuidava do trabalho temporário, e bem assim da Lei n. 7.102/1983 que dispõe sobre o serviço de vigilância privada. Na sequência legislativa, observamos as Leis n. 8.949/94 que destacou as cooperativas de trabalho, e as Leis n. 8.987/95 e 9.527/97 que tratam, respectivamente, da terceirização nos setores elétrico e telefônico. Mas nunca de forma generalizada se tratou a questão.

Mas como a realidade econômico/laboral não se restringiu às hipóteses legais, a Justiça Especializada foi chamada a decidir questões envolvendo o amplo e irrestrito uso da figura do prestador de serviços, muitas vezes de forma desarrazoada, desaguando na jurisprudência consolidada na Súmula nº 331[4] do

4 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 nº 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 nº 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

TST, esta substancialmente atualizada ao longo do tempo, como figura disciplinante da prática da terceirização.

Com o advento da Lei n. 13.467/2017, a autorização sumular, que antes se limitava à atividade-meio do tomador, passou a ser ampla e irrestrita. Fato, pois o artigo 4º da Lei 6.019/1974, com a alteração empreendida pela reforma legal passou a considerar prestação de serviços a terceiros a transferência de qualquer atividade, inclusive a atividade principal da empresa contratante.

Modificação tão drástica não poderia passar ilesa de críticas, pelo potencial de fragilizar a rede de proteção social do Direito do Trabalho, na medida em que dissocia a relação econômica da relação jurídica que lhe dá suporte e afasta do contexto trabalhista a responsabilidade que lhe deveria tocar.

José Afonso Dallegrave Neto, mencionando Daniela Murada Reis, assevera que:

> ‘O sentido tuitivo, em uma perspectiva dinâmica, se relaciona à ideia de ampliação e aperfeiçoamento de institutos e normas trabalhistas. Assim, afiança-se o compromisso da ordem jurídica promover, quantitativamente e qualitativamente, o avanço das condições de pactuação da força de trabalho, bem como a garantia de que não serão estabelecidos recuos na situação sociojurídica dos trabalhadores. Por conseguinte, são consectários lógicos do princípio da proteção, o princípio da norma mais favorável e o princípio da progressividade dos direitos sociais’. Diante disso, pode-se asseverar que qualquer norma que possibilite a terceirização da atividade-fim, já nasce com a pecha da inconstitucionalidade. (DALLEGRAVE, 2018, p. 401)

A crítica mair reside no fato de que a terceirização ampla e irrestrita ofende o princípio da isonomia, por tratar de forma desigual trabalhadores que prestam serviços de forma igual, lado a lado, para um mesmo tomador. As alterações resultam em prejuízo ao trabalhador que prestará o mesmo serviço que um colega, mas sendo este contratado pelo tomador e aquele pelo prestador,

---

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 culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

experimentará uma classificação quanto à categoria preponderante diferente (leia-se, a propósito, a redação do artigo 511 da CLT e seus parágrafos).

De outra feita, a empresa prestadora de trabalhos temporários passa a integrar o plano básico do enquadramento sindical previsto no artigo 577 da CLT, e enquanto os empregados efetivos da tomadora serão beneficiados por normas coletivas mais vantajosas, próprias do enquadramento sindical da atividade preponderante, os trabalhadores temporários sofrerão com as poucas vantagens das normas coletivas celebradas pelo "frágil Sindicato dos Empregados em Empresas de Serviços Temporários". (DALLEGRAVE, 2018, p. 402)

Mas o efeito mais deletério da reforma trabalhista veio com a redação do seu artigo 4º-A, que permitindo um terceiro gênero de contratação de interpostos buscou alargar ao máximo a possibilidade de terceirização, de forma que mesmo as atividades essenciais do contratante podem ser delegadas a empresas prestadoras de serviço, que por sua vez podem “quarteirizar”, subcontratando outra prestadora.

E o mais grave é que ao contrário do contrato com empresa de trabalho temporário, no caso da terceirização pura e simples a previsão do artigo 12 da Lei n. 6.019/74 não se aplica, pois o § 1º do artigo 4º-C da Lei n. 13.467/2017 traz como faculdade aos empregadores (tomador e prestador) o pagamento de salários equivalentes. Ou seja, se mesmo as normas cogentes não são respeitadas, tal opção dificilmente será levada a cabo pelos empregadores.

DELGADO (2017, p. 231) ressalta que se atribuiu às empresas a possibilidade de escolha contratual, entre adotar uma prática discriminatória ou não quanto aos salários dos trabalhadores terceirizados, e à marge, portanto, da proteção estatal, uma vez que a locução “***poderão estabelecer, se assim entenderem***” constante do § 1º do artigo 4º-C da Lei n. 6.019/74, com a redação trazida pela reforma trabalhista, deixa indene de dúvidas que a estipulação de salários diferentes para serviços idênticos foi relegada à manifestação unilateral da vontade privada do empregador.

Em relação à responsabilidade, as tomadoras responderão de forma subsidiária em relação aos créditos trabalhistas sonegados, mas de forma solidária em relação aos créditos previdenciários e os decorrentes do acidente de trabalho. Essa é a redação do § 5º do artigo 5º-A da Lei n. 6.019/74, no que não foi alterado

pela “reforma”, mantendo assim, e de forma salutar, a responsabilidade subsidiária objetiva a qualquer tomador de serviços[5].

Diante do acima exposto, concluo que os empregados serão qualificados pela atividade de sua contratante direta. Se contratado por empresa prestadora de serviços, ainda que executando atividade-fim da tomadora, será classificado conforme plano básico de enquadramento sindical do artigo 577 da CLT.

Um exemplo hipotético, mas não tão difícil de vir a ser constatado em um futuro muito próximo, é o da empresa que atua na confecção de estofados, que por sua vez serão utilizados pela indústria automotiva na linha de montagem de veículos. A empresa que produz estofados não será classificada como montadora, mas terá uma classificação própria e a esta estarão vinculados seus trabalhadores diretos.

Supondo, ainda por mera hipótese, que a montadora de automóveis (que hoje celebraria um acordo coletivo com ou seria suscitada em dissídio pelo sindicato da categoria profissional dos metalúrgicos) tenha terceirizado todo seu processo produtivo. Ela continuará a ser classificada como montadora, só não terá trabalhadores a fazerem jus a eventuais direitos decorrentes de normas coletivas, e dificilmente, no caso exemplificativo, celebrará acordos coletivos com o sindicato dos metalúrgicos, e se chamada em sede de dissídio coletivo, aduzirá não ter empregados metalúrgicos.

Quanto se diz que todo serviço de uma empresa pode ser terceirizado, a regra generalizante dissocia o capital do trabalho, institucionalizando a mera intermediação de mão de obra e seus conhecidos malefícios na precarização das relações laborais.

Outra inovação trazida pela reforma é a possibilidade de contratação é o contrato de trabalho intermitente, inspirado em legislações européias, sob a justificativa de modernizar as relações contratuais trabalhistas.

