



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO

ROBÉRIO DA SILVA FONSECA

**O TRABALHO COMO DIREITO SOCIAL: Alterações trazidas
pela lei 13.467/2017**

Salvador
2017

ROBÉRIO DA SILVA FONSECA

**O TRABALHO COMO DIREITO SOCIAL: alterações trazidas
pela lei 13.467/2017**

Monografia apresentada ao curso de Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho da Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para a obtenção do título de Pós Graduado em Direito e Processo do Trabalho.

Salvador
2017

RESUMO

O direito social surgiu no século XX com o objetivo de permitir que as pessoas disponham de serviços que garantam a mínima qualidade de vida. Pode-se dizer que esse direito é uma conquista dos trabalhadores, pois a necessidade da sua criação ficou muito mais perceptível durante o movimento da Revolução Industrial, onde diversos trabalhadores lutaram por melhores condições de trabalho e de vida. Com o passar dos anos muita coisa foi alterada e o direito social foi ficando mais amplo. Hoje eles podem ser agrupados em cinco grandes categorias, sendo elas: os direitos sociais dos trabalhadores, por sua vez subdivididos em individuais e coletivos; os direitos sociais de seguridade social; os direitos sociais de natureza econômica; os direitos sociais da cultura e os de segurança. Um dos direitos classificados como social é o direito ao trabalho. No Brasil, esse direito está reconhecido Na Constituição Federal, em seu artigo 6º. Dessa forma, cabe ao Estado, assegurar as condições necessárias para a manutenção dos postos de trabalho dos cidadãos, visando a manutenção do bem-estar social. Atualmente, as mudanças trazidas pela Lei 13.467/2017 que propõem a flexibilização dos direitos trabalhistas, vem causando uma grande discussão entre os brasileiros. A nova redação da Consolidação das Leis Trabalhistas, foi apresentada à população como uma modernização necessária para a criação de novos postos de trabalho. No entanto, ao esmiuçar a nova Lei, é possível perceber que as alterações, em sua grande maioria, buscam o favorecimento da classe empresarial. O presente trabalho tem como objetivo, demonstrar a evolução dos direitos sociais, enfatizado o direito ao trabalho, bem como apresentar as reais finalidades das atuais mudanças realizadas pelo Governo Federal, demonstrando em quais pontos essas alterações foram vantajosas ou desvantajosas para os trabalhadores.

Palavras-chaves: Direito, social, trabalho, flexibilização, reforma, trabalhista

ABSTRACT

Social law arose in the twentieth century with the objective of allowing people to have services that guarantee the minimum quality of life. It can be said that this right is an achievement of the workers, because the necessity of its creation became much more noticeable during the Industrial Revolution movement, where several workers fought for better conditions of work and life. With the passage of the years much has been changed and social law has been getting wider. Today they can be grouped into five broad categories, namely: the social rights of workers, in turn subdivided into individual and collective; Social security rights; Social rights of an economic nature; The social rights of culture and those of security. One of the rights classified as social is the right to work. In Brazil, this right is recognized in the Federal Constitution, in its article 6. In this way, it is up to the State to ensure the necessary conditions for the maintenance of citizens' jobs, aiming at maintaining social welfare. Currently, the changes introduced by Law 13467/2017 that propose the flexibilization of labor rights, has been causing a great discourse among Brazilians. The new wording of the Consolidation of Labor Laws was presented to the population as a necessary modernization for the creation of new jobs. However, in breaking the new Law, it is possible to perceive that the changes, for the most part, seek to favor the business class. This paper aims to demonstrate the evolution of social rights, emphasizing the right to work, as well as to present the real objectives of the current changes made by the Federal Government, demonstrating in which points these changes were advantageous or disadvantageous for workers.

Keywords: Law, social, work, flexibilization, reform, labor

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República
CPC	Código de Processo Civil
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	6
2. OS DIREITOS SOCIAIS NAS CONSTITUIÇÕES E NOS TRATADOS.....	7
2.1 DIREITOS SOCIAIS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	12
2.2 DIREITOS SOCIAIS EM ESPÉCIE	19
3. O TRABALHO COMO DIREITO SOCIAL.....	29
4. FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS.....	31
4.1 FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO.....	32
4.2 FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS NO BRASIL	34
4.3 MUDANÇAS TRAZIDAS PELA LEI 13.467/2017	37
4.3.1 Alterações no Processo do Trabalho.....	56
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	64
REFERÊNCIAS.....	66

1. INTRODUÇÃO

Insta mencionar que este trabalho não tem como objetivo esgotar todo o estudo nem apresentar todos os direitos fundamentais sociais que foram prescritos nas constituições e tratados mundial nem nacional.

Os direitos fundamentais são essenciais a todos os cidadãos. Eles surgiram em razão do tratamento desumano vivido pela classe operária, foram conquistados através de um longo processo histórico das lutas dessas classes, buscando inicialmente a proteção aos trabalhadores e com o decorrer do tempo foi estendida a todas as minorias excluídas.

Contudo, pouco se é estudado e analisado acerca da criação e evolução dos direitos sociais, sua introdução nos tratados e constituições no mundo e as constituições brasileiras que os positivaram. A passagem do Estado Liberal, que tinha preocupação em garantir as liberdades individuais, para o Estado Social.

São direitos e garantias que reclamam do Estado atividades positivas com objetivo de minoração das desigualdades sociais, propiciando melhoria na condição de vida dos necessitados, preocupações maiores com o coletivo, agindo em acordo com intuito de erradicar as injustiças sociais. O indivíduo tem primeiro, direitos, e, depois, deveres, perante o Estado.

Também com objetivo de lograr título de pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho, buscou-se no presente trabalho de monografia estudar as mudanças recente ocorridas na CLT mediante a Lei 13.467/2017 e as alterações que ela trás para as garantias e assistências duramente conquistadas pelos trabalhadores e seus prejuízos diante de uma crise financeira em que o país atravessa.

As consequências que essas alterações trazem para a sociedade como um todo, sejam as pessoas que estão desempregadas, as que, por necessidade vivem em empregos informais e como consequência sem garantias mínimas para uma boa condição de trabalho e sejam também as pessoas que como consequência de diversos fatores estão na criminalidade, sendo vítimas e fazendo vítimas.

2. OS DIREITOS SOCIAIS NAS CONSTITUIÇÕES E NOS TRATADOS

Para entendermos melhor os direitos sociais devemos mergulhar na história de sua construção e necessidade, não só no Brasil, mas por vários países do mundo que sentiram essa pressão em evoluir e mudar de acordo com a sociedade. Não foi apenas uma mudança, foi uma revolução, uma luta pós um despertar em função de desumana situação em que vivia a população pobre das cidades industrializadas.

Há várias correntes e autores que divergem, sobre quando teria se manifestado pela primeira vez a limitação do poder do Estado através de uma Constituição, Tratado ou algo semelhante.

Para a doutrina tradicional, a maioria dos autores defende que o fenômeno constitucional surgiu com o advento da Magna Charta Libertatum, assinada pelo rei João Sem-Terra na Inglaterra em 1215. Trata-se, de um documento que foi imposto ao Rei pelos barões feudais ingleses.

Já Carl Schmitt defende que a Magna Charta Libertatum não pode ser considerada a primeira Constituição, pois era direcionada apenas para a elite formada por barões feudais. Dessa forma, a primeira Constituição propriamente dita seria o Bill of Rights na Inglaterra, em meados de 1688/1689, que previa direitos para todos os cidadãos sem distinção.

Por outro lado, Karl Loewenstein considera que a primeira Constituição teria surgido ainda na sociedade hebraica, com a instituição da “Lei de Deus”, o Torah. O autor alemão aponta que, já naquele Estado Teocrático, a “Lei de Deus” limitava o poder dos governantes (chamados, naquela época, de “Juizes”). Por fim, é de se apontar que, para a doutrina positivista, a primeira Constituição escrita (e com essa denominação) seria a Constituição Americana, de 1787.

Começaremos então, falando das razões que deu causa a necessidade de busca por direitos sociais. Uma delas foi à fragilidade dos direitos liberais, que priorizava o individual acima do “bem comum”; e tratava a todos de forma igualitária, independente de cor, classe social, gênero, religião; defendem o livre mercado, sem a interferência do Estado nessas relações e também nas relações de trabalho, pessoas, bens e serviços; entre outros pensamentos liberais.

O surgimento das indústrias, o uso das máquinas, trouxe crescimento e desenvolvimento das cidades e regiões metropolitanas no período da revolução industrial, no século XVIII e com toda essa evolução também houve muita

exploração de mão de obra em massa, crescimento desordenado de megalópoles, falta de saneamento básico e injustiças sociais.

As relações de trabalho neste período necessitavam, de forma gritante, de normas, o capitalismo tornou as condições de trabalho as piores possíveis, se equiparando ao trabalho escravo, com baixos salários, longas horas de trabalho sem um mínimo de segurança ou higiene necessário. As crianças e mulheres estavam num patamar ainda mais baixo.

O modelo de Estado era o liberal, que priorizada o individual e tinha normas de não interferência do Estado no comércio e nas relações particulares, por essa razão não existia leis ou garantias trabalhistas, nem direitos sociais fundamentais. O trabalhador tinha prazo de validade, quando não morria de fome, doenças ou acidentes de trabalho, envelhecia sem ter como se sustentar e/ou deixava a família desamparada. A importância que os direitos fundamentais assumiram é incontestável.

Segundo Hartmut Maurer, a Virginia Bill of Rights, votado em 12 de junho de 1776, foi a primeira declaração de direitos fundamentais de molde moderno, que fazia ligação direta à separação das colônias norte-americanas da metrópole inglesa e à fundação dos Estados Unidos da América (a declaração de independência americana veio em 4 de julho de 1776).

A Bill of Rights iniciava com a proposição que todas as pessoas, por natureza, são igualmente livres e independentes e possuem direitos inatos determinados, ou seja, o direito à vida e liberdade, o direito de adquirir e conservar propriedade e a possibilidade de aspirar e obter fortuna e segurança (...).

No artigo 21 da Declaração dos Direitos do Homem de 1789 dizia: A sociedade deve a subsistência aos cidadãos infelizes, seja fornecendo-lhes trabalho, seja assegurando os meios de existência aqueles que não estão em condições de trabalho. O que derivou a criação de uma entidade pública de assistência social aos necessitados, em 1791 na Constituição Francesa.

Para Comparato (Saraiva, 2010, p. 65), as declarações norte-americanas e a Francesa de 1789 representam a "emancipação histórica do indivíduo perante os grupos sociais aos quais ele sempre se submeteu: a família, o clã, o estamento, as organizações religiosas".

Ainda de acordo com Comparato:

Os direitos sociais surgiram... como criações do movimento socialista, que sempre colocou no pináculo da hierarquia de valores a igualdade de todos os grupos ou classes sociais, no acesso a condições de vida digna. (COMPARATO, 2003: p. 335).

Diante da conscientização da necessidade dos direitos sociais em conjunto com o dissabor da classe operária com os excessos capitalistas, foi promulgada, a Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, em 1917, que apresentava a proibição de reeleição do presidente; garantias para as liberdades individuais e políticas; ruptura do domínio da Igreja Católica; expansão do sistema de educação pública; reforma agrária e proteção ao trabalho do assalariado. Atribuindo aos direitos trabalhistas a condição de direitos fundamentais, junto com as liberdades individuais e os direitos políticos.

Dallari (2004, p. 46) diz que “afirmar que todos são iguais perante a lei; é indispensável que sejam assegurados a todos, na prática, um mínimo de dignidade e igualdade de oportunidades”.

Com o apoio da doutrina Marxista, sob influência do Manifesto Comunista, em 1848 ocorreu uma nova revolução que pôs fim à monarquia, estabeleceu a República e criou uma nova Constituição estabelecendo obrigações sociais ao Estado, conforme o artigo 13 da referida Constituição:

A Constituição garante aos cidadãos liberdade de trabalho e de indústria. A sociedade favorece e encoraja o desenvolvimento do trabalho... ela fornece às crianças abandonadas, aos doentes e idosos sem recursos e que não põem ser socorridos por suas famílias.

Em 1918, na cidade de Moscou, o III Congresso Pan-Russo dos Sovietes, de Deputados Operários, Soldados e Camponeses, adotou a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, com medidas constantes na Constituição Mexicana.

Em 1919 na Alemanha, nascia a Constituição de Weimar, que também foi de grande valor para a evolução dos direitos sociais. Ela aperfeiçoou a Constituição Mexicana criando o Estado da Democracia Social, representando a melhor defesa da dignidade da pessoa humana, complementando direitos civis e políticos com os direitos econômicos e sociais.

Com o passar dos anos, a sociedade foi criando consciência da necessidade de ter mais garantias da dignidade da pessoa humana e de que o Estado deve agir

com intuito de proporcionar essa equidade social, levando melhores condições aos hipossuficientes a fim de minorar os problemas sociais e alcançar a igualdade.

Após a Segunda Guerra Mundial, que desvalorizou a dignidade da pessoa humana em razão das grandes potências, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), buscando reparar os efeitos deste período promulgou, em 1944, a Declaração da Filadélfia, que dá destaque á dignidade do ser humano, à liberdade de expressão e de associação, à formação profissional, ao direito de todos à educação, e outros. Logo após, em 1946 veio a Constituição Francesa e a Italiana em 1948.

Também em 1948, exatamente no dia 10 de dezembro, um dos documentos mais importantes na tutela dos direitos humanos foi proclamado, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que é uma das principais fontes dos direitos sociais, que estabeleceu que a base dos direitos sociais além do princípio da dignidade da pessoa humana, é o princípio da solidariedade, pois trata da seguridade social; direito ao trabalho e a proteção contra o desemprego; os direitos ligados ao contrato de trabalho; equiparação salarial; salário mínimo; livre sindicalização dos trabalhadores; repouso e lazer, limitação horária de jornada de trabalho; férias remuneradas; direito a educação (igualdade de acesso ao ensino superior).

Nessa perspectiva dos direitos sociais, intimamente relacionados ao princípio da solidariedade, denominados de direitos humanos de segunda dimensão, Comparato pondera:

Se realizam pela execução de políticas públicas, destinadas a garantir amparo e proteção social aos mais fracos e mais pobres; ou seja, aqueles que não dispõem de recursos próprios para viver dignamente. (2010, p. 77).

A Seguridade social é um direito de 2ª geração e se fundamenta na solidariedade, foi criado como forma de corrigir os erros do capitalismo, é considerada direito público e deve ser instrumento de política social com alvo em garantir um desenvolvimento socioeconômico equilibrado e uma justa distribuição de renda para a população.

