

**Negociado sobre o legislado: a maioria cívica do trabalhador versus a
maioridade econômica do empresariado**

Profa. Dra. Clarisse Inês de Oliveira

Email ci_deoliveira@hotmail.com

Universidade Federal Fluminense

Brasil

Resumo

A presente pesquisa visa a compreender como as mudanças políticas ocorridas no Brasil pós processo de *impeachment* da ex-presidenta Dilma Roussef impactaram os direitos sociais dos brasileiros, na medida em que o Governo de Michel Temer iniciou uma série de providências para minorar ou reduzir o alcance dos direitos trabalhistas até então normatizados sob o argumento de que se fazia necessária uma reforma econômica para reduzir custos e enxugar gastos públicos.

Nesse cenário, alguns institutos anteriormente utilizados pelo Poder Executivo na década de 90 foram revisitados pelo novo Governo, como a questão do negociado com prevalência sobre o legislado.

Durante o Governo de Fernando Henrique Cardoso, operou-se uma primeira tentativa de se afastar a ingerência estatal no trato das relações laborais ampliando o projeto político de flexibilização de direitos.

Através do Projeto de Lei n. 5.483/2001, de relatoria do deputado Nei Lopes (DEM/RN), buscava-se alterar o disposto no artigo 618 da CLT para se permitir a livre pactuação entre as partes naquilo que não contrariasse o texto constitucional e normas de segurança e medicina.

Tal Projeto sofreu à época grande resistência por parte da Central Única dos Trabalhadores.

Em 2003, na então Presidência de Luiz Inácio Lula da Silva, o Projeto que tramitava no Senado foi extinto através da Mensagem n. 78.

Decorridos quatorze anos da extinção do PL 5483/01, o Congresso Nacional brasileiro traz à tona a mesma temática de outrora, agora sob nova roupagem, através do Projeto de lei 4962/2016, de relatoria do deputado Júlio Lopes (PP/RJ) autorizando uma livre negociação de maior abrangência, aí incluídos rol de direitos envolvendo a segurança e medicina do trabalhador, salário e jornada, restando legitimadas as decisões tomadas em sede de negociação coletiva.

Sob a justificativa de uma “maioridade cívica do trabalhador”, o Projeto de lei visa a ampliar a flexibilização de direitos ao argumento da preservação de empregos, na linha do “diálogo” e da “superação de conflitos” por partes dos próprios sujeitos envolvidos.

Em um momento em que o poder de barganha da entidade sindical se mostra fragilizado ante o cenário de desemprego estrutural e precarização das relações trabalhistas, a iniciativa de depositar nas mãos dos sujeitos coletivos de trabalho a livre iniciativa de dispor de direitos laborais até mesmo constitucionalizados afasta a essência do Direito do Trabalho brasileiro para aproximá-lo daquilo de que inicialmente foi normatizado através de uma codificação civil, em que se preza o afastamento da ingerência estatal para permitir a livre pactuação das partes na forma de contratos de livre iniciativa, chancelando por lei a amplitude da flexibilização de direitos.

ABSTRACT

To this research it is intended to understand as a policy changes, not Brazil, the process of impeachment of ex-president Dilma Rousseff impacts the Brazilian social leaders, as Michel Temer Governo initiated a series of projects to reduce or reduce Two small business areas regulated by law on the basis that economic reform would be necessary to reduce costs and increase public expenditures. Nesse cenário, some institutes previously used hair Power Executive na decade of 90 foram revisited hair novo Governo, as to questão do negodo com prevalence on or legislated.

During or Governo of Fernando Henrique Cardoso, operou-it is a first attempt to engage in state ingerência no trata das relações laborais expanding or political aim of flexibilização de direitos.

Through Projeto de Lei n. 5.483 / 2001, de rapporte deputado Nei Lopes (DEM / RN), seek to be altered or disposto no artigo 618 da CLT to allow livre pactuação between the parties naquilo that não contrariasse or constitutional text and norms of insurance and medicine.

Such Projeto sofreu à epoch big resistência on the part of Central Única dos Trabalhadores.