Para o direito inglês, o contrato de trabalho intermitente é denominado zero-hour contract, previsto no Employment Right Act de 1996, dispondo expressamente que não há garantias de prestação de serviços e percepção de

5 § 5º A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991.

salários. No direito italiano, foi introduzido por meio de Decreto Legislativo n. 276 de 10 de setembro de 2003 com a Reforma Biagi, com objetivo de favorecer o mercado de trabalho do jovem, da mulher e do idoso e aumentar os postos de trabalho. Em Portugal, foi introduzido no ordenamento jurídico pelo Código de Trabalho de 2009, sendo admissível em empresas que exerçam atividades com descontinuidade ou intensidade variável. (TEBALDI, 2018, p. 100)

Para DELGADO (2017, p. 668) tal modalidade se inscreve entre as mais "disruptivas inovações" da reforma trabalhista, por inovar com uma forma de contratação, via CLT, sem diversas das proteções do diploma trabalhista consolidado. O contratado por esta modalidade se insere em situação de profunda insegurança, quer em relação à duração do trabalho, quer em relação à efetiva remuneração, pois pela mais rigorosa correlação entre o estrito trabalho prestado e a remuneração, diversas parcelas e garantias inerentes à contratação trabalhista habitual são afastadas, como tempo à disposição, intra e interjornadas, DSR's, feriados, em franca e patente desvalorização e precarização, barateamento mesmo, do trabalho humano.

Como enfatiza Eliegi Tebaldi (2018, p. 100) o trabalho intermitente permite ao empregador se utilizar da prestação laboral somente quando efetivamente quer, como se faz, analogicamente, com a energia elétrica, trazendo potenciais perigosos, pois na realidade, e como se constatou nos países onde foi implantado há mais tempo, nos períodos em que os trabalhadores estão em inatividade, incluindo os fixos períodicos, estão em situação legal de literal desemprego.

3.5. EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES

No que concerne ao término ou extinção da relação de emprego, as alterações promovidas pela Lei n. 13.467/2017 foram profundas, ao eliminar a necessidade de assistência sindical na rescisão contratual do empregado com mais de um ano de contrato (art. 477 da CLT), e instituindo a dispensa plúrima ou coletiva, equiparada para todos os fins à dispensa individual, sem assistencia sindical ou celebração de acordo ou convenção coletiva para sua efetivação.

Veja-se o conteúdo do novel artigo 477-A da CLT:

> 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

Sob um prisma inicial, parece que a reforma veio para desburocratizar o processo de rescisão contratual, tanto que afastou a necessidade de homologação da demissão perante o Sindicato ou o órgão do Ministério do Trabalho.

Contudo, ao equiparar a dispensa plúrima à individual, autorizando-a a despeito do grave impacto que causa aquela na comunidade, especialmente afastando a necessidade de atuação do sindicato profissional na negociação, o legislador afrontou a jurisprudência trabalhista que já consagrara há muito a necessidade de prévia negociação coletiva para a dispensa em massa.

Aliás:

> *O Supremo Tribunal reconheceu a repercussão geral da matéria (TEMA 638 0 "Necessidade de negociação coletiva para a dispensa em massa de trabalhadores", RE n. 999.435, rel. Min. Marco Aurélio). Entendeu-se pela relevância da análise da questão à luz dos arts. 1º., IV, 2º, , 3º, 4º, IV, 5º., II, 7º. , I, 114, 170, II e parágrafo único, da CF/1998*

De se ver, ainda:

> DEMISSÕES EM MASSA - MITIGAÇÃO AO PODER POTESTATIVO DA EMPRESA - NECESSIDADE DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA - PRESERVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES E DA COLETIVIDADE - Inicialmente, a vedação à despedida arbitrária, prevista no artigo 7º, Inciso I da Constituição Federal protege, apenas, os trabalhadores considerados individualmente, não havendo previsão quanto às dispensas coletivas. Nesse sentido, não existiria obrigatoriedade de prévia negociação para demissões em massa em razão do poder potestativo do empregador. Entretanto, o mais salutar, e porque não dizer o mais adequado às garantias sociais constitucionais é delegar aos Sindicatos e empresas a formalização de acordo para que se garantam direitos mínimos aos empregados, bem como, que os empregadores possam justificar a real necessidade dos rompimentos unilaterais dos contratos de trabalho. Portanto, a necessidade de uma prévia negociação coletiva se legitima, pois os trabalhadores somente poderiam se socorrer do judiciário através de ações individuais, o que, de pronto, não surtiria os efeitos sociais desejados. Deixando claro, que a dispensa de trabalhadores em massa não limita os efeitos sociais à esfera individual do trabalhador, mas sim, alcança toda a coletividade. Nesse sentido, nada obstante a falta de previsão legal quanto a proteção dos trabalhadores contra a demissão em massa, é fato, que a defesa de direitos coletivos deve possuir interpretação sistemática com a proteção aos direitos sociais previstos na Constituição Federal. Portanto, o interesse social deve ser interpretado como aquele entendido como "bem comum". Sendo assim, verificando-se do objeto litigioso, que o Sindicato busca

> restabelecer a ordem jurídica quanto a hipotética impossibilidade de demissões em massa sem que haja negociação, incontroverso que a pretensão é de proteção aos direitos sociais do trabalho e não apenas dos direitos individuais dos demitidos. Ficando comprovado que o suscitado esta agindo contra direitos fundamentais dos trabalhadores previstos na Constituição Federal, como os da Dignidade da Pessoa Humana, Valores Sociais do Trabalho, abusando de seu poder econômico e finalidades sociais, não submetendo à negociação coletiva a decisão de demitir trabalhadores em massa, tampouco, demonstrando a impossibilidade de utilização dos dispositivos previstos na CLT, capazes de minimizar os seus efeitos sociais, a tutela jurisdicional deve se dar no sentido de coibir tais atitudes. (TRT – 15 – CD: 40 SP 000040/2012, Relator Hélcio Dantas Lobo Junior; Data da Publicação: 3.2.2012)

Contudo, ao equiparar a dispensa plúrima à individual, autorizando-a a despeito do profundo impacto social e econômico na comunidade envolvida, evidencia o legislador a intenção de privilegiar estritamente os interesses unilaterais dos empregadores.

Assim se posiciona Maurício Godinho Delgado (DELGADO, 2017, p. 181):

> Demonstra também, lamentavelmente, a depreciação do diploma legal ordinário com respeito ao Estado Democrático de Direito constituído no País pela Constituição de 1988, com seus pilares normativos estruturantes de natureza democrática e inclusiva – todos manifestamente negligenciados pelo recém-aprovado art. 477-A da Consolidação das Leis do Trabalho.
> Ademais, todo o universo de princípios humanísticos e sociais da Constituição da República é desrespeitado pela nova regra legal, sob qualquer perscpectiva que se queira examinar a matéria. Princípios como da centralidade da pessoa humana, do bem-estar individual e social, da inviolabilidade física e psíquica do direito à vida, da igualdade em sentido material, da segurança em sentido amplo e social (ao invés de apenas sua antiga acepção patrimonial), além do princípio da valorização do trabalho e emprego – este em paridade e simetria (ao contrário de sujeição) com o princípio da livre iniciativa -, sem contar, ainda, o princípio da subordinação da propriedade à sua função social; todos esses princípios e normas constitucionais de 1988 são descurados pela literalidade da regra inserida no recente art. 477-A da CLT.

Voltando à questão da rescisão individual, a simplificação, embora possa trazer facilidades já utilizadas na prática como o depósito bancário, o prazo unificado de dez dias para o pagamento das resilitórias e a força do termo rescisório como documento hábil para saque do FGTS, a preocupação é que a ausência de assistência do sindicado no procedimento possa dar margem a fraudes e manipulações.