Entretanto, sabe-se que o reconhecimento dos direitos de segunda dimensão já se encontra na Constituição Francesa de 1791, que no seu título 1º Celso (2009, p. 128) fala “previa a instituição do *secours publics* para criar crianças

abandonadas, aliviar os pobres doentes e dar trabalho aos pobres inválidos que não o encontrassem”.

Os programas de Seguridade Social devem ser integrados na política econômica do Estado para receber recursos financeiros, e estar de acordo com a capacidade econômica de cada país. Segundo Beveridge, responsável pelo surgimento do plano da assistência social moderna, seguridade social é:

(...) apenas uma parte da luta contra os cinco gigantes do mal: contra a miséria física, que o interessa diretamente; contra a doença, que é muitas vezes causadora da miséria e que produz ainda muitos males; contra a ignorância, que nenhuma democracia pode tolerar nos seus cidadãos; contra a imundície, que decorre principalmente da distribuição irracional das indústrias e da população; e contra a ociosidade, que destrói a riqueza e corrompe os homens, estejam eles bem ou mal nutridos... Mostrando que a seguridade, pode combinar-se com a liberdade, a iniciativa e a responsabilidade do indivíduo pela sua própria vida. (pág 282)

Segundo Albino Zavascki:

O direito previdenciário é direito fundamental do Homem. Adotando-se a classificação geracional dos direitos fundamentais, o direito previdenciário enquadrar-se-ia como direito de segunda geração. Os principais marcos dos direitos fundamentais de segunda geração foram a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição Alemã de 1919. Os direitos da segunda geração abarcam os direitos econômicos e sociais. Modelando a base dessa segunda geração de direitos fundamentais, nasce o chamado Estado do Bem-Estar Social que imperou durante todo o século XX. Conquanto o direito social seja um direito de segunda geração, deve buscar sua evolução como forma de garantir os valores da solidariedade. Neste aspecto ganha força e valorização a ideia de que o verdadeiro Estado de Direito – de liberdade e de igualdade – somente poderá ser construído com reformas não apenas das leis ou das estruturas de poder (...). O século XXI há de ser marcado, necessariamente pelo signo da fraternidade. O Estado do futuro não deverá ser apenas um Estado Liberal, nem apenas um Estado Social, precisará ser um Estado da solidariedade entre os homens. O direito previdenciário hodiernamente está inserido dentro da técnica de proteção social denominada Seguridade Social. (2004: p 230-231).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos incentivou várias constituições a incluírem em seu contexto os direitos sociais, como por exemplo, as já citadas, Constituição Francesa e Italiana, a Lei Fundamental da República da Alemanha de 1949, a Constituição Portuguesa de 1976, a Espanhola de 1978, a Constituição da República Federativa do Brasil em 1988 e a Constituição Política da Colômbia em 1991 também seguiram este caminho.

Alguns trechos importantes da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que mostra a humanização e valoração da pessoa humana:

Artigo I Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

Artigo II 1 – Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Artigo III Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Artigo IV Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.

Artigo V Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

Artigo VI Toda pessoa tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecida como pessoa perante a lei.

Artigo XI 1 – Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

Artigo XII Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Artigo XVI 3 – A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.

Artigo VIII Toda pessoa tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

2.1 DIREITOS SOCIAIS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Em didática definição, Tavares conceitua direitos sociais como:

Direitos que exigem do Poder Público uma atuação positiva, uma forma atuante de Estado na implementação da igualdade social dos hipossuficientes. São, por esse exato motivo, conhecidos também como direitos a prestação, ou direitos prestacionais. (2012, p. 837).

Também nesse caminho Silva conceitua:

São prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. (2009, pp. 286-287).

Veremos a seguir que as Constituições que prevaleceram em nosso país, em todas elas, os direitos sociais estiveram presentes, algumas de forma mais recata e em outras de forma mais expressa.

Bulos esclarece que:

Prestações qualificam-se como positivas porque revelam um fazer por parte dos órgãos do Estado, que têm a incumbência de realizar serviços para concretizar os direitos sociais.

Sua finalidade é beneficiar os hipossuficientes, assegurando-lhes situação de vantagem, direta ou indireta, a partir da realização da igualdade real. (2011, p. 789).

Influenciada pela Constituição Espanhola de 1822, a Constituição Francesa de 1814 e a Constituição Portuguesa de 1822, na cidade do Rio de Janeiro, em 25 de março de 1824 foi outorgada a Constituição Política do Império do Brasil, que durou 65 anos e trazia como garantia a liberdade de expressão do pensamento, incluindo a imprensa, independente de censura e a liberdade de culto religioso privado, desde que respeitada a religião do Estado.

A Declaração dos Direitos Humanos sobre este tema declara:

Artigo XVIII. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

Artigo XIX. Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Assegurava também a igualdade de todos perante a lei; a liberdade de trabalho; a instrução primária gratuita; o acesso de todos os cidadãos aos cargos públicos; a proibição do foro privilegiado; o direito a saúde a todos os cidadãos; cadeias limpas e arejadas, com casas para separar os réus de acordo com as circunstâncias e naturezas dos crimes cometidos.

Artigo XXI 1 – Toda pessoa tem o direito de tomar parte no governo de seu país, diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos.

2 – Toda pessoa tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país.

3 – A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto.

Artigo XXIII 1 – Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

2 – Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito à igual remuneração por igual trabalho.

3 – Toda pessoa que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência

compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentará se necessário, outros meios de proteção social.

4 – Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para a proteção de seus interesses.

Artigo XXIV Toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive à limitação razoável das horas de trabalho e a férias periódicas remuneradas.

Artigo XXVI 1 – Toda pessoa tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.

2 – A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

3 – Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos.

Influenciado pela doutrina norte-americana, a Constituição de 1891 adotava uma forma de governo republicano, sendo o Poder Legislativo composto pelo Congresso Nacional, Senado Federal e Câmara dos Deputados; os cultos e igrejas não mais estariam sob os cuidados do Estado; estaria livre a associação e reunião de pessoas e a pena de morte foi proibida. Porém, não era muito eficaz às mazelas acometidas ao Brasil.

Com Getúlio Vargas na condição de Presidente da República, no ano de 1930, foi quando as questões sociais começaram a aflorar, houve mudanças que representaram um grande avanço, concebendo um Estado intervencionista. Foi criado o Ministério do Trabalho, foi dado novo impulso a cultura, preparou novo sistema eleitoral para o país e marcou eleições para a Assembleia Constituinte, que instituiu normas inéditas no Brasil. Em 16 de julho de 1934 foi promulgada a nova Constituição Brasileira, que durou apenas três anos.

Agra e Miranda convergem na identificação do resultado prático esperado dos direitos sociais, pois, o primeiro afirma que:

Os direitos sociais tencionam incrementar a qualidade de vida dos cidadãos, munindo-os das condições necessárias para que eles possam livremente desenvolver suas potencialidades. (2010, p. 515).

O segundo conclui que tais direitos visam:

Promover o aumento do bem-estar social e económico e da qualidade de vida das pessoas, em especial, das mais desfavorecidas, de operar as necessárias correções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento (...).(2000, p. 386).

“Organizar um regime democrático, que assegure a Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico”. Era o que dizia no preâmbulo da Constituição referente. Nesta Constituição foi colocado um título específico tratando de direitos e garantias individuais, título IV sobre a ordem econômica e social, que em seus artigos dava competência ao Estado e a União cuidar da saúde e assistência pública; assistência médica à gestante e assegurando descanso antes e depois do parto e assistência médica sanitária ao trabalhador, instituindo normas de proteção social ao trabalhador.

Listados no artigo 121, § 1º da Constituição de 1934 estavam diversas normas que será transcrito a seguir:

- a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;
- b) salário mínimo capaz de satisfazer as necessidades normais do trabalhador;
- c) limitação do trabalho a oito horas diárias, só prorrogáveis em casos previstos na lei;
- d) proibição de trabalho a menores de 14 anos, de trabalho noturno a menores de 16 anos e em indústrias insalubres a menores de 18 anos e mulheres;
- e) repouso semanal preferencialmente aos domingos;
- f) férias anuais remuneradas;
- g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa;
- h) assistência médica sanitária ao trabalhador, ainda na letra h: assistência médica à gestante, assegurando descanso antes e depois do parto sem prejuízo do salário e do emprego e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, empregador e empregado;
- i) regulamentação do exercício de todas as profissões;
- j) reconhecimento das convenções coletivas de trabalho; em seu artigo 122 estatuiu a criação da Justiça do Trabalho.

Sobre o direito ao lazer Manoel Ferreira Filho dispõe:

Há, sem dúvida, direitos sociais que são antes poderes de agir. É o caso do direito ao lazer. Mas assim mesmo quando a eles se referem, as constituições tendem a encará-los pelo prisma do dever do Estado, portanto, como poderes de exigir prestação concreta por parte deste. (2009, p. 50).

Se tratando de educação Ferreira Filho ainda pondera:

Em que pese a responsabilidade pela concretização destes direitos possa ser partilhada com a família (no caso do direito à educação), é o Estado o responsável pelo atendimento dos direitos fundamentais de segunda dimensão, ou seja, ele é o sujeito passivo. (2009, p. 50).

No artigo 139 ficou determinado que as empresas com mais de 50 funcionários e com pelo menos 10 analfabetos deve ser oferecido a essas pessoas, pela empresa, ensino primário de forma gratuita, se a empresa estiver localizada longe dos centros escolares; no artigo 149 está disposto que todo tem direito a educação e o artigo 150 dispõe da gratuidade do ensino primário para crianças e adultos e a tendência da gratuidade do ensino pós-primário.

A quarta Constituição Brasileira foi a de 1937, também outorgada pelo presidente Getúlio Vargas, rompendo a tradição liberal das constituições anteriormente vigentes, colocando o poder do Executivo e Legislativo nas mãos do Presidente da República, acabando com o princípio de harmonia e independência entre os três poderes. Os partidos políticos foram eliminados e a pena de morte foi recolocada. Foi instituído o estado de emergência permitindo ao presidente suspender as imunidades parlamentares, invadir domicílios, prender e exilar opositores e retirou o direito de greve do trabalhador.

Esta Constituição também previa, em seu artigo 16, inciso XXVII a competência privativa de a União legislar sobre normas fundamentais da defesa e proteção da saúde. As assistências e garantias médicas para o trabalhador e para gestante continuaram vigendo.

Em 1946 foi promulgada uma nova Constituição, que restaurou os direitos e garantias individuais e restabeleceu o equilíbrio entre os três poderes. Deu ao Estado a competência de legislar de forma supletiva ou complementar sobre a defesa e proteção à saúde, que era exclusiva da União. Em seu artigo 157, inciso XV voltou a prever as normas constantes nas Constituições de 1934 e 1937 em relação às assistências e garantias médicas e sanitárias para o trabalhador e gestante. Ainda no artigo 157 estabelece que a legislação do trabalho e a previdência social devem buscar a melhoria de condição dos trabalhadores.

Possibilitou a desapropriação de propriedade que não cumprisse sua função social; inseriu o mandado de segurança para proteger direito líquido e certo que não estava amparado no habeas corpus nem na ação popular, ambos no artigo 141. No artigo 145, estabelece que a ordem econômica deva ser organizada conforme os

princípios da justiça social, conciliando liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.

Em seu artigo 157, estabeleceu algumas diretrizes:

- I) Atender as necessidades de trabalhador e de suas famílias;
- IV) Participação do trabalhador nos lucros da empresa;
- IX) Proibição de trabalho noturno a menores de 18 anos;
- XI) Fixação das percentagens de empregados brasileiros nos serviços públicos dados em concessão e nos estabelecimentos de determinados ramos do comércio e da indústria;
- XV) Assistência aos desempregados;
- XVII) Seguro contra acidente do trabalho, coberto pelo empregador.

No artigo 158 foi concedido o direito de greve e a liberdade patronal e sindical e no artigo 168, inciso II a gratuidade do ensino oficial superior ao primário para os que provassem falta ou insuficiência de recursos. Ainda no inciso II, estabelece instituição de assistência educacional, em favor dos alunos necessitados, para lhes assegurar condições de eficiência escolar. Em seu inciso III, determina a obrigatoriedade de manterem as empresas, em que trabalhassem mais de 100 pessoas, ensino primário para os servidores e respectivos filhos, obrigatoriedade de ministrarem as empresas em cooperação, aprendizagem aos seus trabalhadores menores.

A Constituição de 1967, promulgada em 24 de janeiro de 1967 com vigência para 15 de março, quando Marechal Arthur da Costa e Silva assumiu a presidência afetou novamente o princípio da separação dos poderes, o Poder Executivo passou a ser eleito por um colégio eleitoral, mantendo-se as linhas básicas dos demais poderes.

Assegurava aos trabalhadores direitos a melhoria de condição social, a assistência sanitária, hospitalar e medica preventiva. Suprimiu a liberdade de publicação de livros e periódicos que fossem considerados como propaganda de subversão da ordem.

Esta Constituição trouxe algumas inovações, no artigo 158:

- II) inclusão do direito ao salário-família aos dependentes do empregador;
- III) proibição de diferença de salário também por etnia;
- V) participação do trabalhador na gestão da empresa;

- X) reduz a idade mínima de permissão para o trabalho para 12 anos;
- XIII) a supressão da estabilidade e o estabelecimento do regime de fundo de garantia como alternativa;
- XX) aposentadoria da mulher com trinta anos de contribuição e salário integral;
- XXI) restrições ao direito de greve.

Porém em 30 de outubro de 1969 entra em vigor a Emenda Constitucional n. 1 que permitiu a substituição do presidente por uma Junta Militar, intensificando a concentração do poder no Executivo através do Exército. Esta constituição sofreu 27 emendas.

Em 05 de outubro de 1988 foi promulgada a atual constituição, chamada de Constituição Cidadã por Ulisses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte que disse: “Declaro promulgado o documento da liberdade, da dignidade, da democracia e da justiça social do Brasil”, pois foi elaborada com a participação popular e é voltada para a realização da cidadania.

Esta constituição desde o seu preâmbulo institui que são normas da sociedade o exercício dos direitos sociais, o bem-estar, o desenvolvimento e a igualdade. Em seu artigo 1º, inciso IV determina que os valores sociais do trabalho sejam um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. No artigo 3º os objetivos fundamentais da República são: a solidariedade, o desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais.

Os direitos sociais, disciplinado no Capítulo II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) do Título II (Dos Direitos Sociais) em seu artigo 6º estabelecem que todos os cidadãos têm direito a educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados.

No mesmo Capítulo e Título é assegurado garantias ao trabalhador, em seu artigo 7º, por exemplo, estabelece garantias como: proteção contra despedida arbitrária, seguro desemprego, fundo de garantia por tempo de serviço, salário mínimo, piso salarial, irredutibilidade do salário, garantia do salário nunca inferior ao mínimo, décimo terceiro salário, remuneração do trabalho noturno maior que o diurno, participação nos lucros, salário família, descanso semanal remunerado, licença paternidade, proteção do mercado de trabalho da mulher, aposentadoria, reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, a livre associação profissional ou sindical, o direito de greve, entre outros.