In 2003, na então Presidência by Luiz Inácio Lula da Silva, or Projeto que tramitava no Senado foi extinto through Mensagem n. 78 Decorned quatorze anos da extinção do PL 5483/01, or Congresso Nacional brasileiro traz à tona a mesma theme of outrora, agora sob nova roupagem, through Projeto de lei 4962/2016, de rapporte deputado Júlio Lopes (PP / RJ) authorizing uma livre negociação de maior abrangência, including role of direitos enveloping to segurança and medicine do trabalhador, salário e día, subtracting legitimized the decisions taken at the headquarters of negociação coletiva.

On the justification of a "civic majority of the worker", the Bill aims to expand the flexibilization of rights to the argument of preservation of jobs, in the line of dialogue and gives "conflict overcoming" by two parties involved. At a moment when the power of bargain gives trade union authority is weakned before or unfinished of structural and precarization of labor relations at the initiative of depositing more than two collective labor agreements to livre initiative of labor inspectors even constitutionalized removes to the Brazilian Directorate of Labor, in order to approximate the fact that initially it was regulated through a civil code, in which it precedes or affectation gives the state authority to allow free agreement of parties, in the form of contracts for livre initiative, joking for lei to flex amplitude.

Palavras chave: trabalho, flexibilização, reforma

Keywords: labor, flexibilization, reform

I - Introdução

A denominada reforma trabalhista no Brasil implementada pós processo de *impeachment* da ex-presidenta Dilma Roussef e levada a efeito pelo atual Governo de Michel Temer vem impactando os direitos sociais e trabalhistas dos brasileiros, na medida em que o processo legislativo de alteração da Consolidação das Leis do Trabalho avança no Congresso Nacional sem maiores objeções, iniciando uma série de providências de iniciativa legiferante do Poder Executivo para minorar ou reduzir o alcance dos direitos sociais até então normatizados, alguns erigidos à categoria de direitos constitucionais fundamentais, ao argumento de que se fazia necessária uma reforma para avançar em direção do futuro econômico do Brasil.

Tais mudanças iniciadas na Câmara dos Deputados em caráter urgente através do Projeto de Lei substitutivo PL 6787/16 de Relatoria do deputado Rogério Marinho (PSDB/RN) e aprovadas aos 26/04/17 hoje tramitam perante a Câmara Alta, sem urgência, sob o número PLC 38/2017.

As alterações propostas pelos Congressistas modificam o contrato social coletivo pactuado em 1988 e que se reflete no conteúdo da Constituição Federal de 1988, privilegiando diversos direitos sociais e trabalhistas no contexto dos artigos 6º e 7º da CFRB/88, promulgada sob os auspícios das Constituições sociais de Weimar (Alemanha) e do México.

O papel do Direito pós promulgação da Constituição Cidadã de 1988 visou à hermenêutica constitucional trabalhista que ergueu uma barreira entre o empresariado e o empregado (SUPIOT, 1994), de modo a minorar desigualdades entre o trabalhador hipossuficiente e o empresário, equilibrando uma relação historicamente desigual.

O argumento de que o trabalhador merece deixar de ser tratado como tutelado para exercer sua autonomia de vontade e livremente pactuar os direitos e cláusulas advindas do contrato de trabalho esbarram em diversas contradições e se contrapõem aos Princípios norteadores do Direito do Trabalho, tutelar por excelência e envolto de normas

de natureza Pública e cogente visando justamente à proteção do empregado hipossuficiente.

Nesse diapasão, a presente pesquisa visa a abordar como metodologia de trabalho uma análise crítica da proposta legiferante que tramita atualmente no Senado Federal, em cotejo ao espírito da lei que inspirou a Constituição da República de 1988, traçando um paralelo entre os Princípios inspiradores dos dois projetos políticos propostos.

Serão analisados os principais aspectos trazidos à tona no contexto da denominada reforma trabalhista, cuja mudança no texto celetista é significativa e altera pilares de proteção do Direito do Trabalho, afastando a idéia norteadora iuslaboral de proteção.