Um ponto positivo se destaca, a inclusão da multa do § 8º do artigo 477 também por atraso no fornecimento da documentação, uma vez que a hipótese anterior era somente de incidência da multa no caso de não observância dos prazos

do § 6 e suas alíneas, também do artigo 477 da CLT, para a quitação das resilitórias.

Trouxe a reforma, ainda, para a seara laboral, a hipótese do distrato, a extinção por mútua vontade, o que antes não era possível. Veja-se que o legislador inseriu o art. 484-A, na CLT, que prevê a ruptura contratual por acordo entre empregado e empregador, com redução do valor das verbas rescisórias devidas. Na hipótese, o aviso prévio e a indenização sobre o saldo do FGTS são devidos pela metade, e a movimentação da conta vinculada, conforme o § 1º desde mesmo artigo, é limitada a 80% do valor depositado. O § 2º veda o ingresso ao programa do seguro-desemprego. Altera o artigo 20 da Lei n. 8.036/90 com a inclusão do inciso I-A com a previsão da extinção do contrato por mútuo consentimento, autorizadora da movimentação da conta vinculada.

Sem qualquer razão plausível para limitar o saque do FGTS a 80% do valor existente na conta vinculada do empregado, quando a ruptura contratual também é de vontade do empregador, sem que se regule, tampouco, quando poderá o trabalhador haver os valores restantes.

E segundo Jorge Luiz Souto Maior (2017, p. 111/113), o art. 484-A da CLT dificilmente vai ser aplicado. Aduz o autor que a redução de um direito como o aviso prévio, consagrado constitucionalmente, equivale a sua negação, e menciona que, inclusive, o art. 611-B, inciso XVI, da CLT não admite a negociação do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, que é no mínimo de trinta dias.

O que importa, na verdade, é o lapso temporal mínimo em que o empregado deve ser pré avisado de seu desligamento, o que não pode ser reduzido pela metade. De acordo com o mesmo autor, o legislador reformista foi a tal ponto perverso que, nos parágrafos desse artigo, autorizou o saque de no máximo 80% do saldo do FGTS, que é direito do empregado, sem justificativa legal plausível a retenção de parte do valor, sendo certo, ainda, que toda essa restrição ou negação de direito ocorre sem a intervenção das entidades sindicais, ainda que a nova legislação tenha sido editada com o discurso de que a autonomia da vontade coletiva passaria a ser privilegiada. (SOUTO MAIOR, 2017, p. 111/113)

O professor e Desembargador do Trabalho Jorge Luiz Souto Maior ainda menciona, quanto a outra inovação no campo da extinção dos direitos trabalhistas, a criação de um termo de quitação anual de obrigações perante o sindicato dos

empregados da categoria, com eficácia liberatória das parcelas especificadas, mais especificamente a inserção que a Lei n. 13.467/2017 fez no corpo da CLT através do novel art. 507-B:

> [...] o disposto no art. 507-B é de uma fantasia jurídica atroz. Ora, como já visto, não há quitação como instituto jurídico que não provenha de pagamento de parcelas efetivamente discriminadas. Quitação como "cláusula geral" é invencionismo determinado pela lei do menor esforço tanto intelectual quanto físico. Os termos do referido dispositivo., de todo modo, interpretado de forma restrita dentro dos padrões jurídicos adequados, servem para afastar de vez as tais cláusulas de "quitação do extinto contrato de trabalho", que se estabelecem em acordos homologados na Justiça do Trabalho, já que faz menção expressa ao requisito da discriminação das obrigações, sendo que se limita àquelas que dizem respeito aos atos de dar e fazer. Portanto, o tal termo de quitação, malgrado sua impropriedade técnica, no máximo trará a indicação do fato em si, ou seja, por exemplo, a concessão de férias, não abrangendo, pois, o recebimento do valor correspondente sem possibilidade posterior de verificação da regularidade do montante pago […] (SOUTO MAIOR, 2017, p. 113)

Como se percebe, o instrumento recém-criado possivelmente gerará as mesmas discussões sobre a eficácia liberatória da chancela sindical que motivaram a edição da Súmula n. 330 do TST, que diz:

> QUITAÇÃO. VALIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
> A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas.
> I - A quitação não abrange parcelas não consignadas no recibo de quitação e, conseqüentemente, seus reflexos em outras parcelas, ainda que estas constem desse recibo.
> II - Quanto a direitos que deveriam ter sido satisfeitos durante a vigência do contrato de trabalho, a quitação é válida em relação ao período expressamente consignado no recibo de quitação.

À época da discussão sobre o tema, o Órgão Especial do TST decidiu, em sessão ordinária realizada em maio de 1994, que o sentido de definitividade que parece querer ser atribuído à expressão "eficácia liberatória" não significa identificar a homologação extrajudicial dos recibos de rescisão contratual com a autoridade de coisa julgada, pois no ordenamento jurídico pátrio somente os órgãos do Poder Judiciário podem praticar atos que adquiriam a qualidade de coisa julgada.

Entendemos que este é o enfoque que se deve dar ao recibo de quitação, alcançando a quitação somente os valores consignados, sem impedimento a que o

trabalhador persiga em juízo as diferenças que entenda devidas.

3.6. ALGUMAS ALTERAÇÕES PROCESSUAIS

Dentre algumas das notáveis alterações no processo do trabalho, podemos mencionar a contagem de prazo em dias úteis (art. 775 da CLT), a possibilidade de prorrogação dos prazos pelo tempo rigorosamente indispensável (§ 1º do artigo 775 da CLT) e o recesso forense (art. 775-A da CLT), o que certamente alinha a Consolidação ao CPC de 2015, trazendo alguma uniformidade ao processo do trabalho em relação ao processo comum, sem que se cogite de prejuízos ao trabalhador.

Outra alteração relevante é a adoção da prescrição intercorrente, na contramão do entendimento cristalizado na Súmula n. 114 do C. TST, e em sentido a positivar a Súmula n. 327 do STF.

Consiste a prescrição intercorrente (Art. 11-A da CLT) na perda da pretensão à execução do crédito materializado na sentença, se a parte, sem motivo relevante e justo, deixar correr o prazo de dois anos para sua manifestação. Exemplificativamente, se o credor, após requere a execução do devedor (art. 880 da CLT), receber os autos para se manifestar sobre inexistência de bens do devedor, não se manifestar, incidirá a prescrição com a extinção da execução.

Para alguns doutrinadores, tal inovação é salutar, posto que se trata de norma de ordem pública, cogente, cuja função maior é preservar a paz social e a segurança jurídica, permitindo também um desafogo da pletora de processos nos tribunais, e, ademais, já previsto no § 4º do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais (acréscimo trazido pela Lei n. 11.051, de 29.12.2004) de observância suplementar na execução trabalhista (PRATA, 2018, p. 23)

Mas o tema mais polêmico e questionável, na seara das alterações processuais (ainda que tais normas apresentem caráter híbrido de direito material e processual) é o da sucumbência recíproca e a condenação em honorários advocatícios e honorários periciais.