Devido a grande quantidade de garantias trazidas pela Constituição de 1988, tem-se veracidade que não está disposta apenas nos artigos acima citados. Há outros Capítulos que tratam dos direitos sociais e fundamentais, como: Capítulo I (Disposição Geral, artigo 193); Capítulo II (Da Seguridade Social, artigos 194 a 204); Capítulo III (Da Educação e do Desporto, artigo 205 a 217); Capítulo IV (Da Ciência e da Tecnologia, artigos 218 e 219); Capítulo V, Da Comunicação Social, artigos 220 a 224); Capítulo VI (Do Meio Ambiente, artigo 225); Capítulo VII (Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso, artigos 226 a 230) e Capítulo VIII (Dos Índios, artigos 231 e 232), todos no Título VIII (Da Ordem Social).

Silva divide os direitos sociais em seis grupos:

1. Direitos sociais relativos ao trabalho;
2. Direitos sociais relativos a seguridade;
3. Direitos sociais relativos a educação;
4. Direitos sociais relativos à moradia;
5. Direitos sociais relativa à família, criança, adolescente e idoso;
6. Direitos sociais relativos ao meio ambiente. (SILVA, 2001, p. 286).

2.2 DIREITOS SOCIAIS EM ESPÉCIE

Os doutrinadores ainda não conseguiram pacificar uma terminologia para definir o direito em questão sendo registrado, por exemplo, autores que usam nomes como: “direitos humanos”, “direitos humanos fundamentais”, “liberdades públicas”, “direitos dos cidadãos”, “direitos da pessoa humana”, “direitos do Homem”, etc. Porém tratando-se de direito essencial é necessário firmar uma terminologia adequada.

Conforme Dirley da Cunha Jr., Paulo Gustavo Gonet Branco e Dimitri Dimoulis/Leonardo Martins a nomenclatura mais adequada é a que ora utilizamos, ou seja, direitos fundamentais (DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais, p. 53. São Paulo: RT, 2007). Isso porque a Constituição utiliza essa terminologia em seu Título II.

Os direitos fundamentais não são sempre os mesmos ao longo da história de sua criação e evolução e por todas as épocas que passou e as mudanças de perspectiva da sociedade contribuíram para a formação do estado moderno, na representação da relação política, ou seja, na relação estado/cidadão.

Alguns desses direitos estão pacificados há muitos anos e em muitas Constituições e Decretos, inclusive na Constituição Federal de 1988 e que são a base para uma boa condição de vida e dignidade da pessoa humana.

Entende-se que os direitos sociais podem ser agrupados da seguinte forma: os direitos sociais dos trabalhadores, por sua vez subdivididos em individuais e coletivos; os direitos sociais de seguridade social, abrangendo os direitos à saúde, à previdência social e à assistência social; os direitos sociais de natureza econômica; os direitos sociais da cultura, educação, esporte, lazer e a segurança social; direitos sociais relativos à família, à criança, ao adolescente, ao idoso e às pessoas portadoras de deficiência; direitos sociais relativos ao meio ambiente .

O direito à educação está tratado nos artigos 6º e 205 da Constituição Federal/88. O Estado tem o dever de promover políticas públicas de acesso à educação com base nos princípios elencados na própria CF em seu art. 206, e, por expressa disposição, está obrigado a fornecer o ensino fundamental gratuito, juntamente com a família que também tem essa responsabilidade perante o menor.

O STF editou a súmula vinculante de número 12, para evitar a violação do disposto no artigo 206, IV da CF determinando que: a cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no art. 206, IV, da Constituição Federal.

A saúde só passou a ser considerada um direito fundamental em 1988 com a Constituição Federal e também estabeleceu princípios e diretrizes a cerca deste tema no título Da Ordem Social.

Gomes Canotilho e Vital Moreira (Apud José Afonso da Silva, 2012, p. 188) sinalizam que o direito à saúde comporta duas vertentes:

Uma, de natureza negativa, que consiste no direito a exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenha de qualquer pacto que prejudique a saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais visando à prevenção das doenças e ao tratamento delas.

O direito ao trabalho é o meio mais significativo de se obter uma existência digna, e está previsto na CF/88 é parte dos chamados direitos econômicos e sociais, e não mais como uma obrigação social, tal como previa a Constituição de 1946. Na Constituição em seu artigo 1º, inciso IV, está disposto:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

O artigo 7º das Constituição Federal traz em seu ordenamento:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

XII - salário-família para os seus dependentes;

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943)

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (Vide Del 5.452, art. 59 § 1º);

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

XXIV - aposentadoria;

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas;

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

XXIX - ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de:

a) cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato;

b) até dois anos após a extinção do contrato, para o trabalhador rural;

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000)

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz;

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998);

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social.

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 72, de 2013).

Apesar de ser constitucionalmente garantido, tanto o direito ao trabalho quanto o direito à renda são muitas vezes violados, como é visto em muitos casos de desemprego, salários injustos, trabalho sem férias ou repouso, em condições insalubres ou perigosas, sem assistências básicas necessárias.

Pode se afirmar que a dignidade do trabalho decorre de duas fontes: da pessoa que trabalha e das características do próprio trabalho humano. O artigo 170 da CF funda a ordem econômica na valorização do trabalho humano e

na livre iniciativa, tudo a assegurar uma existência digna a todos, em atenção à justiça social.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

O direito a moradia foi Introduzido na nossa lei maior por força do disposto na Emenda Constitucional de nº 26, de 14 de fevereiro de 2000, embora já se cogitasse de sua fundamentalidade pelo disposto no artigo 23, IX da CF de 1988.

Esse direito não garante necessariamente direito a uma casa própria, mas sim a um teto, em condições adequadas para preservar a intimidade pessoal dos membros da família (art. 5, X e XI), uma habitação digna e adequada, uma necessidade fundamental dos seres humanos, principalmente no que tange os cidadãos de baixa renda.

O artigo 6º da Constituição dispõe:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015).

E na Declaração dos Direitos Humanos já estava previsto o seguinte:

Artigo XXV 1 – Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença,

invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

A casa própria com certeza seria o meio mais eficaz de se executar o direito à moradia, todavia, esta não é a realidade social vigente.

Sobre o direito ao lazer, a Constituição em seu artigo nº 217 dispõe que:

Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados:

§ 3º O Poder Público incentivará o lazer, como forma de promoção social.

Tal direito está relacionado com o direito ao descanso dos trabalhadores, na perspectiva de proporcionar uma condição digna de vida, regulamenta os intervalos para descanso e repouso, às férias, que são direitos tão importantes quanto o trabalho e a jornada, que são limitados para que o empregado tenha tempo também para o lazer e repouso.

Uma excessiva carga de trabalho ao empregado, retirando-lhe o intervalo intrajornada, horário de repouso e férias não só o prejudica a saúde como também inibi o convívio social e familiar, suprimindo a oportunidade de tempo destinado ao lazer, garantida constitucionalmente.

Segurança: O Estado Brasileiro notadamente vive um cenário de guerra civil, diuturnamente ignorado pelos gestores públicos. A segurança tem o condão de conferir garantia ao exercício pleno, e tranquilo, dos demais direitos e liberdades constitucionais, porém as políticas públicas voltadas a concretização do direito social à segurança são ineficazes.

Na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 144 está especificando órgãos com responsabilidade à segurança da população, que transcreve a seguir:

Art. 144. 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, através dos seguintes órgãos:

- I - polícia federal;
- II - polícia rodoviária federal;
- III - polícia ferroviária federal;
- IV - polícias civis;
- V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

Ensina Silva que:

Segurança assume o sentido geral de garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa em vários campos, dependente do adjetivo que a qualifica (...). A segurança pública consiste numa situação de

preservação ou restabelecimento dessa convivência social que permite que todos gozem de seus direitos e defesa de seus legítimos interesses. (2012, p. 649).

O STF afirmou que o direito à segurança:

DIREITO CONSTITUCIONAL. SEGURANÇA PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROSSEGUIMENTO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. ARTIGOS 2º, 6º E 144 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O direito a segurança é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço.

2. É possível ao Poder judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido. (RE 559.646-AgR, rel. min. Ellen Gracie, DJe de 24.06.2011).

A Previdência social está prevista no artigo 201 da Constituição Federal:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

Segundo Ibrahim:

(...) a proteção social nasceu, verdadeiramente, na família. (...) O cuidado aos mais idosos e incapacitados era incumbência dos mais jovens e aptos para o trabalho. Contudo, nem todas as pessoas eram dotadas de tal proteção familiar e, mesmo quando esta existia, era frequentemente precária. Daí a necessidade de auxílio externo, com natureza eminentemente voluntária de terceiros (...). (2012. p. 01).

Esses benefícios de proteção social supramencionados são prestações pecuniárias para aposentadoria por invalidez, por velhice e por tempo de contribuição, nos auxílios por doença, maternidade, reclusão, funeral, no salário-

desemprego, e na pensão por morte do segurado. A proteção social se estende também aos benefícios assistenciais de serviços médicos, farmacêuticos, odontológicos, hospitalares, sociais e de reeducação ou readaptação profissional.

O direito à maternidade e à infância é mais um dos que estão inseridos como direito previdenciário, conforme visto acima no artigo 201, e como direito assistencial, o direito à maternidade está disposto no artigo 203, inciso I e II e também está previsto no artigo 7º, inciso XVIII, CF como previsão de licença à gestante que serão transcritos a seguir:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.

Este direito social fixa a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias e abrange não apenas as empregadas, mas também as trabalhadoras autônomas inscritas no regime de previdência social.

O artigo 10 da ADCT também dispõe sobre a temática:

A estabilidade provisória advinda de licença-maternidade decorre de proteção constitucional às trabalhadoras em geral. O direito amparado pelo art. 7º, XVIII, da CF, nos termos do art. 142, VIII, da CF/1988, alcança as militares.

O STF fixou entendimento no sentido de que as servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de 120 dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do art. 7º, XVIII, da CF e do art. 10, II, *b*, do ADCT.

A licença paternidade por outro lado ainda não alcançou o patamar da licença maternidade, sendo que esta seria a maior responsabilidade do homem no evento da procriação, onde a mulher não é mais a única responsável biológica e social pela maternidade.

O artigo 10 da ADCT, em seu parágrafo 1º dispõe o seguinte sobre licença paternidade: “até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença - paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias”.

O artigo 473 da CLT foi alterado para permitir que o empregado tenha não apenas um dia, mas cinco para se ausentar das suas funções em razão do nascimento de seu filho, como transcreve a seguir:

Art. 473 – O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário:

III – por um dia, em caso de nascimento de filho no decorrer da primeira semana; alterado para 5 (cinco) dias de ausência em caso de nascimento de filho (a) a título de licença paternidade (artigo 10, §1º do ADCT), CF 1988.

A Constituição Federal também estabelece que a assistência social seja prestada aos necessitados, com base na necessidade e não na contribuição. São exemplos de assistência aos desamparados: auxílio gás, programa de renda mínima às famílias carentes, bolsa família.

A Constituição Federal em seu artigo 203, inciso V, trata da prestação continuada, que é a maior prestação aos desamparados, consiste na garantia de um salário mínimo como benefício por mês à pessoas portadora de deficiência e à pessoa idosa que não possuam meios de prover à própria subsistência ou tê-la provida por sua família que está positivado no artigo agora transcrito:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Posteriormente à Carta Magna, foi promulgada a Carta Fundamental, e criada a Lei 8.742/93 de 07.12.1993, esta lei regulamentou o dispositivo mencionado, tendo por denominação Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS –, bem como o Decreto nº. 6.214/2007.

A cultura reflete o modo de vida de uma sociedade e modifica seu modo de pensar e agir, sendo fator de fortalecimento da identidade de um povo e indubitavelmente de desenvolvimento humano.

O constituinte mostrou-se preocupado em garantir a todos os cidadãos brasileiros o efetivo exercício dos direitos culturais, o acesso às fontes da cultura nacional e a liberdade das manifestações culturais, como pode ser visto no artigo 215, da Constituição Federal:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

I defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

II produção, promoção e difusão de bens culturais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

III formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

IV democratização do acesso aos bens de cultura; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

V valorização da diversidade étnica e regional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

Vemos que é dever do Estado garantir a todos os cidadãos o pleno exercício dos direitos culturais de acordo com o artigo acima transcrito da Constituição Federal de 1988, é papel estatal financiar atividades culturais que garantam a preservação da diversidade das manifestações culturais.

Através da apresentação de projetos ao Ministério da Cultura via Lei Rouanet, a sociedade civil poderá propor projetos que cumpram determinados requisitos previstos em lei para posterior busca de recursos através de incentivo fiscal.

Como afirma Machado:

Os direitos culturais são parte integrante dos direitos humanos, cuja história remonta à Revolução Francesa e à sua Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), que sustentou serem os indivíduos portadores de direitos inerentes à pessoa humana, tais como direito à vida e à liberdade. (2007)

Porém, os direitos culturais sofrem hoje diversas limitações em função de políticas públicas ineficazes ou inexistentes, bem como limitações decorrentes da legislação dos Direitos Autorais, esses também considerados como Direitos Culturais.

Ainda visando dar efetividade aos preceitos constitucionais, foi firmada uma parceria entre poderes executivo e legislativo buscando o fortalecimento e a valorização da diversidade cultural brasileira e a responsabilidade do Estado sobre a criação e efetivação de políticas de universalização do acesso à produção e usufruto cultural, o chamado Plano Nacional de Cultura (PNC). O plano conterà as diretrizes

para cultura no país para os próximos dez anos e será o instrumento dos trabalhadores da cultura para pensar e executar políticas culturais como ações dos três entes políticos e não só de governo.

3. O TRABALHO COMO DIREITO SOCIAL

No passado, a palavra trabalho estava sempre associada a algum tipo de sofrimento. Essa associação passa a fazer sentido, quando se analisa a etimologia da palavra que vem do latim *tripalium* – *tri* que significa três e *paliu* que significa madeira. Esse nome era utilizado para um instrumento de tortura constituído de três estacas de madeira bastante afiadas e que era comum em tempos remotos na região europeia. Sendo assim, originalmente, trabalhar significava “ser torturado”.

Contra esse cenário de tortura, no século XVII na Inglaterra, trabalhadores começaram a lutar por seus direitos. Nessa época, as atividades eram exercidas em jornadas de até dezoito horas seguidas, sem pausa para descanso, com pagamentos baixíssimos. Além disso, os trabalhos também eram realizados por mulheres e crianças nas mesmas condições, e com pagamentos ainda menores. A Revolução Industrial é considerada como um marco nas relações de trabalho. Somente a partir dela os líderes mundiais começaram a pensar sobre o assunto.