Registre-se que a pesquisa se encontra ainda em curso ante as constantes alterações que vêm sofrendo, sendo a última delas a edição da Medida Provisória 808 de 14.11.17 na qual o Poder Executivo pretende afastar o trabalho insalubre das trabalhadoras gestantes, revogar a possibilidade de as partes contratadas estabelecerem jornadas de 12 x 36 horas, salvo no setor de saúde, estabelecer prazo mínimo de 18 (dezoito) meses para mudança de contrato de trabalhadores com prazo indeterminado para contratos intermitentes ou terceirizados, dentre outras mudanças decorrentes do grande número de críticas oriundas de diversos setores da Sociedade Civil que culminaram na edição da referida norma, pendente ainda de ratificação por parte do Congresso Nacional Brasileiro sob pena de extinção.

Assim, a pesquisa apresenta apenas uma prévia do que vem se passando com os contratos de trabalho no Brasil, uma grande mudança de paradigma que norteou o Princípio da Proteção Laboral para o Princípio da desproteção, em homenagem a uma suposta “maioridade cívica” do trabalhador, terminologia utilizado pelo atual Chefe de Estado brasileiro para justificar o afastamento da ingerência protetiva laboral.

I – O contexto histórico-político

As mudanças históricas que culminaram nas propostas de reforma da legislação trabalhista podem ser entendidas em um panorama de medidas de natureza neoliberal implementadas pelo atual Governo de Michel Temer, que visam à flexibilização de direitos sociais existentes desde a promulgação da Constituição da República de 1988.

Para autores como Boaventura de Sousa Santos, um fator preponderante que se tornou evidente nas últimas décadas, foi a carência de força política das classes populacionais para garantir a continuidade das medidas estatais de proteção social construídas ao longo do século. Vejamos.

A escolha entre as diferentes possibilidades institucionais no horizonte regulatório vai transformando-se ao sabor do processo político. Portanto, não se deve atribuir a ineficácia do direito regulatório às limitações que são inerentes ao processo de regulação, pois tais limitações são estratégicas e dependem, em especial, do poder político. O padrão de eficácia altera-se de acordo com as políticas econômicas e sociais.¹

De fato, após a derrocada do Governo de Dilma Rousseff, um outro norte se seguiu ao mandato tampão e Michel Temer, com a proposta de flexibilização dos direitos trabalhistas visando à geração de empregos.

Nesse sentido, diversas propostas de flexibilização de direitos trabalhistas foram levadas a efeito na contramão do Princípio de não redução dos direitos sociais contidos na Constituição da República², havendo uma ruptura ideológica do contrato social coletivo promulgado desde então, uma vez que a presença estatal nas normas de natureza cogente trabalhistas sempre foram a tônica que fundamentou os pilares do Direito do Trabalho, afastando a livre pactuação como a existente no Direito Civil, justamente para tentar equilibrar uma relação econômica por si só iníqua.

O primeiro argumento suscitado pelos reformistas diz respeito ao afastamento da ingerência do Estado, a fim de que o trabalhador possa exercer sua “maioridade cívica”³, atendendo aos interesses das partes pactuantes do contrato de trabalho. Contudo, ante o

¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Crítica da Razão Indolente: contra o desperdício da experiência**. Porto: Edições Afrontamento, 2002, p. 149.

² Cf. *caput*, art. 7º da Constituição da República de 1988. “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social” [...]

³ De acordo com justificativa do Projeto de Lei 4.962/2016 apresentada pelo deputado Julio Lopes na Câmara dos Deputados.

elevado índice de desemprego nacional, a livre pactuação das cláusulas contratuais de trabalho pode gerar precarização do trabalho, na medida em que a imposição de regras como um contrato de adesão por parte do empregador dificilmente será negada pelo trabalhador desempregado.

O projeto em curso no Senado prevê ainda aumento da carga horária de trabalho, trabalho intermitente, aumento da terceirização e possibilidade de pagamento de menores pisos salariais em relação aos existentes.