No que tange aos honorários periciais, a Lei n. 13.467/2017 trouxe a redação do artigo 790-B da CLT que estatui a responsabilidade pelo pagamento dos

honorários periciais à parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da gratuidade de justiça. Sem olvidar que a reforma também deu nova redação ao § 3º do artigo 790 da CLT, que limita a possibilidade de concessão do benefício da gratuidade de justiça àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Sobre o tema, Marcos Cesar Rampazzo Filho (2018, p. 3005) asseverou que:

> Entre as normas que evidenciam o emprego do princípio da proteção no processo trabalhista, está, por exemplo, a da "gratuidade do processo, com isenção de pagamento das custas e despesas [a qual] aproveita aos empregados mas não aos patrões. Tais normas, evidentemente, colocam o trabalhador em situação de superioridade jurídica (processual), com o intuito de eliminar os obstáculos econômicos ao acesso à justiça. No que se refere às custas processuais o processo do trabalho nunca admitiu (nem admite, depois da edição da Lei n. 13.467/2017) hipótese de sucumbência recíproca ou de sucumbência parcial. A conclusão está, naturalmente assentada no princípio da proteção, e decorre do disposto no art. 789, § 1º, da CLT (que prevê: as custas serão pagas pelo vencido") o qual não foi modificado pela Lei n. 13.467/2017 […]

E no que diz respeito à sucumbência em honorários de perito:

> A sucumbência recíproca e a sucumbência parcial, outrossim, nunca foram aceitas […] no que tange aos honorários periciais, por conta também do princípio da proteção. A parte inicial do art. 790-B da CLT (que não foi objeto de alteração pela Lei n. 13.467/2017) estipula que "a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia", o que leva a concluir que, por exemplo, numa demanda em que existam dois pedidos, que se aproveitam de uma mesma perícia, se o autor vencer apenas um deles, ainda que parcialmente, ele não será responsável pelo pagamento dos honorários do perito. A idéia de que, no processo trabalhista, não há sucumbência recíproca nem sucumbência parcial no que diz respeito aos honorários periciais, sempre foi corroborada pela jurisprudência.

Isso porque a desigualdade entre o trabalhador e o patrão, tão presente ao longo do contrato, não desaparece na fase processual, ao contrário, pode se acentuar, pois o trabalhador possivelmente se encontrará desempregado. A superioridade dos serviços prestados se revelará em juízo à parte que melhor puder pagar pelo assessoramento jurídico, pela maior facilidade do empregador na produção das provas, inclusive a testemunhal colhida entre seus subordinados, e pela maior idoneidade financeira para suportar as despesas no arrastar do processo.

De se considerar que o benefício da assistência judiciária gratuita é concedido as pessoas físicas ou jurídicas que comprovarem que não podem arcar com as despesas e custas processuais, e está previsto no artigo 5º, inciso LXXIV, da CRFB, e ainda nos artigos 98 a 102 do novel CPC. Conforme a inteligência da Lei n. 7.115/83, em seu artigo 1º, é bastante a declaração da parte para que se presuma sua situação de hipossuficiência econômica, cabendo a quem interessar provar o contrário, até pelo fato de não ser possível exigir a prova negativa do pretendente às isenções da justiça gratuita.

Por sua vez, o Art. 98 no novel CPC deixa hialino que "*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça*", reprisando previsão que já constava do art. 3°, V, da Lei 1.060/50, no sentido da isenção à pessoa necessitada de pagar os honorários resultantes da sucumbência.

Mas a reforma não parou por aí, pois trouxe a responsabilidade pelos honorários de sucumbência recíproca, com a inclusão do art. 791-A e seus parágrafos, à CLT. E fica nítida a pretensão do reformador ao criar uma barreira psicológica aos trabalhadores que pretendam ajuizar suas demandas, pois mesmo que beneficiário da gratuidade de justiça, persistirá o dever de arcar com os honorários de sucumbência em condição suspensiva, até que tenha créditos para suportar a despesa (§ 4 do artigo 791-A da CLT).

Mas a atribuição da responsabilidade pelos honorários sucumbenciais no processo do trabalho também é regida pelo "princípio da causalidade", do qual a sucumbência faz parte, servindo como um mero indício a partir do qual se perquire quem teria dado causa ao processo.

A sucumbência é, no dizer de Cândido Rangel Dinamarco: "*um excelente indicador dessa relação causal, mas nada mais que um indicador*". E a fim de solapar qualquer dúvida quanto à sucumbência recém-introduzida no processo trabalhista ser regida pelo princípio da causalidade, mister trazer à luz o parecer do relator do Projeto de Lei n. 6.787/2016 na Câmara dos Deputados, como justificação à redação atual do artigo 791-A da CLT, e que originou a Lei n. 13.467/2017:

> […] “Além disso, o estabelecimento do sistema de sucumbência coaduna-se com o princípio da boa-fé processual e tira o processo do trabalho da sua ultrapassada posição administrativa, para aproximá-lo dos demais ramos processuais, onde vigora a ***teoria clássica da causalidade****, segundo a qual* ***quem é sucumbente deu causa ao processo indevidamente e deve arcar com os custos de tal conduta***”. (destaquei)

Destaca Rampazzo Filho (2018, p. 306) que o artigo 791-A, § 3º, da CLT, com a redação trazida pela Lei n. 13.467/2017 é regra excetiva, posto que admite a hipótese de sucumbência recíproca (tão somente) para honorários, diferente das demais regras processuais (arts. 789 e 790-B), e por contemplar exceção, deve ser interpretada de maneira restritiva, no sentido de que somente se aceita a sucumbência recíproca e não parcial. Significa dizer: no processo do trabalho sempre se perquirirá qual o litigante deu causa a cada pedido ou a cada demanda, ao fim de determinar a responsabilidade de cada qual pelos honorários.

A regra de condenar o autor por sucumbência recíproca em caso de decair em parcelas da ação, ainda que bem-sucedido em outras, esbarra ainda no Parágrafo único do artigo 86 do novel CPC, que estatui que “*Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá por inteiro, pelas despesas e pelos honorários*”.

E não há dizer que o dispositivo acima é inaplicável ao processo do trabalho, diante da expressa previsão de utilização supletiva e subsidiária do estatuto adjetivo civil contida no artigo 15 do novel CPC.

A melhor leitura das alterações legislativas promovidas pela Lei n. 13.467/2017, particularmente quanto aos artigos 789 a 791-A da CLT deve ser feita em interpretação conforme a Constituição e em consonância com o arcabouço jurídico pátrio, sob pena de subversão dos princípios da proteção ao hipossuficiente, do direito constitucional de ação e do acesso ao Poder Judiciário.

Por fim, pode-se argumentar que a sucumbência do trabalhador é incompatível com o processo trabalhista, porque coloca litigantes desiguais em situação de igualdade formal, afastando a superioridade jurídica concedida pelo Direito do Trabalho ao hipossuficiente (trabalhador), violando o princípio da proteção e o direito fundamental de acesso material à jurisdição, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da CRFB.

4. DIREITOS HUMANOS DE NATUREZA SOCIAL COMO LIMITES À REFORMA TRABALHISTA

Interessante discussão foi travada recentemente no Plenário do Pretório Excelso acerca da (in)constitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002, que diferenciava casamento e união estável no plano da sucessão civil, e o STF decidiu, por meio do RE 878.694-MG (Tema 809 de Repercusão Geral) e do RE 646.721-RS (Tema 498) sobre a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo do Código Civil, por violar os princípios constitucionais da igualdade, da dignidade do ser humano, da proporcionalidade na modalidade de proibição à proteção deficiente e **da vedação ao retrocesso**.