No Brasil, a Constituição Federal, em seu artigo 6º, reconhece o trabalho como um direito social. Dessa forma, ela não apenas tutela o direito ao trabalho, mas também reconhece o direito ao emprego como fator determinante para a manutenção da igualdade e da liberdade das pessoas, onde o Estado é principal responsável pela sua manutenção, afim de manter o bem-estar social. O emprego é a fonte de garantia de renda, do sustento e conseqüentemente, é a fonte de garantia da dignidade da pessoa humana.

A Declaração dos Direitos Humanos em seu artigo 23º garante que:

§1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

§2. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.

§3. Toda pessoa que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

§4. Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para a proteção de seus interesses.

A Constituição Federal garante também o direito a um salário que possibilite a subsistência do trabalhador e de sua família, sendo esse uma obrigação, garantida pelo Estado. No entanto, na prática isso não ocorre como determina a Constituição. Tanto o direito ao trabalho como o direito ao salário são muitas vezes violados não sendo raros os casos de desemprego, salários injustos, trabalho em condições inadequadas entre outras diversas situações que vão em sentido contrário ao que determina a Lei.

Não há nenhum mecanismo legal que assegure/garanta o trabalho para todos os cidadãos. Existem algumas medidas que visam a manutenção do cidadão em seu emprego e outras que visam assistir aos que estão desempregados, tais como: seguro desemprego e isenção de taxas para a retirada de alguns documentos. Além disso, tanto governos como alguns sindicatos possuem serviços de cadastro de trabalhadores para recolocá-los no mercado de trabalho e requalificação profissional.

Em uma análise do trabalho como direito social, podemos considerar o desemprego como algo inconstitucional, onde o estado nada poderia fazer senão dar amparo e assistência aos desempregados por meio da previdência social de acordo com o artigo 7º incisos II e III, e aos não empregados por meio de qualificação profissional e encaminhamento ao mercado de trabalho.

Os direitos sociais pertencem à segunda dimensão de Direitos Fundamentais, que está ligada ao valor da igualdade material (a igualdade formal já havia sido consagrada na primeira geração, junto com os direitos de liberdade). Não são meros poderes de agir – como o são as liberdades públicas -, mas sim poderes de exigir, chamados, também, de direitos de crédito:

André Ramos Tavares conceitua direitos sociais como direitos que:

Exigem do Poder Público uma atuação positiva, uma forma atuante de Estado na implementação da igualdade social dos hipossuficientes. São, por esse exato motivo, conhecidos também como direitos a prestação, ou direitos prestacionais.

Para ordenar esse Direito Social, existe o Direito do Trabalho, um conjunto de regras e princípios jurídicos que tem como finalidade regulamentar as relações de emprego. Nesse sentido, Delgado define que Direito Material do Trabalho como:

[...] complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam a relação empregatícia de trabalho e outras relações normativamente especificadas, englobando, também, os institutos, regras e princípios jurídicos concernentes às relações coletivas entre trabalhadores e tomadores de serviços, em especial através de suas associações coletivas. (2008. pp. 51-52)

Toda a legislação trabalhista está unificada na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que foi criada em 1º de Maio de 1943 pelo decreto Lei nº 5.452, e sancionada pelo presidente Getúlio Vargas. Desde sua publicação já sofreu várias alterações, visando adaptar o texto às nuances da modernidade. Apesar disso, ela continua sendo o principal instrumento para regulamentar as relações de trabalho e proteger os trabalhadores.

Os principais temas abordados pela CLT são:

- Registro do Trabalhador/Carteira de Trabalho;
- Jornada de Trabalho;
- Período de Descanso;
- Férias;
- Medicina do Trabalho;
- Categorias Especiais de Trabalhadores;
- Proteção do Trabalho da Mulher;
- Contratos Individuais de Trabalho;
- Organização Sindical;
- Convenções Coletivas;
- Fiscalização;
- Justiça do Trabalho e Processo Trabalhista.

No dia 13 de julho de 2017 foi sancionada pelo presidente Michel Temer a lei que altera algumas regras da legislação trabalhista e possibilita a livre negociação entre o empregador e o empregado. As novas regras estão previstas para entrar em vigor no mês de novembro, e levantam uma grande discussão sobre a flexibilização dos direitos dos trabalhadores.

4. FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS

Na sociedade contemporânea, onde o capitalismo rege praticamente todos os sistemas financeiros, o neoliberalismo é atualmente um modelo político aplicado por

diversos países. Cada país procura adequar esse modelo às suas necessidades, visando atender as demandas existentes e alcançar as melhorias necessárias.

O neoliberalismo é um conjunto de ideias políticas e econômicas capitalistas, que defende a não participação do estado na economia, onde deve haver total liberdade de comércio, para garantir o crescimento econômico e o desenvolvimento social de um país. Os autores neoliberais afirmam que o estado é o principal responsável por anomalias no funcionamento do mercado livre, porque o seu grande tamanho e atividade constroem os agentes econômicos privados. Além disso, o neoliberalismo também defende pouca intervenção do governo no mercado de trabalho. As empresas lutam para garantir melhores espaços no mercado em uma corrida desenfreada para liderar o seu segmento específico.

Nesse cenário, de empresas neoliberais, Viana classifica os trabalhadores em três grupos:

1. Um núcleo cada vez mais qualificado e reduzido, com bons salários, *fringe benefits*, perspectivas de carreira e certa estabilidade. De um trabalhador desse grupo se exige mobilidade funcional e geográfica, disposição para horas extras e - sobretudo - identificação com a empresa, como se ela fosse uma coisa dele.
2. Os exercentes de atividades-meio, como secretárias e boys, além de operários menos qualificados, trabalhando em tempo integral. A rotatividade é grande, os salários são baixos e as perspectivas de carreira quase inexistentes. É sobretudo o temor do desemprego que os faz submeter-se a qualquer condição.
3. Um grupo de trabalhadores eventuais, ou a prazo, ou a tempo parcial. Quase sempre desqualificados, transitam entre o desemprego e o emprego precário, e por isso são os mais explorados pelo sistema. É aqui que se encontra o maior contingente de mulheres, jovens e (no caso de países avançados) imigrantes. Esse grupo, tal como o anterior, tende a ser descartado para as parceiras. (1999, pág. 886).

As empresas buscam todas as formas possíveis de reduzirem seus custos e uma dessas formas é a redução do quadro de funcionários e de salários. Segundo Miraglia:

Nesse cenário, também o Estado e o Direito se enxugam. A palavra de ordem passa a ser "excluir". O Estado torna-se mínimo, regulando apenas o que é essencial para o desenvolvimento do capital. O Direito restringe-se, haja vista a criação de formas de exploração da mão-de-obra que não se enquadram na definição clássica de relação de emprego, com o intuito precípua de impossibilitar aos trabalhadores o acesso à esfera protetiva do ramo trabalhista. O sindicato também se fragmenta e se esvazia. Os trabalhadores não mais compartilham dos mesmos anseios e preocupações. Pelo contrário, enxergam-se como inimigos, combatentes na luta pela "manutenção do emprego", disseminada pelo "terror do desemprego". O sindicato passa a lutar, quase que tão-somente, para não perder direitos já conquistados. (2009, pág. 154)

4.1 FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO

Existem inúmeras definições para a flexibilização do direito do trabalho, sob os mais diferentes pontos de vista, envolvendo aspectos jurídicos, econômicos, sociais e políticos.

A palavra “flexibilizar” significa tornar flexível, que por sua vez indica algo que se submete, se acomoda, se torna complacente. Do ponto de vista sociológico, a flexibilização é a capacidade de renúncia a determinados costumes e de adaptação a novas situações.

No que pertine ao Direito do Trabalho, objeto principal da flexibilização em estudo, importante ressaltar a diferença conceitual entre a flexibilização e a desregulamentação. Nascimento (1997):

Flexibilização do direito do trabalho é a corrente de pensamento segundo a qual necessidades de natureza econômica justificam a postergação dos direitos dos trabalhadores, como a estabilidade no emprego, as limitações à jornada diária de trabalho, substituídas por um módulo anual de totalização da duração do trabalho, a imposição pelo empregador das formas de contratação do trabalho moldadas de acordo com o interesse unilateral da empresa, o afastamento sistemático do direito adquirido pelo trabalhador e que ficaria ineficaz sempre que a produção econômica o exigisse, enfim, o crescimento do direito potestativo do empregador. (1997, pág. 120).

Segundo Martins:

A flexibilização do Direito do Trabalho é o conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho. (2000, pág. 25).

No que tange a desregulamentação do Direito do Trabalho, essa se caracteriza por ser uma forma mais radical de flexibilização, na qual o Estado retira toda a proteção normativa conferida ao trabalhador (inclusive as garantias mínimas), permitindo que a autonomia privada, individual ou coletiva, regule as condições de trabalho e os direitos e obrigações advindos da relação de emprego. Observa-se que a flexibilização pressupõe a intervenção estatal, ainda que para assegurar garantias mínimas ao trabalhador, com normas gerais abaixo das quais não se poderia conceber a vida do trabalhador com dignidade.

Assim, não há que se confundir flexibilização e desregulamentação, sendo esta última caracterizada pela total ausência do Estado no disciplinamento das relações de trabalho, permitindo assim um maior desenvolvimento da plena liberdade sindical e das normatizações coletivas no âmbito privado das relações entre capital e trabalho.

4.2 FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS NO BRASIL

A flexibilização surgiu na Europa na década de 60 e nos anos de 1965 e 1966 já era possível perceber os sinais iniciais da flexibilização no Brasil, através da Lei 4.923/65, que trata da redução geral e transitória dos salários até o limite de 25%, por acordo sindical, quando a empresa tivesse sido afetada por caso fortuito ou força maior em razão da conjuntura econômica e, ainda, com a Lei do FGTS (Lei 5.107/66) que, implodindo a estabilidade, deu ampla liberdade ao empregador para despedir os empregados regidos pelo FGTS.

Tem-se ainda como exemplo as leis terceirizantes, especialmente a Lei nº 6.019/74, conhecida como lei do trabalho temporário, editada sob a pressão da existência, no ano de 1973, de 50.000 trabalhadores em São Paulo prestando serviços a cerca de 10.000 empresas de trabalho temporário. As empresas tinham por objetivo conseguir mão-de-obra mais barata, não pretendendo se furtar às regras tutelares da legislação trabalhista, que visava proteger o trabalhador (Martins, 2000: 51).

Após o advento da Constituição Federal de 1988, foram surgindo novas leis que modificaram em parte o Direito do Trabalho tais como:

- Lei nº 6.019/76 – Anterior à Carta Constitucional de 1988, instituiu o trabalho temporário no Brasil.
- Lei nº 8.949/94 – Acrescentou o parágrafo único ao art. 442 da CLT e pôs fim à existência de vínculo empregatício entre o trabalhador cooperado e as cooperativas e entre aqueles e as empresas tomadoras de serviço destas, o que serviu para legalizar o processo das falsas cooperativas introduzidas no país em fins dos anos 80 e início dos anos 90, inicialmente no interior do nordeste brasileiro na área industrial e, posteriormente, em outras regiões do país na área rural, estendendo-se para outros setores como bancos e serviços de informática.
- Decreto 2.100 – O Brasil deixa de ser signatário da Convenção nº 185 da OIT que limita as demissões arbitrárias ou injustificadas, o que serviu tanto para facilitar como para aumentar o número de demissões vigentes em nosso país.
- Portaria nº 865/95 – O Ministério do Trabalho estabelece novos critérios de inspeção das normas de segurança e saúde do trabalho, segundo as quais, em constatando-se a ocorrência de infração em relação a estas, deverá ser feita simples comunicação à chefia, não havendo necessidade de ser lavrado auto

de infração, o que diminui o rigor do cumprimento das normas relativas à segurança e à saúde do trabalho.

- Lei nº 9.477/97 – Introduziu fundos privados na Previdência Social, o FAPI (Fundo de Aposentadoria Programado Individual).
- Lei nº 9.491/97 – Possibilitou a utilização de recursos do FGTS para a privatização sem anuência do trabalhador.
- Medida Provisória nº 1.698-46/98 – Determinou que a participação dos trabalhadores nos lucros das empresas fosse facultativa, além de autorizar os trabalhos aos domingos no comércio varejista sem a obrigação do pagamento de horas-extras.
- Medida Provisória nº 1.709-1/98 – Criou e disciplinou o trabalho a tempo parcial com duração máxima de 25 horas semanais e salário proporcional ao período integral. Posteriormente, alterou o § 2º do art. 59 da CLT dispensando o pagamento das horas-extras, desde que compensadas, possibilitando a realização de jornadas extraordinárias também para o trabalho a tempo parcial através do “banco de horas”, o que antes era proibido.
- Medida Provisória nº 2.164-14/01 – Criou a possibilidade da previsão do banco de horas inserido no § 2º do art. 59 da CLT.
- Art. 476-A da CLT - Permitiu a suspensão do contrato do trabalho do empregado para que o mesmo participe de curso de qualificação profissional (usado principalmente quando a empresa se encontra em dificuldades financeiras).
- Art. 58-A da CLT - Instituiu o trabalho part-time, permitindo o trabalho em regime de tempo parcial (no máximo 25 horas semanais), percebendo o obreiro salário proporcional ao tempo trabalhado.
- Súmula 331 do TST - Permitiu a terceirização de mão-de-obra para as atividades meio, secundária, acessória, auxiliar.
- Súmula 364, inciso II, do TST – Permitiu a fixação do adicional de periculosidade em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivas, mesmo em se tratando de uma norma que objetiva proteger a segurança e a saúde do trabalhador, portanto, norma de ordem pública, infensa à negociação coletiva.
- Súmula 349 do TST - Possibilitou a prorrogação da jornada em atividade insalubre, desde que haja autorização via negociação coletiva,

dispensando a prévia inspeção da autoridade fiscal do setor de medicina e segurança do trabalho, contrariando o disposto no art. 60 da CLT.

Recentemente, a Lei 13.467 de 13 de julho de 2017, alterou diversos pontos da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Com o discurso de facilitar as relações de emprego e gerar mais postos de trabalho, o governo promoveu mudanças que flexibilizaram alguns direitos do trabalhador.

No ano 2000, Martins já afirmava que a flexibilização nada mais era que uma resposta ao Estado onipotente, onipresente e onisciente, que representava muito mais um fator de atraso e de recessão econômica do que de progresso.