Argumenta-se que tais medidas são necessárias para aumentar o número de empregos, mas, contraditoriamente, não se aborda a questão da diminuição da jornada de trabalho, o que inclusive é objeto de um projeto de emenda constitucional, a PEC 89/2015 até a presente data não votada.

Alega-se ainda que o pequeno empresário restará incentivado a empregar, contudo, um dos efeitos imediatos na macro economia com a redução dos salários será a diminuição da circulação do crédito, o que pode comprometer todo um ciclo de conseqüências muito maiores que o micro cosmo imediatista empresarial.

Conceitos como grupo econômico contido no art. 2º. parágrafo 2º da CLT passaram a ser relativizados com a possibilidade de introdução do parágrafo terceiro⁴, que permite à grande empresa “mãe” gerir todos os ativos do grupo empresarial, repassando o passivo às pequenas empresas do grupo, abertas muitas vezes para assunção de dívidas de natureza fiscal, trabalhista e previdenciária, sem lastro de garantia a seus credores, caracterizando uma verdadeira blindagem empresarial que o art. 2º parágrafo 2º da CLT historicamente pretendeu reverter.

O tempo de serviço à disposição do empregador também restou relativizado, empregando nova redação ao art. 4º da CLT, que exclui da contagem da jornada os cinco minutos que extrapolam o início ou fim da jornada, modificando os termos do art. 58 § 1º da CLT, para incluir a seguinte redação:

⁴ Proposta do § 3º ao art. 2º. da CLT: Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrante”.

“§ 2º Por não se considerar tempo à disposição do empregador, não será computado como período extraordinário o que exceder a jornada normal, ainda que ultrapasse o limite de cinco minutos previsto no do art. 58 desta Consolidação, quando o empregado, por escolha própria, buscar proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, bem como adentrar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares, entre outras:

- I – práticas religiosas;
- II – descanso;
- III – lazer;
- IV – estudo;
- V – alimentação;
- VI – atividades de relacionamento social;
- VII – higiene pessoal; VIII – troca de roupa ou uniforme, quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa”.

Note-se que tal projeto de lei visa a favorecer o grande empresário que possui vários empregados, o que dificulta o dever de fiscalização adstrito ao *ius variandi* do empregador, possibilitando maior margem de negativa de contagem de jornada contados a partir da “livre escolha do empregado” em permanecer na empresa em caso de “insegurança nas vias públicas” ou condições climáticas, o que por si só já encontra inconstitucionalidade nos termos do art. 144 da CRFB que determina que a segurança pública é dever do Estado⁵.

A tentativa de se acabar com o tempo morto no trabalho é clara, a fim de que o trabalhador seja remunerado apenas pelo tempo que efetivamente tenha se ativado, acabando com os hiatos e tempos de descanso ou preparação para o próprio trabalho, anteriormente remunerados como salário.

A Justiça do Trabalho, por sua vez, também restou atingida pelas medidas, em especial o Tribunal Superior do Trabalho, na concretização da melhor hermenêutica das normas trabalhistas consolidada nas Súmulas e Orientações Jurisprudenciais que muitas vezes vêm pacificar situações nebulosas ou que vêm

⁵ Art. 144 CRFB – A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio [...].

apresentar alguma medida punitiva para determinada legislação sem a respectiva penalidade legal, o que ocorreu por exemplo no caso da Súmula 450, ao dispor que:

“É devido o pagamento em dobro da remuneração de férias, incluído o terço constitucional, com base no art. 137 da CLT, quando, ainda que gozadas na época própria, o empregador tenha descumprido o prazo previsto no art. 145 do mesmo diploma legal”.

Notes-se que a Súmula 450 do TST veio a apaziguar uma situação que causava grande questionamento por parte dos trabalhadores, uma vez que o art. 145 da CLT não trazia qualquer penalidade legal ao descumprimento da norma, o que veio trazer um alento àqueles que efetivamente gozavam as férias sem receber previamente pelas mesmas.