Em seu voto no Julgamento do RE 878.694, em sessão realizada em 31.8.2016, o Ministro Roberto Barroso destacou que:

> O art. 1.790 promove uma involução na proteção dos direitos dos companheiros que viola o princípio da vedação ao retrocesso. Trata-se de princípio constitucional implícito, extraído dos princípios do Estado Democrático de Direito, da dignidade da pessoa humana e da máxima efetividade dos direitos fundamentais (art. 5ª, § 1º), que impede a retirada de efetividade das normas constitucionais (…) A proibição do retrocesso veda que, diante de uma mesma situação de fato, sejam implementadas involuções desproporcionais na proteção de direitos ou que atinjam o seu núcleo essencial.

Trouxe à baila o culto e celebrado constitucionalista e Ministro um princípio que é fundamental na manutenção das conquistas sociais, notadamente no que diz respeito à evolução dos direitos fundamentais constitucionais, o princípio da vedação ao retrocesso, segundo o qual o Estado Social de Direito possui o dever da adoção de um comportamento sempre positivo na implementação de direitos sociais, como orientação para a condução das políticas públicas, verdadeiro mandamento de otimização a ser seguido pelo gestor público, pelo legislador e pelo juiz. (VICTÓRIO, 2018, p. 40)

Mas foi o Tribunal Constitucional Português (TC) quem proferiu uma das primerias decisões judiciais fundamentadas na ideia de vedação do retrocesso social, através de seu Acórdão nº 39/84, oportunidade em que aquela Corte se debruçou sobre lei revogatória de parcela do Serviço Nacional de Saúde, decidindo que aquele direito social, após sua conquista, incorporou-se ao patrimônio do povo e

não poderia mais ser suprimido ou abolido. (VICTÓRIO, 2018, p. 40)

4.1. O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO

No constitucionalismo moderno, o termo princípio passou a ser entendido como espécie, assim como as regras, sendo as normas constitucionais o gênero, e uma plêiade de autores (Larenz, Esser, Borowsky, Alexy, Dworkin, Canotilho, entre outros) nos apresentarão as diferenças entre princípios e regras. E dentre as características próprias de um princípio constitucional, temos que estes possuem elevado grau de abstração; grau de determinabilidade (princípios geralmente são vagos e indeterminados, carecendo de mediação concretizadora, do legislador ao juiz); caráter de fundamentalidade (no sistema das fontes do direito), **pois se apresentam como estruturantes com papel fundamental no ordenamento jurídico, devido a sua hierarquia**; proximidade da ideia de direito (**vinculantes nas exigências de justiça**); natureza normogenética (os princípios estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas). (FERNANDES, 2011, p. 205)

Rodrigo Moreira Sodero Victório, citando o notável constitucionalista português Joaquim José Gomes Canotilho, conceitua o princípio da vedação do retrocesso social como imantado à concepção de que o núcleo essencial dos direitos sociais já realizados e efetivados legislativamente deve ser protegido e garantido pela Constituição, recebendo a pecha de inconstitucionalidade toda e qualquer iniciativa, ainda que obedeça ao devido processo legislativo, mas que venha a anular ou expungir do ordenamento uma conquista social sem um esquema alternativo ou compensatório. (VICTÓRIO, 2018, p. 40)

Nessa toada tem-se que os direitos fundamentais sociais incorporados pelo Estado de Bem-Estar Social não podem sofrer restrições, tão somente serem ampliados, exceto quando políticas compensatórias reais venham a ser implementadas.

No Brasil, e por consequência direta do Princípio da Justiça Social, que engloba uma gama diversa de princípios e exige do Estado uma conduta pautada na justiça social, cunhou-se a expressão princípio da vedação do retrocesso ou do

regresso (efeito cliquet), tendo em vista que vantagens sociais conquistadas não podem ser perdidas, as garantias não podem regredir, e a doutrina e jurisprudência passaram à indagação de serem ou não cláusulas pétreas os direitos sociais, já que o § 4º do artigo 60 da CRFB fala apenas em direitos e garantias individuais.

É possível identificar na Constituição Federal do Brasil dispositivos que tratam de forma específica, ainda que implicitamente, do princípio da vedação de retrocesso, como, por exemplo, o artigo 5º, § 2º e o artigo 7º, caput, que preveem que os direitos alí garantidos podem ser ampliados; a contrário senso, entende-se que não podem ser diminuídos.

O STF jogou luz sobre o tema ainda no ano de 2006, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 24.875-1-DF o Ministro Celso de Melo proferiu seu voto nos seguintes termos:

> Registro, de outro lado, que tenho igualmente presente, no exame desta controvérsia constitucional, o postulado da proibição do retrocesso social, cuja eficácia impede – considerada a sua própria razão de ser – sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão, que não pode ser despojado, por isso mesmo em matéria de direitos sociais, no plano das liberdades reais, dos níveis positivos de concretização por ele já atingidos, consoante assinala (e adverte) autorizado magistério doutrinário (GILMAR PEREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO E PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, “Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais”, p. 127/128, 1a ed./2a tir., 2002, Brasília Jurídica; J.J. GOMES CANOTILHO, “Direito Constitucional e Teoria da Constituiçao”, p. 320/322, item n. 03, 1998, Almedina, Coimbra; ANDREAS JOACHIM KRELL, “Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha”, p. 40, 2002, Fabris Edito; INGO WOLFGANG SARLET, “A Eficácia dos Direitos Fundamentais”, p. 368/376, item n. 4.6.4.3, 2a ed., 2001, Livraria do Advogado Editora, v.g.). Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz , no processo de sua concretizaçao, verdadeira dimensao negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional, impedindo, em consequencia, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto nas hipóteses – de todo inocorrente na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais.

Ainda na lição do Ministro Celso de Mello nos autos acima epigrafados, os direitos sociais traduzem-se para o Estado em obrigação de fazer. Se em algumas áreas os direitos sociais determinam programas a serem seguidos, ao se estabelecerem as conquistas sociais programadas pela Constituição, a própria Lei Maior passa a protegê-las como se anteriores à própria Constituição fossem, impondo a obrigação de não abolí-las, uma vez criadas.

Tal obrigação consiste na vedação do retrocesso. Impede-se que pela via legislativa se reduza em relação ao que já se foi alcançado em proteção social. Pressupõe que uma vez alcançado um nível de proteção e concretização de direitos na sociedade, não podem tais direitos ficar condicionados à redução dos recursos a eles alocados em um momento posterior, ou a uma Lei que reduza o alcance de um comando com fundamento constitucional.

A invalidação de uma norma ou preceito constitucional pode se dar de duas formas, a saber: uma norma, sem regular de forma diferente um preceito, revogue outra lei que tornava eficaz determinado mandamento constitucional; a redução direta e específica de direitos fundamentais pela via legislativa.

A reforçar a relevância de tal princípio em nosso sistema constitucional, o Ministro Celso de Mello, em decisão proferida no Agravo em Recurso Extraordinário nº 639.337 discorreu:

> O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados.

Com efeito, o sistema de proteção opera pela impossibilidade de se mudar os direitos fundamentais, de forma a não se verificar o retrocesso social, e indubitavelmente abrange toda a rede de proteção dos Direitos Trabalhistas.