Uma flexibilização coerente seria alcançada através da utilização de um conjunto de instrumentos jurídicos (normas, leis, acordos provenientes de negociações coletivas e etc.) que permitissem o ajustamento da produção, emprego e condições de trabalho às inovações tecnológicas, às permanentes flutuações da política e da economia. Nesse contexto, o direito laboral teria que adotar um modelo jurídico mais próximo da vida das empresas para regular a relação de emprego, tendo em vista o aumento da produção, bem como da competitividade entre as empresas, ainda que para isso os direitos trabalhistas e o caráter protetivo juslaboral fossem mitigados. Essa mitigação ocasiona algumas consequências como a redução do número de empregados com garantia de emprego; desníveis agudos de remuneração; decadência dos sindicatos tradicionais e mitigação do poder político da classe dos trabalhadores; enfraquecimento progressivo dos salários e vantagens da classe trabalhadora, entre outras

Tratar-se-ia, de uma adaptabilidade das normas trabalhistas face às mudanças e às dificuldades econômicas, diante da alegação do empresariado de que a flexibilização traria consigo a redução do desemprego estrutural, visto que a possível flexibilização de normas, horários de trabalho e salários poderia acomodar a mão-de-obra excedente, ou seja, os desempregados.

As mudanças ocasionadas pela atual reforma trabalhista visam submeter os direitos dos trabalhadores aos interesses dos empregadores, uma vez que, nenhum dos pontos alterados foram benéficos para os trabalhadores e não garantem aumento no número de vagas disponíveis no mercado de trabalho. Na realidade, foram alterados pontos que possibilitam a redução dos custos das empresas e dessa forma o aumento do lucro do empresário.

4.3 MUDANÇAS TRAZIDAS PELA LEI 13.467/2017

Sancionada no dia 13 de Julho pelo Presidente Michel Temer, a chamada Reforma Trabalhista trouxe diversas mudanças que entram em vigor após o prazo legal de 120 dias.

A Consolidação das Leis do Trabalho – CLT sofreu alteração em mais de 100 (cem artigos, afim de gerar modernizações e simplificar a relação de emprego. No entanto, observa-se que muitas dessas mudanças enfraquecem os trabalhadores diante dos seus empregadores como será exposto a seguir em uma análise dos pontos positivos e negativos para os trabalhadores bem como para os operadores do direito.

a) Grupo econômico e sucessão

Uma mudança positiva trazida pela alteração foi a ampliação dos grupos econômicos passando a atingindo também os grupos por coordenação, deixando de limitar a responsabilidade solidária apenas aos grupos por subordinação, que são aqueles em que há uma empresa controladora e empresas controladas.

Aparentemente a vontade do legislador foi a de excluir as franquias, que também constituem modalidade de grupo horizontal (ou por coordenação), mas sem comunhão de interesses administrativos.

Outra alteração foi no artigo 448 da CLT, que trata de sucessão de empresários. A nova redação deixa clara a responsabilidade do sucessor pelas dívidas trabalhistas e exonera o sucedido, de forma similar entende a jurisprudência.

b) Tempo a disposição

O tempo que o empregado permanece no estabelecimento do patrão por sua escolha, sem trabalhar, em situações excepcionais, de fato não pode ser computado na jornada de trabalho. Entretanto, a redação contida no texto da nova legislação deixa dúvidas acerca de sua interpretação, pois mesmo nas hipóteses contidas em seus incisos, pode haver trabalho de fato e, nesses casos, deve ser computado o tempo.

Por outro lado, o novo texto exclui o tempo de troca de uniforme ou de roupa como tempo à disposição, salvo quando houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa, assim como o tempo de lanche, higiene pessoal. Essa regra é contrária à Súmula 366 do TST.

c) Jurisprudência

A expressão jurisprudência é derivada da conjugação dos termos, em latim, *jus* (Direito) e *prudencia* (sabedoria), que significa aplicação do direito ao caso concreto. A jurisprudência não se forma por decisões isoladas, mas sim após uma série de decisões no mesmo sentido, sendo o resultado da adequação das hipóteses abstratas previstas em lei aos casos concretos submetidos a julgamento.

Sua finalidade é harmonizar a lei e justiça, uma vez que a lei é geral e abstrata. O direito e a justiça exigem uma apreciação particular. Compete ao juiz humanizar a lei, adaptando-a a cada caso.

O texto atual afirma que a jurisprudência não pode restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações não previstas em lei.

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

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

Entretanto, os costumes, os princípios, valores e postulados, principalmente os Constitucionais, também são fontes formais de direito e algumas vezes superam textos legais. Ademais, muitas vezes as leis se tornam obsoletas e desatualizadas, necessitando de uma interpretação histórico evolutiva ou constitucional. Nesses casos, a jurisprudência age como integradora e atualizadora da legislação. A nova legislação pode ser considerada, inclusive, inconstitucional, por impedir o controle de leis pelos princípios e valores constitucionais. Sendo assim, não é correto que haja impedimento da jurisprudência na interpretação e integração da lei, como acontece em todos os ramos do direito.

d) Interpretação das normas coletivas

A nova redação da CLT afirma que, na avaliação dos requisitos para validade da norma coletiva (acordo coletivo e convenção coletiva), o Judiciário deve analisar apenas os requisitos previstos no artigo 104º do Código Civil.

Art. 8º (...)

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

Entretanto, há outros vícios que podem tornar nulo o negócio jurídico, como aqueles previstos nos artigos 613 e 614 da CLT, bem como quando contrariar o artigo 611-B constante do presente PL 6787/16, além da nulidade do ajuste coletivo por contrariar normas constitucionais.

e) Prescrição

A principal alteração ao artigo 11 da CLT foi a inclusão da prescrição intercorrente. Essa prescrição ocorre durante o curso do processo judicial. Tem cabimento quando a parte deixa de providenciar o andamento do processo, na diligência que lhe competia. Seu prazo é idêntico ao prazo para ajuizar a ação. Portanto, é de dois anos para os contratos extintos e de cinco anos se ainda vigente o pacto. O texto proposto trata apenas da prescrição de dois anos, ignorando a de 5 anos.

A aplicação da prescrição intercorrente ao processo do trabalho é controvertida, pois, por um lado a Súmula 327 do STF defende a sua aplicação enquanto, por outro lado, a Súmula 114 do TST é no sentido contrário, pela não aplicação.

Essa medida pode ser considerada parcialmente positiva pois, em boa hora o legislador tenta pacificar a matéria para determinar sua aplicação, o que se concilia com o artigo 40, p. 2º da Lei 6.830/80, de aplicação subsidiária do processo de execução trabalhista, no entanto perdeu a oportunidade de incluir, também, a possibilidade de conhecimento de ofício da prescrição geral e não apenas a prescrição intercorrente.

f) Hora in itinere – tempo de percurso

A antiga redação do § 2º do art. 58 da CLT foi inspirada pela maciça jurisprudência que interpretava extensivamente o art. 4º da CLT e que estava retratada nas Súmulas n.º 90 e n.º 320 do TST.

HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO (incorporadas as Súmulas nºs 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 50 e 236 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

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

II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere".

III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere".

IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "in itinere" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público.

V - Considerando que as horas "in itinere" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (ex-OJ nº 236 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

Súmula nº 320 do TST

HORAS "IN ITINERE". OBRIGATORIEDADE DE CÔMPUTO NA JORNADA DE TRABALHO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O fato de o empregador cobrar, parcialmente ou não, importância pelo transporte fornecido, para local de difícil acesso ou não servido por transporte regular, não afasta o direito à percepção das horas "in itinere".

O texto atual suprime as horas in itinere porque desconsidera o tempo gasto pelo empregado no transporte casa-trabalho e vice-versa, independente do fornecimento, pelo patrão, da condução e do local em que se situa a empresa.

Essa medida se apresenta como um retrocesso social e a perda de direitos que foram conquistados a duras penas pelos trabalhadores. Com essa mudança, o trabalhador que sofrer um acidente no caminho para o trabalho, não irá gozar da estabilidade de um ano, uma vez que esse acontecimento não será classificado como acidente de trabalho.

g) Contrato por tempo parcial

A redação atual altera o contrato por tempo parcial de 25 horas semanais para 26 ou 30 horas semanais. A medida é irrelevante, pois há muito se admite o pagamento do salário de forma proporcional ao tempo trabalhado. As leis que fixam o salário mínimo (e os pisos salariais) já apontam o valor hora, dia e mês, exatamente para atender aos que trabalham menos que as 44 horas semanais, de maneira que seu pagamento seja proporcional ao tempo trabalhado.

Portanto, a medida, além de inútil, pode gerar a interpretação que não é possível contratar empregados para trabalhar mais de 30 horas semanais e menos de 44h e receber de forma proporcional.

Antes da alteração, a CLT impedia que o empregado regido pelo contrato por tempo parcial fizesse horas extras.

Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

§ 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001).

A nova legislação autoriza até 6 horas extras semanais para os contratados por até 26 horas semanais. Essa autorização de trabalho extra de até 6 horas por semana pode, num caso prático, permitir que um empregado trabalhe 8 horas semanais labore também mais 6 horas num único dia. Essa medida não favoreceu em nada a classe dos trabalhadores, muito pelo contrário; possibilitou ao empregador usar a força de trabalho do empregado por até 14 horas em um único dia. Esse fato pode levar os trabalhadores à exaustão reduzindo a sua qualidade de vida.

h) Compensação de Jornada

A alteração do artigo 59 da CLT foi pequena, mas significativa, atualizando a expressão “contrato coletivo” pelo correto vocábulo “acordo coletivo e convenção coletiva”.

O parágrafo 1º prevê o adicional de horas extras de acordo com o comando constitucional, isto é, de, no mínimo, 50% independente de acordo, em substituição à redação antiga que prevê o acréscimo de 20% para as horas extras.

O parágrafo 3º teve alteração apenas quanto à referência do parágrafo a ser aplicado. A revogação do parágrafo 4º é preocupante, pois permite o labor extra aos empregados submetidos ao contrato por tempo parcial.

A previsão de ajuste escrito individual para a adoção do sistema de compensação por banco de horas não prejudica o empregado, desde que respeitados os limites previstos no parágrafo 2º, mas facilita esse tipo de contratação, que provavelmente será ajustada desde a admissão.

O parágrafo único do artigo 59-B informa que a prestação de horas extras habituais não descaracteriza o regime de compensação, contrariando o disposto na Súmula 85 do TST. Ora, o labor habitual em jornada extra comprova que o ajuste não está sendo cumprido na prática, e, por isso, deveria ser nulo.

i) Compensação 12 x 36

A jornada compensada de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso é uma exceção à regra geral pois gera fadiga e exaustão ao trabalhador, por conta das 12 horas seguidas de trabalho.

Ao adotar a nova legislação, na qual o intervalo pode ser suprimido sem ter natureza salarial e sim indenizatório; não existe o direito à remuneração em dobro dos dias de feriado trabalhados e foi suprimida a redução da hora noturna prevista no art. 73º da CLT; o trabalho nessa modalidade passou a ser ainda mais cansativo e o trabalhador teve os seus direitos sonogados.

O ideal seria considerar o pagamento do intervalo suprimido como hora extra e como tal, com natureza salarial.

j) Acordo de compensação tácito e oral

De acordo com o parágrafo 6º do artigo 59 da nova legislação, o ajuste tácito não torna nulo o acordo de compensação, desde que a compensação ocorra dentro do mês. Essa modificação também contraria a Súmula 85 do TST.

Essa mudança vem como algo negativo, uma vez que o acordo de compensação deve ser escrito, não se admitindo o verbal ou tácito, visto que altera a regra geral de 8 horas de trabalho por dia e 44h semanais, contida no artigo 7º, XIII da Constituição.

k) Teletrabalho - excluído de jornada

O artigo 62 da nova CLT em seu inciso III, exclui os empregados que trabalham à distância, através de instrumentos telemáticos ou informatizados, do Capítulo “Da Duração do Trabalho”. Em outras palavras, a nova redação afirma que esse tipo de trabalhador, ainda que controlados, passam a não ter direito às horas extras, intervalo intrajornada, intervalo interjornada, hora noturna e adicional noturno.

Provavelmente o texto partiu da premissa que esse tipo de trabalho não é controlado e, por isso, se equipara ao trabalho externo. No entanto, observa-se que o artigo 75-B afirma que o teletrabalhador não é trabalhador externo:

Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.

O que realmente pretende o texto é a exclusão da jornada, dos intervalos intrajornada e interjornada. Se o teletrabalhador for controlado, fiscalizado ou seu trabalho puder, de qualquer forma ser mensurado e ultrapassar 8h por dia, deve receber as horas extras pelo trabalho, assim como a hora noturna se adentrar o horário noturno. A proposta esbarra na inconstitucionalidade, quando pretende excluir um trabalhador do limite da jornada.

l) Intervalo intrajornada

Partindo do princípio no qual quem trabalha mais ganha mais, é injusto alguém que usufrui de 40 minutos de intervalo receber o mesmo daquele que trabalhou todo intervalo que seria de 1 hora.

Pagar apenas a parte suprimida do intervalo é justo e coerente com o artigo 58-A da CLT, entre tanto, entender que o trabalho extra não tem natureza salarial viola o artigo 58 da CLT e prejudica o trabalhador.

O trabalho realizado durante o intervalo, que extrapola a jornada, é extra e por isso deve ser remunerado com acréscimo de 50%. Logo, como toda hora extra o intervalo trabalhado também tem natureza salarial.

m) Teletrabalho

Conforme o já exposto anteriormente, o teletrabalho é o trabalho à distância. O prefixo TELE significa distância, afastamento. Sendo assim, conceituar o teletrabalho como aquele que preferencialmente ocorre à distância é um conceito equivocado. Teletrabalhador é o trabalhador externo, à distância, que trabalha com as novas tecnologias relacionadas com a informática e telemática.

O artigo 75-D permite que, por ajuste, possam ser transferidos ao empregado os gastos com a aquisição e fornecimento de equipamento e material de trabalho. Essa alteração é negativa, pois de acordo com os artigos 2º e 3º da CLT é o empregador quem corre os riscos da atividade econômica, logo, esses gastos não deveriam ser transferidos para os trabalhadores.

n) Férias parceladas

O parágrafo 1º do artigo 134 autoriza o parcelamento das férias em 3 períodos, um deles não inferior a 14 dias, o que permite o descanso e está de acordo com a Convenção 132 da OIT.

Entretanto, ao permitir que uma das partes das férias não seja inferior a 5 dias, a nova regra deixa uma brecha para que o empregado que trabalha seis dias na semana tenha que retornar na semana para trabalhar no sexto dia, regra que interfere no descanso pleno, já que o sétimo dia necessariamente é dia de descanso.