Contudo, dado o papel de interpretação progressista levado a efeito pelo TST, correntes empresariais iniciaram uma crítica de rechaço ao Tribunal pela “insegurança jurídica” que tais Súmulas imprimiam à interpretação do Direito do Trabalho.

Veja-se que em verdade o TST atribuiu a mesma penalidade do art. 137 da CLT ao art. 145, sob pena de tornar a imposição legal deste último em letra morta, ante a ausência de coação normativa.

Nesse diapasão, temos diversas Súmulas do TST que possuem sem dúvida índole legiferante, como a Súmula 372 que determina a incorporação da gratificação de função recebida pelo empregado há mais de dez anos⁶, o que comumente é objeto de críticas por parte dos reformistas ante o caráter legislativo de tais Enunciados, o que resta vedado em sede de Poder Judiciário, mas considerando os preceitos de não retrocesso social e de incentivo à ampliação dos direitos sociais autorizada pelo *caput* do art. 6º, é certo que a atuação do Tribunal Superior do Trabalho ao editar tais Súmulas muitas vezes podem desagradar aos interesses do capital.

Da mesma forma, pela dicção da proposta do art. 8º

⁶ Súmula 372 TST – I Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo ao seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira.

§ 3º,

a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

A interpretação das normas iuslaborais à luz de conceitos do Direito Civil resta bastante evidenciado na análise da nova proposta terminológica do art. 8º, a começar pela extinção da assertiva “naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”, permitindo por consequência, as interpretações de cunho civilista e que igualam as partes pactuantes no mesmo patamar de igualdade.

A interpretação das normas coletivas pelo aspecto formal afasta toda a hermenêutica própria do Direito Coletivo do Trabalho, trazendo uma análise restritiva das cláusulas de convenção e acordos coletivos, que podem trazer prejuízos à classe trabalhadora, que muitas vezes recorrem ao próprio Judiciário Trabalhista para questionar cláusulas que julguem desfavoráveis a seus interesses individuais, o que encontra resguardo no Princípio constitucional de inafastabilidade do Poder Judiciário consagrado no art. 5º XXXV da CRFB⁷.

No que tange à responsabilidade patrimonial dos Sócios por dívidas trabalhistas, a proposta da reforma propôs a seguinte redação:

Art. 10-A. O sócio retirante responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas da sociedade relativas ao período em que figurou como sócio, somente em ações ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, observada a seguinte ordem de preferência:

I – a empresa devedora; II – os sócios atuais; e III – os sócios retirantes.

Parágrafo único. O sócio retirante responderá solidariamente com os demais quando ficar comprovada fraude na alteração societária decorrente da modificação do contrato.”

⁷ Art. 5º XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Este dispositivo possui clara intenção de blindar o Sócio devedor da empresa inadimplente, uma vez que a empresa idônea, geradora de empregos e cônica da função social da empresa na precisará de movimentos legislativos para introduzir uma norma protetiva de tal jaez.

Na mesma linha de proteção do Direito Civil, procura condicionar a responsabilidade dos Sócios à prévia execução da pessoa jurídica, o que comumente retarda as execuções na Justiça do Trabalho.

No que tange à aplicação do instituto da prescrição, a proposta de reforma possui a seguinte redação:

Art. 11. A pretensão quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho. I – (revogado);

II – (revogado).

§ 2º Tratando-se de pretensão que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração ou descumprimento do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

§ 3º A interrupção da prescrição somente ocorrerá pelo ajuizamento de reclamação trabalhista, mesmo que em juízo incompetente, ainda que venha a ser extinta sem resolução do mérito, produzindo efeitos apenas em relação aos pedidos idênticos”.

No que tange à aplicação do instituto da prescrição, a reforma trabalhista, contraditoriamente, incorporou a jurisprudência do TST que restringe os direitos trabalhistas, na forma da Súmula 268⁸. Nesse sentido, admite a interrupção da prescrição somente através da iniciativa judicial, afastando iniciativas extra judiciais e, ainda, limita a interrupção somente em relação aos pedidos idênticos.