Importante ponderar que pelo precendente trazido no julgamento da ADI 939/DF, o STF reconheceu que o catálogo dos direitos fundamentais não se restringe ao artigo 5º da Constituição Federal, ou sequer ao Título II da Constituição, posto que normas de direitos fundamentais podem ser encontradas ao longo de toda a Constituição. E tal precedente tem importância fundamental na interpretação, por exemplo, da limitação trazida no inciso IV do § 4º do artigo 60 da CF/88, que trata especificamente da impossibilidade de se adotar a emenda constitucional como

instrumento para abolição de direitos e garantias individuais.

Ponderável, ainda, que o § 2º do artigo 5º da CRFB resguarda “outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípos por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Tal norma traz uma extensão à interpretação do que seriam direitos fundamentais, e, portanto, protegidos de mudanças oportunístas. Em uma interpretação atentando ao princípio de proteção, inerente ao Direito do Trabalho, previsto no caput do art. 7º da CRFB, por exemplo, também estaria integrado ao sistema constitucional de direitos e garantias, não podendo ser objeto de emenda tendente à abolição (arts. 60, § 4º, IV, 5º, § 2º e 7º, caput, todos da CRFB).

Não se ignora, ainda, que existam princípios constitucionais fundamentais no texto da CRFB/88, os quais configuram verdadeiros alicerces da República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito, e com fundamentos na soberania, cidadania, dignidade do ser humano, os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa (art. 1º da CF/88).

De extrema importância, ainda, o artigo 170 da CF que estatui ser a ordem econômica fundada na “valorização do trabalho e na livre iniciativa”, exatamente nesta ordem topológica, primeiro o trabalho e depois a livre iniciativa, não descuidadando do valor desta, mas condicionando-a ao valor daquele.

Na mesma toada, o artigo 193 da CF diz que a ordem social “tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.

Por seu turno, o artigo 6º da CF assegura como direito social de ordem fundamental o direito ao trabalho e à previdência social, ao lado de outros como o direito à saúde, lazer, seguraça, assistência aos desamparados, proteção à maternidade e à infância.

Considera-se, ainda, que a EC nº 26/2000 alterou o artigo 6º da CF passando a dispor que são direitos sociais a educação […] **o trabalho**, a moradia…, na forma desta Constituição.

Em suma, ao anunciar os princípios fundamentais da República, a Lei Maior cercou o exercício da atividade econômica com limites direcionados a realização da justiça social, condicionando a fruição da propriedade ao atendimento

de sua função social, e protegendo o direito ao trabalho por um feixe de normas direcionadas a lhe dar efetividade.

Menção especial ao fato de que o Brasil também é signatário do Pacto internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que em seu artigo 2º expressa que cada um dos Estados-Partes no Pacto se compromete a agir, seja no plano técnico ou econômico, com o máximo de seus recursos disponíveis, de modo a assegurar a progressividade do exercício dos direitos ali reconhecidos e até a plenitude destes, por todos os meios apropriados, incluindo medidas legislativas. (VICTÓRIO, 2018, p. 41)

Os direitos sociais constituem verdadeira conquista histórica da humanidade, no que positivados exercem papel fundamental na garantia de condições mínimas de vida, assecuratórios da dignidade humana e atuando como freio e contrapeso à insensibilidade do capital na busca do lucro.

4.2. O DIREITO DO TRABALHO COMO DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL

Da natureza do capitalismo surge a necessidade de que algumas limitações e exigências sejam criadas no sentido da utilização do labor humano, de forma a proteger aqueles que não detêm os meios de produção, visando impedir que na busca incansável pelo ganho o ethos econômico eleve a exploração do trabalho humano a níveis insuportáveis.

Ao lecionar sobre a função do Direito do Trabalho no ordenamento jurídico pátrio, Maurício Godinho Delgado magistralmente ensina que:

> O Direito do Trabalho não escapa a essa configuração a que se submete todo fenômeno jurídico. Na verdade, o ramo juslaboral destaca-se exatamente por levar a certo clímax esse caráter teleológico que caracteriza o fenômeno do Direito. De fato, o ramo juslaborista incorpora, no conjunto de seus principios, regras e institutos, um valor finalístico essencial, que marca a direção de todo o sistema jurídico que compõe. Esse valor – e a consequente direção teleológica imprimida a ess ramo jurídico especializado – consiste na melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica. Sem tal valor e direção finalística, o Direito do Trabalho sequer se compreenderia, historicamente e sequer justificar-se-ia, socialmente, deixando, pois, de cumprir sua função principal na sociedade contemporânea. **A força desse valor e direção finalísticos está clara no núcleo basilar de princípios específicos do Direito do Trabalho,**

> **tornando excetivas normas justrabalhistas vocacionadas a imprimir padrão restritivo de pactuação das relações empregatícias**. (grifei) (DELGADO, 2017, p. 56)

Ora, ao imprimir padrões mínimos e restritivos de pactuação das relações trabalhistas, o Direito do Trabalho realiza o fundamental intento da democracia social, que é a desmercantilização da força de trabalho no regime de mercado, restringindo o livre império do mercado na regência do trabalho humano.

As normas trabalhistas impõem padrões mínimos de jornada de trabalho, que são afetos à saúde física e psicológica do trabalhador, e em respeito à plena realização do trabalhador como cidadão com vistas ao respeito ao seu direito ao lazer e convívio com a família e em sociedade. Ao mesmo tempo, impõe o Direito do Trabalho restrições à desvalorização do labor humano no sentido de assegurar conquistas salariais, de forma a permitir a plena realização do trabalhador como cidadão, na formação do seu patrimônio e na fruição dos direitos esseciais à moradia, lazer, saúde, educação, transporte, dentre outros.

As propostas redutoras, flexibilizadoras ou desregulamentadoras de direitos efetivadas com a chamada “Reforma Trabalhista” e implementadas pela Lei n. 13.467/2017 importam redução de direitos garantidos pela legislação infraconstitucional, mas que constituem na regulamentação de direitos fundamentais e, portanto, estão protegidos pela vedação principiológica do retrocesso social.

As medidas analisadas e criticadas no presente estudo, assim como toda e qualquer proposta tendente à redução dos direitos assegurados pela legislação ou ainda pelas recomendações da OIT (as quais o Brasil ratificou, em sua maioria), esbarram no sistema de proteção dos direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988 e com ela são incompatíveis.

Merece destaque o fato de que a Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, previu claramente a vedação ao retrocesso em matéria de direitos trabalhistas, notadamente em dissídio coletivo, uma vez que determina ao Poder Judiciário que, quando da prolação da sentença normativa, o respeito “*às disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente*”. Significa dizer: as conquistas da categoria em negociação coletiva anterior ou dissídios passados não podem ser ignoradas ou suprimidas, devem ser

observadas, sendo clara a vontade constitucional da progressividade nos direitos sociais.

Destaca Jorge Pinheiro Castelo (2018, p. 28) que a Lei Maior estabeleceu, particularmente no caput do artigo 7º, disciplina para os direitos e garantias fundamentais com obrigatoriedade de promoção da defesa e proteção do trabalhador pelo Estado brasileiro, o que envolve os três poderes da União (Legislativo, Executivo e Judiciário), como um dos princípios da ordem social e econômica limitantes da autonomia da vontade privada e condicionante do exercício da livre iniciativa, em conformidade com os preceitos da justiça distributiva (justa e solidária), que assegure aos trabalhadores uma existência digna (garantia constitucional com espeque no inciso III do art. 1º da CF/88).