O parágrafo 3º, do artigo 134 cria regra que obstaculiza a concessão de férias dois antes do dia de repouso ou feriado, ajudando o empregado descansar mais. Exclusivamente ponto a alteração é relevante.

o) Dano moral

O artigo 233-A determina que o dano extrapatrimonial seja somente regulado por esse Título da CLT, o que significa exclusão das regras da Constituição e do Código Civil e com isso, a exclusão da responsabilidade objetiva ou a decorrente da atividade de risco, casos comuns na Justiça do Trabalho. Além de inconstitucional, porque exclui a aplicação da Constituição, a medida é injusta, pois trata de forma diferente a reparação de danos de natureza civil da reparação trabalhista.

O artigo 223-B prevê as causas do dano não patrimonial por ação ou omissão do agente agressor, mas há também dano por exercício de atividade de risco, na forma do artigo 927, parágrafo único do Código Civil. A real intenção do legislador foi a de excluir a reparação do dano extrapatrimonial decorrentes de atividade de risco.

Por outro lado, pretende o referido dispositivo dar ao agredido, à vítima direta, o direito exclusivo da reparação da lesão extrapatrimonial. Nítida a vontade do legislador de excluir os sucessores e demais titulares do direito de postular a reparação, eliminando também o dano reflexo ou ricochete, comum na responsabilidade civil e trabalhista.

O artigo 223-C enumera os bens imateriais passíveis de reparação extrapatrimonial. Todavia, há outros bens imateriais que podem sofrer lesão que não estão no artigo, sendo possível a interpretação que outros não podem ser reparados.

O artigo 223-E propõe que a reparação do dano seja proporcional ao dolo ou culpa do agressor. Todavia, há dano decorrente de responsabilidade objetiva, que se distingue da subjetiva.

O artigo 223-G sugere parâmetros para fixação da indenização, entretanto o inciso VII novamente sugere que não cabe a responsabilidade objetiva, que é a que ocorre sem culpa ou dolo.

O artigo 223-C, parágrafo 1º impossibilita a cumulação de indenização por dano extrapatrimonial, o que viola o princípio do não enriquecimento sem causa. O correto seria que em caso onde mais de um bem imaterial foi violado, ocorra mais de uma preparação.

p) Gestante e o trabalho insalubre

Uma das piores alterações trazidas pela nova redação da CLT foi a possibilidade das gestantes exercerem suas atividades em locais insalubres. Esse tipo de local de trabalho oferece riscos de saúde aos trabalhadores, e como forma de “compensação” a lei determina o pagamento do respectivo adicional. Uma vez que esse local já não apresenta condições 100% adequadas para os trabalhadores normais, muito pior serão os efeitos sobre as gestantes e os nascituros.

Essa regra não deveria ter sofrido alteração, pois deveria continuar amparando as mulheres nesse momento delicado que é a gestação.

q) Autônomo – Vínculo de emprego

Pela lógica, se o trabalhador é autônomo não pode ser empregado. Portanto, a sua inclusão na CLT mais parece uma tentativa de burlar a relação de emprego, que de reconhecer que o autônomo não é empregado. O fato de existir contrato de prestação de serviços escrito ou com as formalidades legais não afasta, por si só o liame empregatício. Aliás, esse direito é irrenunciável.

r) Trabalho intermitente

O “contrato intermitente” visa, na verdade, autorizar a jornada móvel variada e o trabalho variável, isto é, a imprevisibilidade da prestação de serviços e, portanto, apenas defende os interesses da classe empresarial.

Como já foi expressado anteriormente no presente trabalho, os riscos da atividade empresarial não devem ser transferidos para os empregados, devendo o empregador arcar com esses riscos.

Frise-se que o parágrafo 4º do artigo 452-A determina pagamento de multa pelo não comparecimento no dia de trabalho equivalente a 50% da remuneração do período, criando uma excessiva punição ao trabalhador, que fica à disposição do chamado do patrão. Sendo assim, está claro que essa alteração foi benéfica apenas para o empresariado.

s) Contrato de Trabalho – Livre Autonomia

O valor do salário recebido não pode ser critério para possibilitar a um trabalhador os direitos assegurados por Lei. Os direitos trabalhistas são irrenunciáveis e intransacionáveis pela sua característica pública. Ao determinar que um trabalhador que receba mais de R\$11.063,00 pode livremente dispor sobre os direitos trabalhistas relacionados no artigo 611-A da do PL é negar a vulnerabilidade do mesmo, que depende do emprego para sobreviver e, com relativa facilidade, concordaria com qualquer ajuste para manutenção do emprego.

O valor da remuneração do empregado não exclui a relação de emprego e não diminui a subordinação do empregado ao patrão.

t) Uniforme – Logomarca

A nova redação da CLT em seu artigo 456-A, parágrafo único determina que:

Art. 456-A. Cabe ao empregador definir o padrão de vestimenta no meio ambiente laboral, sendo lícita a inclusão no uniforme de logomarcas da própria empresa ou de empresas parceiras e de outros itens de identificação relacionados à atividade desempenhada.

Parágrafo único. A higienização do uniforme é de responsabilidade do trabalhador, salvo nas hipóteses em que forem necessários procedimentos ou produtos diferentes dos utilizados para a higienização das vestimentas de uso comum.

O objetivo dessa alteração na legislação é inibir o trabalhador de postular indenização por uso da imagem por usar, durante o trabalho, uniforme com logomarca de empresas parceiras ou do próprio empregador, matéria que de fato carecia de regulamentação.

u) Sobressalários - Integração

O parágrafo 1º do artigo 457 excluiu do texto legal as gratificações ajustadas, contemplando apenas as gratificações legais. Entretanto, ambas têm natureza salarial.

Em seu parágrafo 2º, o artigo 457, incluiu as diárias de viagem como parcela de natureza indenizatória. Essa inclusão foi bastante positiva, uma vez que as diárias têm como objetivo o ressarcimento das despesas decorrentes das viagens realizadas a trabalho, não devendo compor a base salarial do empregado.

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador.

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.

A redação anterior considerava a natureza salarial das diárias de viagem que ultrapassassem 50% do salário mensal.

Os prêmios eventuais de fato não possuíam natureza salarial, exceto quando eram quando habituais. A alteração trazida pela Lei 13.467/2017 retira a natureza salarial de qualquer prêmio, mesmo que periódico ou habitual.

v) Equiparação salarial

O novo texto determina que a equiparação salarial fique limitada aos empregados do mesmo estabelecimento, isto é, da mesma unidade técnica produtiva. A redação antiga da CLT permitia que a equiparação foi realizada também entre funcionários que estivessem na mesma localidade. Além disso, um requisito que dificulta a equiparação quando estipula como tempo de serviço o prazo de 4 anos.

Outra alteração trazida é a revogação da exigência de homologação do plano de cargos e salários para que ele sirva de obstáculo ao direito à equiparação. Também foi alterada a regra que exigia que o plano de cargos e salários só serviria de obstáculo ao pedido de equiparação se as promoções fossem alternadas ora por merecimento ora por antiguidade. Pelo novo texto, o plano de cargos e salários pode prever apenas o critério de promoção por antiguidade ou apenas por merecimento, não sendo mais necessária a alternância de ambos dentro de cada categoria.

w) Discriminação do salário em razão do sexo ou etnia

Uma alteração bastante relevante trazida pela nova CLT foi a apresentada no 6º ao artigo 461, que impõe a multa de 50%, a favor do empregado discriminado, do

limite máximo dos benefícios da Previdência Social ao empregador que discrimine salário em virtude de etnia ou gênero.

x) Gratificação em função de confiança

A novidade está no parágrafo 2º do artigo 468 da CLT e impede a incorporação da gratificação ao contrato, mesmo após dez anos de serviço na função de confiança, contrariando o entendimento da Súmula 372 do TST. A medida é técnica, pois a gratificação é espécie de salário condição e como tal só deve ser paga enquanto o empregado exercer a respectiva função. O empregado que deixa de exercer a função de confiança deixa de receber a respectiva gratificação.

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

§1º Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

§ 2º A alteração de que trata o § 1º deste artigo, com ou sem justo motivo, não assegura ao empregado o direito à manutenção do pagamento da gratificação correspondente, que não será incorporada, independentemente do tempo de exercício da respectiva função.

y) Homologação e pagamento de rescisão contratual

Foi revogada a exigência de homologação do pedido de demissão e do recibo de quitação para o empregado com mais de um ano de serviço. Para que a documentação referente a rescisão de contrato tenha validade, não é mais necessária a assistência do respectivo Sindicato ou do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Tal alteração provoca uma situação de insegurança por parte do trabalhador, que não será assistido por nenhum órgão fiscalizador no momento do encerramento do seu contrato. Além disso, o prazo para a quitação dos valores agora independe da modalidade de desligamento e todas passam a ter o mesmo prazo: 10 (dez) dias.

Art. 477

§ 6º A entrega ao empregado de documentos que comprovem a comunicação da extinção contratual aos órgãos competentes bem como o pagamento dos valores constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverão ser efetuados até dez dias contados a partir do término do contrato.

a) (revogada);

b) (revogada).

Também foi alterada a forma de pagamento:

Art. 477

§ 4º O pagamento a que fizer jus o empregado será efetuado:

I – em dinheiro, depósito bancário ou cheque visado, conforme acordem as partes; ou

II – em dinheiro ou depósito bancário quando o empregado for analfabeto.

A legislação poderia ter sido mais rigorosa com relação às formas de pagamento. Em uma sociedade cada vez mais digital onde o cheque é uma forma de pagamento que está entrando em desuso, o legislador deveria ter assegurado ao empregado o direito de receber o seu pagamento exclusivamente em sua conta bancária. Somente em casos onde o trabalhador não possuísse conta bancária o pagamento poderia ser realizado em espécie. Pagamentos através de transações bancárias geram mais segurança tanto para o empregado quanto para o empregador.

z) Despedida coletiva

O artigo 477-A tem a finalidade de autorizar as dispensas coletivas ou plúrimas, sem nenhuma proteção para o trabalhador.

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.

O legislador não atentou para os direitos sociais e nem para os direitos dos trabalhadores. É sabido que a classe trabalhadora é a parte mais fraca da relação de emprego. A nova legislação praticamente exclui os Sindicatos de todas as situações onde o trabalhador precisa de uma proteção e um amparo mais firme. Dessa forma, fica claro perceber que o interesse do governo não foi apenas modernizar a CLT para gerar mais postos de trabalhos. A intenção verdadeira foi atender às necessidades do empresariado brasileiro.

aa) Programa de demissão voluntária – Norma coletiva

Seguindo a mesma linha de desamparo ao trabalhador e aos seus direitos, o artigo 477-B pretende a quitação com eficácia geral liberatória pela adesão pelo empregado ao PDV (programa de demissão voluntária), desde que previsto em norma coletiva.

Art. 477-B. Plano de Demissão Voluntária ou Incentivada, para dispensa individual, plúrima ou coletiva, previsto em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, enseja quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes.

A mudança, na verdade, propõe hipótese de renúncia de direitos trabalhistas, ignorando que alguns estão previstos na Constituição, e, por isso, de indisponibilidade absoluta por ajuste entre as partes. A alteração também importa em enriquecimento sem causa e retrocesso social, pois se quita o que não se pagou.

bb)Justa causa

Correta a aplicação da justa causa quando o empregado, por sua culpa perde a habilitação ou requisitos para o exercício de sua profissão, uma vez que a manutenção do funcionário naquela função exige tal habilitação.

cc) Demissão consensual – acordo entre as partes

O artigo 484-A permite que o contrato de trabalho seja extinto mediante acordo entre as partes. Visando regulamentar uma prática comum no mercado de trabalho, o legislador assegurou alguns benefícios para o trabalhador que adotar essa modalidade de demissão, como o direito ao saque de 80% do FGTS e o recebimento de metade do aviso prévio (caso haja) bem como da indenização adicional sobre o FGTS.

Apesar de positiva, essa medida pode ser um risco dependendo da conduta de alguns empresários que podem querer tirar proveito coagindo o trabalhador a adotar essa forma de encerramento de contrato.

dd)Arbitragem

Como já dito anteriormente, os direitos trabalhistas previstos em lei são irrenunciáveis e intransacionáveis pela sua característica pública, logo, são direitos indisponíveis. Portanto, o valor do salário recebido pelo empregado não altera a natureza jurídica do direito. Entender que os empregados que recebem mais que R\$11.063,00 podem pactuar a arbitragem é desconhecer a Lei 9.307/96, que só permite a arbitragem em direitos patrimoniais disponíveis:

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

ee) Quitação anual

Novamente o legislador pretende a quitação ampla, geral e irrestrita pela comprovação de quitação perante o sindicato. Não se quita o que não está pago. Criar a possibilidade de quitação anual geral em relação a cada parcela mencionada, na vigência do contrato, quando o empregado está presumidamente submetido às ordens do patrão é de duvidosa liberdade de vontade. Claro que a intenção foi a de obter a eficácia liberatória geral, gerando o enriquecimento sem causa e prejudicando os trabalhadores.

ff) Estabilidade representante dos trabalhadores

Os artigos 510-A, 510-B, 510-C e 510-D da nova CLT regulamentam o artigo 11 da Constituição Federal, que determina que toda empresa com mais de 200 empregados deve ter um representante eleito com a finalidade exclusiva de promover o entendimento direto com os empregadores. Essa alteração ampara àquele que, em nome do grupo, reivindica por melhorias trabalhistas.

gg) Contribuição sindical

A contribuição sindical era obrigatoriamente descontada de todos os trabalhadores no mês de março de cada ano. O seu valor correspondente a um dia de salário, gerava a insatisfação de alguns trabalhadores por não terem autorizado esse desconto e, principalmente, por não perceberem a atuação dos seus sindicatos.

O artigo 582 da nova legislação, retira essa cobrança obrigatória.

Art. 582. Os empregadores são obrigados a descontar da folha de pagamento de seus empregados relativa ao mês de março de cada ano a contribuição sindical dos empregados que autorizaram prévia e expressamente o seu recolhimento aos respectivos sindicatos.

Assim, a cobrança torna-se obrigatória apenas para os trabalhadores filiados aos respectivos sindicatos.

Apesar de estar de acordo com a liberdade sindical, tal medida pode vir a enfraquecer os sindicatos, uma vez que no Brasil poucos são os sindicatos

considerados fortes nas discussões sobre as melhorias nas condições de trabalho. O enfraquecimento do sindicato é muito bom para os empregadores e muito ruim para os empregados.

Será necessário que os sindicatos se reorganizem afim de mostrar para os trabalhadores as suas funções e o seu valor na sociedade.

hh)Negociado sobre o legislado

Após a Revolução Industrial, as primeiras entidades sindicais começaram a surgir na Europa. No Brasil, esse movimento de organização dos trabalhadores só começou a ser percebido no final do século XIX e início do século XX.