Interessante notar que todos os entendimentos contrários à defesa dos

⁸ Súmula 268 – Prescrição. Interrupção. Ação Trabalhista arquivada. A Ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos.

trabalhadores foram incorporados pelo texto da Reforma em relação às Súmulas e Orientações Jurisprudenciais restritivas, mas o inverso restou expressamente vedado pela nova dicção do art. 8º.

No que tange à prescrição intercorrente, verificada quando o autor abandona os atos de prosseguimento da execução, temos que a proposta de reforma autoriza expressamente ao juiz declarar a prescrição intercorrente de ofício, no prazo de dois anos contados da última intimação para promover os atos executórios, na forma da nova redação do art. 11-A da CLT, o que contraria toda a jurisprudência *ius laboral*, ante o Princípio do impulso processual do Juiz, autorizando o magistrado trabalhista a investigar o conteúdo patrimonial dos Sócios, podendo acionar senhas de acesso a contas correntes, bens e valores dos Devedores, o que certamente será prejudicial à efetividade da execução dos processos trabalhistas, podendo como última conseqüência aumentar o acervo judicial de Ações não terminadas.

Outra modificação significativa da reforma diz respeito às denominadas horas *in itinere*, que passarão a ter a seguinte normatividade pela proposta:

“Art. 58 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.

Com a nova redação da Reforma, as horas *in itinere*, ou seja, as horas perdidas no percurso casa X trabalho não mais serão computadas como integrantes da jornada de trabalho, assim, o tempo de deslocamento não mais será integrado à jornada, ainda que se trate de local de difícil acesso, expressão que anteriormente o TST fazia menção em sua Súmula 90⁹.

A autorização da prestação da jornada suplementar passa a ser autorizada pelo art. 59 da CLT com a seguinte redação:

⁹ Súmula 90 I – O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para seu retorno é computável na jornada de trabalho.

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.

Denota-se que a reforma proposta permite o denominado “banco de horas” entabulado diretamente pelas partes, até mesmo de forma tácita, sem haver acordo escrito, afastando a ingerência do Sindicato, o que em última análise se constitui em contradição pelos propósitos reformistas, que privilegiariam a negociação coletiva, o que não se verifica em tal artigo.

As compensações de jornada são autorizadas para que um empregado trabalhe mais em um dia, para não trabalhar em outro, sendo admitido ao empregador não pagar pelo horário suplementar.

E mesmo que a exigência de horas extras seja contínua e habitual, tal prática não invalida o acordo de banco de horas, o que a jurisprudência do TST não autoriza atualmente na forma da Súmula 85¹⁰.

Já os empregados no regime de teletrabalho, que laboram em suas residências, restam expressamente excluídos do regime de proteção da jornada, ante o incremento do inciso III ao art. 62, o que vai de encontro à moderna jurisprudência sobre o tema, que entende cabível a fiscalização de horário para a categoria de motoristas profissionais, por exemplo.

A reforma também prevê a extinção do caráter salarial do intervalo intrajornada suprimido, afastando a natureza salarial que atualmente o Tribunal Superior do Trabalho entende como remuneratória, na forma da Súmula 437¹¹. Outro ponto polêmico da reforma diz respeito à concessão de férias fracionadas em até três períodos, o que encontra objeção na CLT atual. Vejamos o texto proposto:

“Art. 134. CLT -

¹⁰ Súmula 85 item IV – A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. [...]

¹¹ Cf. Súmula 437 do TST: III – Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71 parágrafo 4º da CLT com redação introduzida pela Lei 8.923 de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

§ 1º Desde que haja concordância do empregado, as férias poderão ser usufruídas em até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos, cada um.”

§ 2º (Revogado).

Registre-se a capitulação das férias encontra guardada legal como uma medida de higiene e saúde do trabalhador, portanto, a repartição das férias em até três vezes pode não atender à oxigenação necessária tanto mental quanto fisicamente, o que em última análise pode corroborar com o recrudescimento no número de acidentes do trabalho.