Sugerem Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado que a melhor interpretação que se pode dar às alterações promovidas pela Lei n. 13.465/2017, é pela ótica da consagrada interpretação lógico-sistemática e teleológica, que consiste na interpretação em conformidade com a Constituição da República – ou em conformidade com certos princípios constitucionais –, a par da interpretação em conformidade com determinados diplomas normativos internacionais imperativos no Brasil. Isso porque o conjunto normativo dos direitos trabalhistas é composto por normas jurídicas superiores à própria Consolidação, como os diplomas e normas internacionais de direitos humanos econômicos, sociais e culturais, além de trabalhistas, que estejam em vigor por aqui, como, por exemplo, as muitas dezenas de Convenções da OIT, a Declaração de Filadelfia, da própria OIT de 1944 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948. (DELGADO; 2018, p. 247)

Tal interpretação conduz, inevitavelmente, à percepção das regras dentro de um contexto harmônico com os objetivos sociais, humanísticos e civilizatórios do ordenamento jurídico, sempre observando os fins sociais da norma jurídica e do diploma legal, de forma que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse comum.

Finalilzando, e nos dizeres de DELGADO (2017, p. 57), uma função notável do Direito do Trabalho é “*seu caráter modernizante e progressista, do ponto de vista econômico e social*”, pelo que não se admite que os direitos alcançados

pelos trabalhadores ao longo de séculos de lutas, possam ser subtraídos pela adoção de uma legislação de cunho nitidamente retrógrado, e calcada no discurso neoliberal, que prega o retrocesso e a derrocada dos instrumentos civilizatórios em função somente dos interesses do lilvre mercado.

5. CONCLUSÃO

O Direito do Trabalho nasce para debelar os efeitos deletérios decorrentes dos modos de produção do nascente capitalismo industrial, e do próprio desenvolvimento do trabalho durante e após a Revolução Industrial, como forma de minimizar as contradições inerentes ao próprio Capitalismo.

Em seu traço mais vivo, o Direito do Trabalho se assentou na proteção da parte mais debilitada economicamente na relação de emprego, qual seja, o próprio trabalhador, por ser aquele que aliena ao detentor dos meios de produção sua energia e seu tempo, e que jamais estará em igualdade jurídica com o empregador.

E o princípio protetivo se assenta em régras que compõem o núcleo do *in dubio pro misero*, notadamente a aplicação da norma mais favorável e a observância da condição mais benéfica ao trabalhador, visando tanto a melhoria das condições de vida do trabalhador, como evitar o conflito de classes inerente ao sistema de produção capitalista.

Em busca da igualdade formal e material, o direito do trabalho trata de maneira desigual aqueles que estão desnivelados na relação jurídica que subjaz à prestação laboral, relação esta marcada pela submissão do trabalhador (que adere a um contrato sem poderes de negociação) ao empregador, que por sua vez apresenta maiores condições de suportar também eventuais despesas e o arrastar do litígio pós-contratual.

E o tratamento desigual se manifesta em diversos dispositivos que impedem que o trabalhador renuncie ou negocie de forma prejudicial a direitos, de forma a neutralizar a proteção legal, e bem assim em diversas normas que estabelecem limites à exploração do trabalho em jornadas desgastantes e desumanas, em condições insalubres, periculosas ou degradantes, impondo limites à livre iniciativa quando esta esbarra na dignidade do trabalho. Em suma, trazendo patamares mínimos de civilidade à relação capital/trabalho e assegurando a observância aos direitos fundamentais dos trabalhadores, parte hipossuficiente na relação jurídica, em detrimento dos interesses econômicos do empregador.

As normas de proteção do Direito Laboral se assentam, pois, em um princípio basilar, o do protetivo, e são garantidoras de um processo de inclusão

social e econômica de enorme contingente de pessoas e famílias, em nítido e impressionante papel civilizatório e progressita. O protecionismo se explica pela necessidade de garantir a efetividade da dignidade humana na relação de produção e serviços envolvendo o capital e o trabalho, sempre atento às profundas desigualdades que dão a tônica na relação entre aquele que detêm os meios de produção e aquele que aliena sua única riqueza, a força de trabalho.

Mas após décadas de evolução e crescimento, o Direito Laboral experimenta, principalmente a partir da década de 1980, inicialmente na Inglaterra e nos Estados Unidos da América, depois em quase toda a Europa e finalmente, já na década de 1990 e, com especial acento, no Brasil no ano de 2017, um movimento de recrudescimento do espectro protetivo da legislação trabalhista, acompanhando a onda de crescentes críticas dos agentes do mercado ao Estado de Bem Estar Social.

A idelologia neoliberal se fez imposta às nações européias que pretendiam permanecer no Mercado Comum Europeu, através da instituição denominada *Troika*, com exigências quase impraticáveis de verdadeiro desmonte dos direitos trabalhistas, assentadas na flexibilização e desregulamentação da rede de proteção estatal sobre o trabalhador, permitindo a prática de jornadas de trabalho mais extensas, facilitando a contratação sob formas contratuais com menos garantias ao trabalhador e permitindo as despedidas coletivas ou em massa, com barreiras ao trabalhador que pretenda se socorrer do Judiciário.

No difícil momento histórico do Direito Laboral no Brasil, as inovações legislativas trazidas pela Lei n. 13.467/2017 aprofundam injustiças e precarizam as relações laborais, em afronta à proteção social ostentada pelas normas trabalhistas.

As alterações produzidas pela Reforma Trabalhista e implementada pela Lei n. 13.467/2017 atacam o sistema normativo trabalhista em diversos aspectos, alterando *in pejus* as limitações à jornada, permitindo que a vontade privada se sobreponha à estatal, implementando formas de contratação mais precárias e com menores garantias ao trabalhador (criando uma categoria de trabalhadores hipersuficientes), facilitando a extinção contratual imotivada (inclusive em massa) com menores custos ao empregador em indenizações e dificultando o acesso do trabalhador à justiça, com particular ênfase em atacar a construção jurisprudencial

trabalhista naquilo que se mostrava prejudicial aos interesses dos empregadores.

As alterações trazidas pela Reforma Trabalhista apresentam conteúdos desregulatórios e flexibilizantes que importam em precarização das condições de trabalho, e esbarram, por sua vez, na vedação ao retrocesso social, princípio implícito na Constituição Cidadã que impede o esvaziamento ou a simples e direta retirada da eficácia dos direitos fundamentais sociais, dentre eles os direitos trabalhistas.

O coroamento da constitucionalização dos direitos trabalhistas vem com o reconhecimento de que o trabalho é um dos princípios fundantes da República, conforme inserto no artigo 1º da CRFB de 1988. A Constituição de 1988 trouxe uma nova orientação ao ordenamento jurídico, ao reconhecer a importância do componente ético na formação da normatividade, e instituir princípios que passariam a permear todo o ordenamento pátrio, com notável influência sobre o novel código civil de 2002, notadamente com a obrigatoriedade da observância da boa-fé objetiva, da função social da propriedade e do contrato, da vedação ao enriquecimento ilícito e da igualdade e efetividade.

A Carta Política de 1988, naquilo que passa a ser conhecido como constitucionalização do direito, aproximou-o da justiça, valorizando a ética como substrato do sistema jurídico, atribuindo normatividade aos princípios por ela erigidos, e centralidade e exigibilidade aos direitos fundamentais trazidos em seu corpo. Neste particular, a constitucionalização dos direitos trabalhistas assumiu dimensão, significado e importância ímpares na promoção e edificação de uma verdadeira nação.