É inegável a necessidade de uma reforma sindical no país e a conscientização dos trabalhadores do real papel do sindicato. Nesse momento em que as alterações na legislação trabalhista buscam enfraquecer a movimento sindical, é fundamental que o trabalhador entenda a força que um movimento sindical organizado tem no momento da negociação de melhores condições de trabalho. A conscientização do trabalhadores e fator fundamental no sentido da manutenção da liberdade sindical.

Liberdade sindical possui duas faces, onde a coletiva se caracteriza por ser a liberdade de o grupo constituir o sindicato de sua escolha, com a estrutura e funcionamento que desejar, com ampla autonomia e a liberdade, que pode ser classificada como positiva ou negativa.

Na positiva estão incluídos os seguintes direitos: o direito dos trabalhadores e dos empregadores de se reunirem a companheiros de profissão ou a empresas com atividades iguais ou conexas para fundar sindicatos ou outras organizações sindicais; o direito de cada trabalhador ou empregador de se filiar a essas organizações e nelas permanecer.

Sob a ótica negativa, a liberdade sindical individual abrange: o direito de se retirar de qualquer organização sindical quando quiser; o direito de não filiar-se a sindicato ou outra organização sindical.

Também faz parte da liberdade sindical a pluralidade sindical, a contribuição sindical facultativa, a aplicação de normas coletivas apenas aos associados e a total independência do sindicato frente ao Estado. Entretanto, o artigo 8º da Constituição da República impede a pluralidade sindical, mas não impede as demais medidas de liberdade sindical que devem ser urgentemente adotadas.

Portanto, permitir que o negociado nas normas coletivas prevaleça sobre o legislado é permitir a redução de direitos praticada por sindicatos não representativos, por sindicatos únicos que representam associados e não associados.

Como já dito anteriormente, flexibilização trabalhista significa tornar maleável a rigidez dos direitos trabalhistas. Em outras palavras, flexibilizar quer dizer redução ou supressão de direitos trabalhistas previstos em lei. Os artigos 611-A e 611-B do Projeto de Lei tratam de flexibilização por meio de acordo coletivo ou convenção coletiva.

O artigo 611-A caput contém dois grandes equívocos. Além de não distinguir associados e não associados, também inclui a expressão “entre outros” tornando muito genérica e meramente exemplificativas as hipóteses de flexibilização, quando deveria ser restritiva a possibilidade de redução ou supressão de direitos por norma coletiva.

O inciso I do artigo 611-A estabelece que a compensação de jornada está limitada à Constituição. O limite constitucional é de 8 horas por dia e 44h semanais, logo, não há compensação ou flexibilização nessa regra. O texto cria regra inútil, pois não modifica a regra geral constitucional.

O inciso II do artigo 611-A autoriza o banco de horas sem especificar seus limites (hoje de 2 horas por dia). Essa alteração gera o risco de permitir o trabalho de 16 ou 18 horas por dia, o que coloca em risco a saúde do trabalhador.

O inciso V do artigo 611-Autoriza que o plano de cargos e salários identifique as atribuições que se enquadram na função de confiança. Aparentemente o objetivo de tal mudança é o de excluir tais trabalhadores do Capítulo “Da Duração do Trabalho”, fazendo incidir a hipótese do artigo 62, II da CLT. Por esse motivo, a sugestão é de supressão da parte final do inciso V, pois não é crível excluir trabalhadores de horas extras, intervalos e hora e adicional noturno, além das hipóteses legais. O inciso VIII do artigo 611-A estabelece que a norma coletiva verse sobre teletrabalho, sobreaviso e trabalho intermitente com a clara intenção de excluir tais trabalhadores dos direitos contidos no Capítulo “Da Duração do Trabalho”, excluindo horas extras, intervalos, hora e adicional noturno desses trabalhadores.

O inciso IX do artigo 611-A exclui a natureza salarial das parcelas pagas por produtividade e incentivo, impedindo sua integração ao salário e sonogando tais valores da base de cálculo do FGTS, INSS, férias e 13º salário.

Os incisos XII e XIII do artigo 611-A alteraram os percentuais do adicional de insalubridade com óbvia intenção de reduzi-los e, respectivamente, permitir a prorrogação da jornada em atividade insalubre sem a prévia autorização da autoridade competente. Todavia, a insalubridade e seus graus são direitos relacionados à medicina e segurança do trabalho e, por isso, defeso à negociação coletiva. Além disso, o trabalho insalubre pode se intensificar conforme o tempo de exposição do trabalhador ao agente agressivo, daí a necessidade de um especialista em matéria de higiene e segurança do trabalho em informar se a exposição por mais horas pode agravar a nocividade prevista nas Normas Regulamentares ou até abalar a saúde do trabalhador.

A flexibilização é a criação de exceções à regra rígida da lei para autorizar redução ou supressão de direitos antes garantidos. A flexibilização pode ser de duas espécies: 1ª -de adaptação; 2ª -por necessidade. A primeira visa tão somente adaptar o direito previsto em lei ou nas normas autônomas à realidade econômica-social da empresa empregadora. A segunda visa a manutenção da empresa, que, em virtude da crise econômica, está agonizando e morrendo. Logo, a segunda visa a sobrevivência da empresa.

Portanto, as duas medidas não podem ser tratadas da mesma forma num mesmo dispositivo legal. Por isso, nas hipóteses de flexibilização para adaptação deve haver vantagem econômica compensatória em contrapartida à vantagem reduzida ou suprimida, sob pena de permissão de supressão de direitos para aumentar os lucros do empregador sem contrapartida para o empregado. Mais uma vez, as alterações só beneficiam empresários e suprime direitos dos trabalhadores.

O artigo 611-B caput aponta, taxativamente, as matérias cuja negociação coletiva não pode dispor, considerando como “objeto ilícito” do negócio jurídico coletivo que infringir a regra, e, conseqüentemente, considerando nula a convenção e o acordo coletivo que reduzir ou suprimir tais direitos.

Entretanto, há outros direitos que também são considerados indisponíveis ou que casos que são considerados como objeto ilícito e que não constam dos incisos do artigo 611-B, como a contratação de empregado público sem concurso público, a contratação de empregado para prática de trabalho ou ato ilícito, a renúncia da dignidade do trabalhador, dos bens imateriais da personalidade etc.

Por outro lado, ao indicar nos incisos I a XXX o que não pode ser reduzido ou suprimido, o legislador pode gerar o entendimento errôneo de que nas outras

hipóteses podem. Não pode ser negociada, por exemplo, a garantia de mínimo para quem recebe remuneração variável, a proteção contra a automação, a dignidade da pessoa humana, dos pactos internacionais de direitos humanos vigentes no país entre outros direitos.

ii) Norma coletiva – ultratividade

Ultratividade significa dar à norma jurídica efeitos além de sua vigência. De acordo com o art. 614, p. 3º da CLT os acordos coletivos e convenções coletivas têm vigência de dois anos. A ultratividade das normas coletivas inibe a negociação coletiva, pois a principal reivindicação dos trabalhadores é por reajuste salarial e essa vantagem não se renova após o fim da vigência, salvo por novo ajuste coletivo. Apenas as cláusulas normativas e sociais têm efeito ultrativo. Além disso, a ultratividade engessa a livre autonomia das partes de ajustar novas condições de trabalho.

jj) Prevalência do acordo coletivo sobre a convenção coletiva

Contrariando o princípio da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, o artigo 620 determina a prevalência do acordo coletivo sobre a convenção coletiva. A proposta espelha a intenção do legislador em autorizar a redução de direitos trabalhistas, isto é, a ampla flexibilização.

A mudança ainda estimulará o abuso na utilização dos acordos coletivos, pois serão confeccionados para serem menos favoráveis que as convenções e que a lei, e, algumas vezes com o único intuito de aumentar os lucros da empresa, pois reduzirá direitos trabalhistas. A medida também esvaziará as convenções coletivas.

Sem a necessária liberdade sindical não se pode dar prevalência das normas coletivas sobre a lei, nem da norma menos favorável ao trabalhador sobre as demais.

Dessa forma, essa e várias outras mudanças trazidas pela Lei 13.467/2017, enfraquece o princípio da proteção ao empregado, fragiliza o trabalhador e prioriza a norma redutora de direitos.

4.3.1 Alterações no Processo do Trabalho

a) Súmulas, OJS e teses prevalentes

A manutenção da jurisprudência uniforme, estável e pacificada é exigência também do CPC (art. 926 CPC), o que traz segurança jurídica e previsibilidade. Todavia, o procedimento formal prévio de realização de sessão pública e quórum qualificado só se justifica para as teses prevalentes e precedentes obrigatórios, isto é, que vinculam, pois podam o direito, recursos e limitam as medidas judiciais.

Não se justifica exigir que a matéria tenha sido decidida de forma idêntica para formar uma súmula e tese vinculante, por decisões anteriores unânimes, por, pelo menos, dez sessões diferentes. O que importa é que represente a vontade da maioria.

Por fim, na criação de precedentes obrigatórios deve ser utilizado o microsistema processual dos precedentes obrigatórios previstos no CPC.

Essa medida é negativa em partes, pois correta a extinção do atual procedimento simplificado dos incidentes de uniformização de jurisprudência (IUJ), que também são vinculantes.

b) Prazos e dias úteis

A determinação dos prazos em dias úteis é benéfica advogados e demais operadores e não coloca em risco a celeridade processual. Ademais, a regra também contida no 219 do CPC.

Art. 775. Os prazos estabelecidos neste Título serão contados em dias úteis, com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento.

§ 1º Os prazos podem ser prorrogados, pelo tempo estritamente necessário, nas seguintes hipóteses:

I – quando o juízo entender necessário;

II – em virtude de força maior, devidamente comprovada.

§ 2º Ao juízo incumbe dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito.

c) Gratuidade de justiça

Hoje a maioria das demandas trabalhistas são interpostas depois da extinção do contrato, isto é, por desempregados. Estes nada recebem na época da lide, logo, percebem menos que o teto sugerido.

O mais correto para essa alteração, seria determinar que não houvesse a necessidade da comprovação de hipossuficiência financeira para pessoas que estão desempregadas.

Por outro lado, de acordo com o artigo 99, p. 3º do CPC a hipossuficiência econômica é presumida para a pessoa natural se também declarada na petição inicial por advogado com esse poder especial ou pelo próprio.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

É possível perceber que a regra do direito civil é mais benéfica que a atual regra do direito do trabalho. Não é correto que isso aconteça.

d) Perícia - custas

A gratuidade de justiça atinge não só as custas, mas também as despesas processuais e dos honorários periciais. Assim, não é razoável impedir a realização da prova daquele que não tem condições de arcar economicamente com ela. A alteração no artigo 790-B pode reduzir a capacidade de geração de provas, pois determina o pagamento das custas periciais pela parte sucumbente na pretensão do objeto da perícia, mesmo para casos onde essa seja beneficiária da justiça gratuita.

Além disso, exclui a aplicação da regra contida no artigo 95, p. 3º do CPC, que garante:

Art. 95. Cada parte adiantará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, sendo a do perito adiantada pela parte que houver requerido a perícia ou rateada quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes.

§ 1º O juiz poderá determinar que a parte responsável pelo pagamento dos honorários do perito deposite em juízo o valor correspondente.

§ 2º A quantia recolhida em depósito bancário à ordem do juízo será corrigida monetariamente e paga de acordo com o art. 465, § 4º.

§ 3º Quando o pagamento da perícia for de responsabilidade de beneficiário de gratuidade da justiça, ela poderá ser:

I - custeada com recursos alocados no orçamento do ente público e realizada por servidor do Poder Judiciário ou por órgão público conveniado;

II - paga com recursos alocados no orçamento da União, do Estado ou do Distrito Federal, no caso de ser realizada por particular, hipótese em que o valor será fixado conforme tabela do tribunal respectivo ou, em caso de sua omissão, do Conselho Nacional de Justiça.

e) Honorários advocatícios

O artigo 791-A define o percentual de honorários que será cobrado pelos advogados, estipulando o seu percentual máximo e o seu percentual mínimo. Ao inserir essa questão na nova CLT, o legislador gerou um conflito de interesses. De um lado temos o trabalhador, que enxerga essa mudança como positiva, pois irá receber um percentual maior. Do outro lado, temos os advogados que classificam essa medida como negativa, pois irá ter uma redução nos seus honorários.

Levando em consideração o artigo 85, p.2º do CPC, que prevê honorários advocatícios de, no mínimo 10 e no máximo 20% do valor do proveito econômico; a alteração desse percentual para os processos trabalhistas pode ocasionar uma redução de profissionais interessados em atuar nessa área, dificultando dessa forma, a defesa do trabalhador

Muitos advogados podem enxergar essa medida como discriminatória e pejorativa, por colocar os advogados trabalhistas em patamar de inferioridade.

f) Arquivamento de reclamação trabalhista

O parágrafo 2º do artigo 844 limita os efeitos da gratuidade de justiça, que, até no processo civil (art. 82), visa a isenção do pagamento das custas do beneficiário da gratuidade:

Art. 82. Salvo as disposições concernentes à gratuidade da justiça, incumbe às partes prover as despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo, antecipando-lhes o pagamento, desde o início até a sentença final ou, na execução, até a plena satisfação do direito reconhecido no título.

§ 1º Incumbe ao autor adiantar as despesas relativas a ato cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público, quando sua intervenção ocorrer como fiscal da ordem jurídica.

§ 2º A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou.

Seguindo a linha de favorecimento do empresariado, o legislador libera o empregador das custas e do depósito recursal quando o patrão for beneficiário da gratuidade de justiça, mas não isenta o trabalhador, normalmente desempregado e com hipossuficiência econômica.

O parágrafo 3º do artigo 844 comete o mesmo equívoco, já que exige o recolhimento das custas, mesmo de quem é beneficiário de gratuidade de justiça, para propositura de nova ação, o que não é lógico diante da hipossuficiência econômica do trabalhador e/ou do deferimento da gratuidade. A exigência impede o livre acesso à Justiça e, por isso, esbarra na Constituição, violando-a.

O parágrafo 4º é a reprodução do artigo 345 do CPC:

Art. 345. A revelia não produz o efeito mencionado no art. 344 se:
I - havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação;
II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis;
III - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato;
IV - as alegações de fato formuladas pelo autor forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos.

O parágrafo 5º do artigo 844 prestigia o réu ausente cujo advogado comparece na audiência portando defesa e documentos daquele réu que sequer aparece no Judiciário. Essa mudança pode ser considerada porque trata diferentemente situações diversas. A partir desta alteração legislativa a revelia no processo do trabalho se aproximará ao modelo do processo civil, que considera revel aquele que não apresenta contestação.

g) Litigância de má-fé

A litigância de má-fé está presente no CPC. Sua aplicação era controvertida no processo do trabalho ao argumento da hipossuficiência do trabalhador e pela possibilidade do *ius postulandi*.