Outro aspecto polêmico da proposta de reforma trabalhista diz respeito à tarifação do dano extrapatrimonial, que será regido pelas regras determinadas pela nova legislação, atribuindo uma indenização tarifada nos seguintes termos:

Art. 223 G - § 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação: I – ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II – ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III – ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.”

Nesse aspecto, o legislador ofende direitos da personalidade do

trabalhador, insculpidos tanto na Constituição da República¹² quanto na Declaração de Direitos Humanos, que devem nortear todo o ordenamento jurídico pátrio. Tarifar um dano de ordem moral é quantificar a honra do trabalhador em tabelas, o que vai de encontro à melhor jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

Ademais, a redação do art. 223 e alíneas seguintes prevêem também a possibilidade de extensão do dano à pessoa jurídica da empresa, o que reflete a preocupação do legislador em estender maior proteção à empresa, além de determinar requisitos para a cominação da indenização, na forma a seguir transcrita:

“Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.” [...]

“Art. 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão.”

“Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo. § 1º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.

§ 2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais.”

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

I – a natureza do bem jurídico tutelado;

¹² Cf. Art. 5º V e X da CFRB.

- II – a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
- III – a possibilidade de superação física ou psicológica;
- IV – os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
- V – a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; VI – as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
- VII – o grau de dolo ou culpa;
- VIII – a ocorrência de retratação espontânea;
- IX – o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
- X – o perdão, tácito ou expresso;
- XI – a situação social e econômica das partes envolvidas;
- XII – o grau de publicidade da ofensa.”

O perdão tácito narrado no artigo cria critério subjetivo de excludente de indenização, mormente em um País em que a grande maioria dos trabalhadores se aquieta em relação aos direitos descumpridos no decorrer do contrato, para somente reclama-los ao seu término.

A tarifação da indenização por dano de ordem moral em salários também privilegia o trabalhador mais abastado, trazendo uma reparação pífia ao empregado que recebe um salário mínimo ao mês mas não se sente menos constrangido por isso.

Já no que tange ao trabalho da mulher, o legislador promove uma esdrúxula emancipação do trabalho feminino para expor a empregada grávida a condições insalubres de trabalho, salvo constatada o grau máximo de insalubridade, como medida de “isonomia entre homens e mulheres”, vejamos:

“Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:

I – atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;

II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;

III – atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação.

§ 1º

§ 2º Cabe à empresa pagar o adicional de insalubridade à gestante ou à lactante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, por ocasião do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

§ 3º Quando não for possível que a gestante ou a lactante afastada nos termos do caput deste artigo exerça suas atividades em local salubre na empresa, a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário-maternidade, nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento.”
“A empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre”¹³

Contraditoriamente, o atual art. 394-A da CLT determina o afastamento da empregada na condição de gestante e lactante, devendo exercer suas atividades em

¹³ Com a recente edição da Medida Provisória 808 de 14 de novembro de 2017 o Chefe do Poder Executivo pretendeu afastar a aplicação do referido dispositivo, após críticas de diversos setores da Sociedade Civil.

local salubre, privilegiando a proteção à saúde da trabalhadora, cuja proposta somente vem demonstrar o retrocesso de uma conquista social tanto da mãe quanto do nascituro.

A reforma propõe alterações em diversos aspectos na atual CLT que não comportariam análise em apenas um artigo acadêmico, mas para finalizar o espírito da lei reformista, vale a transcrição dos artigos 442 B, 443 e 444:

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

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

[...]

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

Art. 444. [...]

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.

No que tange à nova redação do artigo 442 B da CLT, prevalece alto teor de subjetividade em seu conteúdo, tendo em vista que a apreciação do que efetivamente caracteriza uma relação de emprego ou não vai depender da instrução probatória carreada aos autos de uma demanda levada ao julgamento do magistrado trabalhista, sendo um retrocesso a negativa prévia de reconhecimento da relação de emprego por questões formais que tradicionalmente restam afastadas do arcabouço probatório ante o Princípio da prevalência da realidade dos fatos.