Se antes a regra era a servidão quase sem garantias pessoais, agora exsurge um novo trabalhador com direitos acrescidos às obrigações, e com a possibilidade de invocar o Estado-Juiz na proteção e efetivação de tais garantias. Mas os direitos trabalhistas não apenas repercutem na esfera pessoal dos contratantes. Também representam sensível redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, englobando, desta forma, direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. As diversas normas protetivas e preventivas presentes na legislação trabalhista buscam o estabelecimento de um ambiente de trabalho seguro e salubre, que favoreça a saúde física e mental dos trabalhadores.

A tentativa de impor à parcela substancial da população uma *capitis diminutio* é inconstitucional, pois esbarra na vedação constitucional ao retrocesso social, cláusula implícita que impõe ao legislador uma barreira à retirada e/ou neutralização dos direitos sociais trabalhistas, considerado o papel da evolução dos direitos fundamentais na construção de uma sociedade mais justa.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro. **A mulher e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo : LTr, 2005.

BÍBLIA. Português. **Bíblia de Estudos Esquematizada**. Texto bíblico: Almeida Revista e Atualizada. Barueri : Sociedade Bíblica do Brasil, 2.a.ed., 2012, 1984 p.

BRASIL, **Decreto-Lei nº 1.237, de 2 de maio de 1939.** Organiza a Justiça do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1237.htm. Acesso em: 9.4.2016.

_____, **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 9.4.2016.

_____, **Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977**. Altera o Capítulo V do Titulo II da Consolidação das Leis do Trabalho, relativo a segurança e medicina do trabalho e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6514.htm. Acesso em 10.2.2016.

_____, **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1. Acesso em 4.8.2018.

BRAVERMAN, Harry. **Trabalho e capital monopolista. A degradação do trabalho no século XX.** Rio de Janeiro: Zahar Editores, 2.a.ed., 1977.

CASTELO, Jorge Pinheiro. **Panorama geral da reforma trabalhista: aspectos de direito material** : volume I. São Paulo : LTr, 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** São Paulo, Saraiva, 2015.

_____. **Ética - Direito, Moral e Religião no Mundo Moderno.** São Paulo : Companhia das Letras, 2006.

DALLEGRAVE, José Afonso Neto. **A amplitude da terceirização instituida pela reforma trabalhista e seu impacto no mundo do trabalho.** In: NETO, José Affonso Dallegrave; KAJOTA, Ernani. Reforma trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther. 1. ed. São Paulo: LTr, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**: LTr, 2002, p. 193.

_____. **Curso de direito do trabalho** / Maurício Godinho Delgado. - 17. ed. rev. atual. e ampl..- São Paulo : LTr, 2018.

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

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**, v.1. 4.ed. São Paulo : Malheiros, 2004.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional** / Bernardo Gonçalves Fernandes. - 3.ed. - Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2011.

FREITAS JUNIOR, Antonio Rodrigues de. **O trabalho feminino no Brasil.** Revista Jurídica do Trabalho, vol. 1, nº 3, Salvador, out-dez. 1988, p. 224.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. **Direito constitucional do trabalho : da análise dogmática à concretização de questões polêmicas** / Tereza Aparecida Asta Gemignani, Daniel Gemignani. – São Paulo : LTr, 2014.

GIORDANI, Francisco Aberto da Motta Peixoto. **Aspectos da reforma trabalhista quanto à duração do trabalho – avançando perigosamente para o passado?** In:

NETO, José Affonso Dallegrave; KAJOTA, Ernani. Reforma trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther. 1. ed. São Paulo: LTr, 2018.
GUNTHER, Luiz Eduardo. **Reforma trabalhista : impacto e aplicação da Lei n. 13.467, de 2017** / Luiz Eduardo Gunther, Rúbia Zanotelli de Alvarenga (coord.); Adriana Cavalcante de Souza Schio (org.). - São Paulo : LTr, 2018.
HUBERMAN, Leo. **A história da riqueza do homem**. Waltensir Dutra (trad.) - 20.ed. - Rio de Janeiro : Zahar Editores, 1985.
MACEDO, Francielle de Souza. **Direito das relações de trabalho:** livro didático/Francielle de Souza Macedo. Palhoça: UnisulVirtual, 2015.
MACHADO, Sidnei. **A reforma trabalhista no Brasil a partir de uma perspectiva comparada das reformas na união europeia.** In: NETO, José Affonso Dallegrave; KAJOTA, Ernani. Reforma trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther. 1. ed. São Paulo: LTr, 2018.
MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho: Doutrina e Prática Forense; Modelos de Petições, Recursos, Sentenças e Outros**: Atlas, 2005.
MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional** / Alexandre de Moraes. - 30. ed. - São Paulo: Atlas, 2014.
MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano** / Thomas Marky. - 8.ed. - São Paulo : Saraiva, 1995.
PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de direito individual do trabalho**. São Paulo : LTr, 3ª ed., 1997.
PRATA, Marcelo Rodrigues. **Novas regras envolvendo prazos. Prescrição Intercorrente. Danos processuais**. In: Reforma Trabalhista : reflexões e críticas / Nelson Mannrich, coordenador. - São Paulo : LTr, 2018. Vários autores.
RAPASSI, Rinaldo Guedes. **Breves considerações sobre regras de duração do trabalho com o advento da reforma trabalhista lei n. 13.467/17.** In: NETO, José Affonso Dallegrave; KAJOTA, Ernani. Reforma trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther. 1. ed. São Paulo: LTr, 2018.
Revista eletrônica **A Reforma Trabalhista II**. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. V.7 – n.62 – Setembro/Outubro 2017. Disponível em: http://www.trt9.jus.br/portal/noticias.xhtml?id=6527351. Acesso em 30.3.2018.
RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo : LTr, 3ª ed., 2000.
SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Manual da Reforma Trabalhista, Pontos e Contrapontos**; organizadores Afonso Pacileo Neto, Sarah Hakim prefácio Livio Enescu. – São Paulo : Sensus, 2017.
SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 1996.
TEBALDI, Eliegi. **Contrato de Trabalho Intermitente**. In: Reforma Trabalhista : reflexões e críticas / Nelson Mannrich, coordenador. - São Paulo : LTr, 2018. Vários autores.
TEIXEIRA, Érica Fernandes; MORAIS, Gabriela Romeiro Tito de. **A quem interessa a reforma trabalhista.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Brasília : v. 22, n. 1, 2018, p. 31 a.
VICTÓRIO, Rodrigo Moreira Sodero. **O princípio da vedação do retrocesso social e a reserva do possível**. In: O Princípio da vedação do retrocesso na previdência social / orientação Wladimir Novaes Martinez; coord. Dirce Namie Kosugi. - São Paulo : LTr, 2018.

VIDIGAL, Márcio Flávio Salem. **As consequências da livre estipulação no contrato de trabalho : uma análise do parágrafo único do art. 444 da CLT introduzido pela Lei n. 13.467/2017** In: Direito do Trabalho e processo do trabalho : reforma trabalhista : principais alterações – atualizado de acordo com a MP n. 808 de 14 de novembro de 2017 / coordenadors Denise Aves Horta... [et al.]. - São Paulo : LTr, 2018.