A partir da mudança proposta, as penalidades por litigância de má-fé são aplicáveis, inclusive para as testemunhas, podendo, neste caso ser executada a multa nos mesmos autos.

Dessa forma, a alteração busca evitar processos fraudulentos e aumenta o nível de reponsabilidade das partes para com os fatos que serão apresentados no processo.

h) Exceção de incompetência territorial

A alteração trazida no artigo 800 é bastante relevante pois evita que o réu tenha gastos desnecessários com o deslocamento ao juízo territorialmente incompetente, por permitir que a exceção de incompetência possa ser arguida e julgada antes da audiência.

i) Distribuição dinâmica do ônus da prova

O novo texto do artigo 818 da CLT tem o objetivo de atualizar a regra da distribuição do ônus da prova reproduzindo o disposto no artigo 373 do CPC, que espelha a teoria estática.

Art. 818. O ônus da prova incumbe:
I – ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito;
II – ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante.

Além disso, o parágrafo 1º autoriza a teoria dinâmica da distribuição do ônus da prova, facilitando a ampla defesa e o parágrafo 2º deixa claro que, no caso de inversão, o juiz deve decidir antes, de forma fundamentada, dando prazo para a parte produzir a prova e impede a prova diabólica.

j) Inicial

O artigo 840 da nova CLT incluiu como requisito o valor do pedido.

Art. 840 - A reclamação poderá ser escrita ou verbal.
§ 1º Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.
§ 2º Se verbal, a reclamação será reduzida a termo, em duas vias datadas e assinadas pelo escrivão ou secretário, observado, no que couber, o disposto no § 1º deste artigo.
§ 3º Os pedidos que não atendam ao disposto no § 1º deste artigo serão julgados extintos sem resolução do mérito.

Essa alteração é bastante positiva, pois dá a expressão exata do montante total da lide, facilitando a defesa e a decisão.

k) Contestação

De acordo com o artigo 485, p. 4º do CPC o autor não poderá desistir da ação depois de oferecida a contestação, salvo se o réu consentir. A previsão legal trata da contestação escrita, física, apresentada em cartório, no processo civil.

No processo do trabalho a contestação física pode ser apresentada em audiência. Com a adoção, pela maioria das Varas, do sistema Judicial Eletrônico, a apresentação da defesa deve ocorrer antes da audiência, com marcação de “sigilo”.

Assim, atualmente a apresentação da defesa pode ocorrer a qualquer momento, desde que antes da audiência. A defesa apresentada antes da data da audiência fica sob sigilo, aguardando seu “desbloqueio” pelo juiz na audiência, caso as partes compareçam.

A proposta de alteração contida no parágrafo 3º do artigo 841 da CLT não deixa claro se a data limite é a apresentação da defesa no sistema do PJe ou o desbloqueio da peça pelo juiz.

A alteração trazida no parágrafo 3º do artigo 843, garante que qualquer pessoa poderá atuar como preposto da parte reclamada, independentemente de estar ou não no quadro de funcionários da empresa. Essa mudança é negativa no sentido de que a parte reclamada poderá utilizar uma pessoa que não conviveu com a situação que está sendo tratada na ação e, dessa forma, comprometer o processo.

l) Desconsideração da personalidade jurídica

O artigo 878 da antiga CLT permitia que a execução trabalhista pudesse ser provida de ofício pelo juiz. Tal medida visava a celeridade processual e a efetividade do provimento jurisdicional. Atualmente, isso só poderá acontecer nos casos em que a parte não estiver representada por um advogado.

A desconsideração da personalidade jurídica busca afastar a divisão existente entre os bens da sociedade e os bens pessoais dos sócios e considerá-los como uma universalidade de bens que deve responder pelas obrigações contraídas pelos sócios em nome da sociedade com o intuito de fraude. Sendo assim, seria natural que a desconsideração também pudesse se operar de ofício na fase de execução, desde que respeitados os demais requisitos previstos no CPC. No entanto, a nova redação da CLT excluiu essa responsabilidade do juiz.

m) Acordo extrajudicial

Visando a celeridade processual, o artigo 725, VII do CPC garante a possibilidade de homologação judicial de acordo efetuado extrajudicialmente pelas partes.

Essa possibilidade agora também faz parte da CLT. No entanto, o artigo 855-D não deixa clara a natureza da sentença que homologa o acordo, nem qual a natureza da decisão que recusa a homologação, nem exige a necessária fundamentação para os casos de recusa e o artigo 855-E confunde a prescrição da pretensão com a prescrição da ação. Na verdade, o que prescreve é a pretensão, a exigibilidade do direito e não o direito de ação, que sempre existirá.

a) Competência para a execução da cota previdenciária

Seguindo o entendimento majoritário decorrente a Súmula Vinculante 53 do Supremo Tribunal Federal, o artigo 876 elimina a possibilidade de a Justiça do Trabalho executar as contribuições sociais não recolhidas sobre os salários do período do contrato de trabalho, limitando-se àquelas decorrentes de suas condenações e de seus acordos.

n) Contas – prazo e atualização

Com o objetivo de uniformizar os prazos trabalhistas, o parágrafo 2º do artigo 879 determina que:

Art. 879 - Sendo ilíquida a sentença exequenda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos.

(...)

§ 2º Elaborada a conta e tornada líquida, o juízo deverá abrir às partes prazo comum de oito dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão.

Ainda no mesmo artigo, outra determinação bastante relevante foi acrescentada. O parágrafo 7º, afastou a possibilidade da aplicação do índice nacional de preços ao consumidor amplo, conhecido como IPCA, na realização dos cálculos para a atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial. Essa atualização deverá ser feita única e exclusivamente pela Taxa Referencial, conhecida como TR que é divulgada pelo Banco do Brasil.

o) Execução

Com o objetivo de adequar o texto da CLT à jurisprudência do TST, o artigo 882 da nova redação permite a apresentação de seguro garantia a fim de garantir a execução. Nesse mesmo contexto, o novo CPC em seu artigo 835, parágrafo 2º, regra que, segundo o artigo 3º, XVI da IN 39/16 é aplicável ao processo do trabalho.

p) Protesto

Muitas alterações no texto da CLT buscaram adequá-la ao novo CPC. No entanto, a alteração apresentada no artigo 883-A, vai contra o prazo de 15 previsto no CPC e concede o prazo muito superior - 15 dias – para que o devedor possa quitar os seus débitos. Não é correto que o devedor trabalhista possa quitar os seus débitos em um prazo superior ao devedor civil.

Tal medida apenas beneficia o devedor, além de violar a regra de que o crédito trabalhista é privilegiado em relação ao civil.

q) Recurso - preliminar

A medida apresentada no artigo 896, parágrafo 1º A, IV e parágrafo 14, tem o objetivo de gerar a celeridade processual, no entanto ela dificulta o conhecimento da preliminar e, dessa forma, dificulta o trabalho dos advogados.

r) Recurso de revista

O TST possui a mesma natureza jurídica do STJ, ou seja, é uma instância extraordinária que atua na interpretação final do ordenamento jurídico-trabalhista infraconstitucional. Visando reduzir a enorme quantidade de processos no TST, o parágrafo 1º do artigo 896-A aponta os casos de relevância das causas, medida que já estava prevista no caput do artigo.

s) Depósito recursal

O depósito recursal é a obrigação imposta pela CLT para a interposição do recurso daquele que foi condenado. É, portanto, pressuposto recursal, sem o qual o recurso interposto não é conhecido. Representa a garantia da futura execução e inibe recursos protelatórios. O depósito recursal não se confunde com as custas processuais, pois esta visa o pagamento da despesa processual pela tramitação do processo.

Visando a ampla defesa e possibilitando que os que possuem poucos recursos financeiros possam recorrer, o parágrafo 9º do artigo 899 reduz em 50% do valor do depósito recursal para as pequenas e médias empresas, entidades sem fins lucrativos e empregadores domésticos.

O beneficiário de gratuidade de justiça está isento do recolhimento de custas, assim como do depósito recursal, que deve ser recolhido, sob pena de deserção.

Uma vez que o depósito recursal não se confunde com as despesas do processo, a gratuidade não deveria se estender ao depósito recursal, principalmente pelo tratamento diverso dado pelo legislador ao trabalhador em hipóteses similar, como comentado abaixo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho buscou analisar o processo de consolidação dos direitos sociais, toda sua evolução histórica da passagem do Estado Liberal com sua ideologia neoliberal, com padrões de comportamento e de atuação estabelecido pelos detentores do capital para o Estado Social, tanto no Brasil quanto em outros países que impulsionaram essa construção e direitos revolucionários para a sociedade menos favorecida e a importância dessas mudanças no cenário contemporâneo.

Buscou-se demonstrar de onde evoluiu o reconhecimento dos direitos sociais ao longo de toda maturação histórica, que foi sofrida até as últimas alterações feitas no ano em curso e toda a problemática em relação ao que seria melhor para a classe trabalhadora levando em conta a situação econômica e social do país.

No Brasil esse reconhecimento aconteceu desde a Constituição de 1934, mas somente na CF de 1988 que houve um avanço considerável nesse campo, os direitos sociais elencados são prestações materiais que devem ser patrocinadas pelo Estado, que está se revelando impotente diante do poderio dos gigantes conglomerados empresariais. O Estado deve intervir para que exista o estado de bem-estar social no país.

Sendo assim, o retrocesso camuflado de renovação que o Brasil vive atualmente com relação aos direitos trabalhistas, elimina regras que eram benéficas ao trabalhador, priorizando a norma menos favorável ao empregado além de excluir regras protetoras do direito civil e de processo civil ao direito e processo do trabalho, estando em sentido contrário ao que determina a Constituição Federal.

A reforma trabalhista foi apresentada à sociedade como sendo a esperança da recuperação de postos de trabalho. Para vender essa ideia, a nova legislação surgiu tendo como objetivos principais: recuperar, para o cidadão empregado, a plena capacidade de assumir responsabilidades e exercer direitos; reduzir o volume de ações trabalhistas; conter os excessos do Poder Judiciário; valorizar as negociações coletivas e protegê-las contra ataques do Ministério Público do

Trabalho; incentivar o diálogo entre patrões e empregados; democratizar a estrutura sindical; e acelerar o processo do trabalho.

Entretanto, ao se analisar dados históricos, é possível perceber que o trabalhador brasileiro não tem a cultura de lutar energicamente pelos seus direitos. Muitas vezes, essa busca por direitos parte das forças sindicais. A nova CLT busca reduzir a participação dos sindicatos e conseqüentemente, reduzir os questionamentos por melhores condições de trabalho e por melhores salários.

Para que não exista acomodação e medo por parte da classe trabalhadora, será necessário que os sindicatos assumam o seu real papel na sociedade, se mostrem como defensores dos trabalhadores e lutarem em prol da manutenção dos direitos outrora conquistados.

A fim de geral um entendimento mais amplo sobre as questões tratadas neste trabalho e compreender as intenções e pensamentos dos magistrados e doutrinadores sobre a temática exposta, foram utilizadas doutrina, jurisprudência e legislação, acompanhando as críticas propostas por especialistas e estudiosos na área.

Um estudo publicado pela OIT – Organização Internacional do Trabalho – sobre reformas legislativas laborais e mercado de trabalho em 110 países, mostra que o resultado dessas mudanças, na maioria das vezes não é positivo.

Os motivos que levaram esses países a realizarem a reforma trabalhista são os mesmo que levaram os Governantes brasileiros a adotarem essa medida: as altas e crescentes taxas de desemprego. Entretanto, os resultados encontrados no estudo não indicam que as reformas de redução ou aumento da regulação do mercado de trabalho tenham gerado efeitos ou promovido mudanças na situação do desemprego.

As “novidades” trazidas pela Lei 13.467/2017 ainda deverão passar pelo crivo social, na prática ainda não sabemos o quão afetará e de qual forma afetará a vida dos trabalhadores, mas, desde já, sabemos o quanto estas alterações foram reprovadas pela classe trabalhadora por se tratar de variação pensada e elaborada em prol da classe empregadora.

Com a Lei recém-aprovada, só podemos estudar as conseqüências teóricas já previstas pelas mudanças, porém ainda há que se verificar com o tempo a sua aplicação na prática trabalhista, principalmente na vida e condição de trabalho dos trabalhadores classe média e mulheres.

O caminho a ser percorrido em busca da concretização dos plenos direitos é longo e repleto de dificuldades, porém o fim almejado é justo e compensador, fim este que só poderá ser alcançado com a ajuda da sociedade como um todo e o Poder Público.

REFERÊNCIAS

MARTINS, Sérgio Pinto (1996). **Direito do Trabalho**. 3 ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Flexibilização das Condições de Trabalho**. 1 ed., São Paulo: Atlas, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Direito do Trabalho na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. Rev. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: RT, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7ª ed. Rev. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 11ª ed. Rev. E aum. – São Paulo: Saraiva, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. 2ª ed. Reform. – São Paulo: Moderna, 2004.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. Rev. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2011.

AGRA, Walber de Moura. **Tratado de Direito Constitucional**, v. 1 / coordenadores Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes, Carlos Valder do Nascimento. – São Paulo: Saraiva, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27ª ed. Atual. – São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed., rev. E atual. De acordo com a Emenda Constitucional n. [66](#)/2010. – São Paulo: Saraiva, 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008. pp. 51-52

VIANA, Márcio Túlio. **A proteção social do trabalhador no mundo globalizado - O direito do trabalho no limiar do século XXI**. Revista LTr. São Paulo, v. 63, n. 07, jul./1999, p. 886

CARTA MAIOR. **A flexibilização dos direitos trabalhistas: um discurso que não se sustenta**. Disponível em: www.cartamaior.com.br/?/editora/economia/a-flexibilizacao-dos-direitos-trabalhista-um-discurso-que-nao-se-sustenta/7/35607. Acesso em: 04 jul. 2017.

JUS. **A flexibilização das leis trabalhistas..** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31250/a-flexibilizacao-das-leis-trabalhistas/3> . Acesso em: 04 jul. 2017.

JUS. **A flexibilização das relações de trabalho no brasil em um cenário de globalização econômica.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/1147/a-flexibilizacao-das-relacoes-de-trabalho-no-brasil-em-um-cenario-de-globalizacao-economica/2> . Acesso em: 04 jul. 2017.

PALÁCIO DO PLANALTO PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015..** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm .Acesso em: 01 ago. 2017.

PALÁCIO DO PLANALTO PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017..** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm .Acesso em: 20 jul. 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Notícias STF.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalhe.asp?idconteudo=234798>. Acesso em: 01 ago. 2017.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 3ª REGIÃO MINAS GERAIS. **O direito do trabalho como instrumento de efetivação da dignidade social da pessoa humana no capitalismo.** Disponível em: http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_79/livia_mendes_moreira_miraglia.pdf . Acesso em: 01 ago. 2017.