Já o art. 443 propõe nova modalidade de contrato, chamado intermitente, para qualquer categoria profissional, na qual o trabalhador recebe pelas horas efetivamente laboradas, quando acionado pra tal. Se não acionado, nada recebe, trazendo clima de insegurança e incerteza ao trabalhador, alavancado pelos índices de desemprego do País, instituindo um exército de “*free-lancers*” normatizados, restando patente o caráter precário de tais atividades.

Ora, mesmo o empregado mais abastado se submete à regras do mercado e se seu empregador determinar uma jornada de trabalho extenuante, fatalmente este trabalhador se submeterá à mesma, porque outro trabalhador deseja seu emprego, o que afasta o Direito do Trabalho de sua índole tutelar, esvaziando todo seu conteúdo material.

III – Da conclusão

O projeto de reforma trabalhista abarca vários aspectos que, em síntese buscam autonomia da vontade das partes, afastando o trabalhador da condição de “tutelado” para que este exerça uma intangível maioria cívica.

A presente pesquisa analisou documentalmente alguns artigos propostos pela reforma, no decorrer do processo legislativo em contraposição ao entendimento jurisprudencial do TST e à atual legislação sobre o tema.

Pelas regras impostas ao livre mercado, não é incomum que empresas

ameaçem dispensar coletivamente trabalhadores sob o pretexto de crise econômica ou de que não mais suporta os encargos trabalhistas ou previdenciários.

Em um cenário como esse, igualmente não é incomum que sindicatos representativos de trabalhadores, acuados com a promessa (ou ameaça?) de dispensas em massa, terminem por referendar cláusulas em acordos e convenções coletivas de trabalho em prejuízo dos empregados, com anuência de bancos de horas em detrimento do pagamento de horas extraordinárias realizadas e pisos salariais aquém de reposições de perdas inflacionárias.

A Justiça do Trabalho do Brasil não discorda da maioria cívica do trabalhador, de há muito conquistada. Mas uma maioria cívica não se confunde com a condição de hipossuficiência que tradicionalmente acompanha o empregado em sua condição economicamente desfavorecida.

Ao que indica o panorama político, econômico e jurídico brasileiros, a condição de “tutelado” economicamente do trabalhador ganha conotação pejorativa para ser substituída por novo “marco cívico” onde não há perspectivas a curto, médio e longo prazo de novas conquistas trabalhistas, somente a “conquista” cívica de maioria de índole contratual.

Com a reforma trabalhista levada a cabo e a prevalência do negociado sobre o legislado, questiona-se se a maioria cívica do trabalhador será vantajosa frente à inegável maioria econômica do empresário.

IV - Referencias bibliográficas

ALEMAO, Ivan. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr. 2004.

BOLTANSKI, Luc e CHIAPELLO, Ève. *O novo espírito do capitalismo*.

“Transformações do Capitalismo e desarmamento da crítica” e “Rumo a dispositivos conexionistas de Justiça?” São Paulo: Martins Fontes, 2009.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

FERREIRA, António Casimiro. *Para uma concepção decente e democrática do trabalho e dos seus direitos: (Re)pensar o direito das relações laborais*. In: **A Globalização e as ciências sociais**. Boaventura de Souza Santos (org.) 2ª ed., São Paulo, Cortez, 2002.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Os processos de globalização*. In: A Globalização e as Ciências Sociais. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2002, p. 25-102.

_____. *A Crítica da Razão Indolente: contra o desperdício da experiência*. Porto: Edições Afrontamento, 2002, p. 149.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo. *Relações Coletivas de Trabalho – configurações institucionais no Brasil contemporâneo*. São Paulo: LTr, cap. II. 2008.

SUPIOT, A. *Critique du droit du travail*. Paris: Puf, 1994.

Sítios eletrônicos consultados:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=33868>>

Consulta realizada aos 26.02.17.

<<http://www6g.senado.gov.br/busca/?q=5483+de+2001>> Consulta realizada aos 26.02.17.

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2629027>>

. Consulta realizada aos 05.03.17.

<<http://www.tst.jus.br/web/guest/processos-do-tst>> Consulta realizada aos 05.03.17.

