



CENTRO UNIVERSITÁRIO LUTERANO DE PALMAS

Recredenciado pela Portaria Ministerial nº 1.162, de 13/10/16, D.O.U. nº 198, de 14/10/2016
AELBRA EDUCAÇÃO SUPERIOR - GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO S.A.

THAINA COELHO VIEIRA

**REFORMA TRABALHISTA E SUA RELAÇÃO COM O PRINCÍPIO DA
PROTEÇÃO AO TRABALHO**

Palmas – TO

2020

THAINA COELHO VIEIRA

**REFORMA TRABALHISTA E SUA RELAÇÃO COM O PRINCÍPIO DA
PROTEÇÃO AO TRABALHO**

Trabalho de Curso em Direito apresentado como requisito parcial da disciplina de Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Orientador(a): Prof(a). Msc. Fabiana Luiza S.
Tavares

Palmas – TO

2020

THAINA COELHO VIEIRA

**REFORMA TRABALHISTA E SUA RELAÇÃO COM O PRINCÍPIO DA
PROTEÇÃO AO TRABALHO**

Trabalho de Curso em Direito apresentado como requisito parcial da disciplina de Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Orientador(a): Prof(a). Msc. Fabiana Luiza
S. Tavares

Aprovado (a) em : ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof(a). Msc. Fabiana Luiza S. Tavares
Centro Universitário Luterano de Palmas

Prof(a). [nome e titulação do Professor(a)]
Centro Universitário Luterano de Palmas

Prof(a). [nome e titulação do Professor(a)]
Centro Universitário Luterano de Palmas

Palmas – TO

2020

Aos meus pais, meus irmãos, minha família, meus amigos, em especial minha avó Rosa (*in memoriam*), meu amado esposo e demais pessoas que contribuíram com esta caminhada, dedico este trabalho.

AGRADECIMENTOS

A Deus, primeiramente, por ter me dado saúde, força e inteligência para superar as adversidades e chegar até aqui.

Agradeço, acima de tudo, aos meus pais Mário e Zidalete, pelo carinho, amor, ensinamentos e paciência a mim dedicados, sempre me apoiando em todos os momentos. Agradeço por serem exemplos de fé e humildade, e por não medirem esforços para que pudesse sempre seguir adiante. Semelhantemente, agradeço imensamente aos meus irmãos Társis, Tírsia e Tissyane, por sempre me incentivarem e aconselharem durante esse período de luta.

Agradeço a meus tios, tias, ao meu avô Paulo, a todos os demais familiares e, em especial a minha avó Rosa (*in memoriam*), meu maior exemplo de vida, meu agradecimentos aos meus avós paternos, que não estão mais entre nós, mas que estariam muito contentes nesta data, pelo apoio incondicional e por sempre acreditarem em mim.

Agradeço a esta instituição e todo seu corpo docente e administrativo, Centro Universitário Luterano de Palmas (CEULP/ULBRA), por me propiciar uma educação de excelência e me colocar em contato com ótimos educadores e profissionais. Em acréscimo, agradeço a banca examinadora pelas contribuições desde o início ao término deste trabalho, tal qual, minha orientadora Prof. Msc. Fabiana Luiza S. Tavares.

Agradeço aos meus amigos, Milena, Mylla, Cristina, Francisco, por compartilharmos de tantos momentos ao longo dessa jornada e por sempre estarem presentes, me incentivando e fazendo com que todos os períodos do curso fossem marcados por alegrias.

Por fim, ao meu amado esposo Daniel Vingren, que sem ele este trabalho não teria toda a riqueza que possuí. Agradeço também por todo apoio, paciência e dedicação que teve nesta etapa da minha vida e por me fazer acreditar que seria possível chegar até aqui.

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo a análise de alguns dos institutos trazidos pela Lei 13.467/2017, popularmente denominada de “Reforma Trabalhista”, em confrontação com o princípio da proteção ao trabalho. A questão se faz importante, tendo em vista que o referido princípio retira sua força normativa da própria Constituição Federal, norma de grau hierárquico superior à norma trabalhista. Tal assunto não é matéria recente no ordenamento jurídico brasileiro, porém, os limites para sua utilização sempre foram motivo de debate na doutrina e jurisprudência nacional. De modo a desenvolver o objetivo proposto, realiza-se breve digressão de cunho histórico acerca das relações de trabalho, para posteriormente analisar o conteúdo do princípio à proteção do trabalho e, por fim, analisar institutos específicos trazidos pela nova norma, de modo a exemplificar a confrontação entre ambos, e averiguar os novos limites da prevalência do negociado sobre o legislado.

Palavras-chave: Direito do Trabalho; Garantia de Direitos Trabalhistas; Jurisprudência; Princípios Trabalhistas; Proteção ao Trabalho; Reforma Trabalhista.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 RELAÇÃO DE TRABALHO E EMPREGO	8
1.1 ANÁLISE HISTÓRICA DA FORMAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO MUNDO	8
1.1.1 Evolução histórica do Direito do Trabalho no Brasil	10
1.2 CONCEITOS AFEITOS ÀS RELAÇÕES DE TRABALHO	12
1.3 EMPREGADO E EMPREGADOR: A SUBORDINAÇÃO E O CONTRATO DE TRABALHO	14
1.4 DA CONJUNTURA DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS	17
2 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR	21
2.1 O CONCEITO DE PRINCÍPIO	21
2.2 A IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO NO PROCESSO TRABALHISTA	22
2.3 A CARACTERIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO	24
2.3.1 Do Princípio In dubio pro operario no direito do trabalho	26
2.3.2 Aplicação da norma mais favorável na relação de emprego	27
2.3.3 Da condição mais benéfica ao empregado	28
2.4 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E A CONSTITUIÇÃO DE 1988	29
3 OS PRINCÍPIOS TRABALHISTAS E A SUA RELAÇÃO COM A REFORMA TRABALHISTA – ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL	34
3.1 O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE E A MITIGAÇÃO DA HABITUALIDADE	35
3.2 PREVALÊNCIA DO ACORDADO SOBRE O LEGISLADO – AUTONOMIA PRIVADA EM DETRIMENTO DA PRIMAZIA DA LEI	37
3.3 PROTEÇÃO À MATERNIDADE E ART. 394-A	42
3.4 ANÁLISE DOS ARTIGOS 611-A E 611-B DA CLT: RESTRIÇÃO DE DIREITOS PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO	46
3.5 PROTEÇÃO AOS DIREITOS DO TRABALHADOR EM DECORRÊNCIA A PANDEMIA CAUSADA PELO COVID-19	47

CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS	52

INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho – e mais além, o direito ao trabalho – se trata de uma construção jurídica recente, fazendo parte dos chamados “Direitos Fundamentais de Segunda Dimensão”.

Esta classificação de direitos fundamentais, que teve seu advento nas ordens jurídicas ocidentais em meados do século XX, diante da falência do modelo exclusivamente liberal de estado, tem como impacto a necessidade de uma atuação Estatal na preservação destes direitos.

Com efeito, o trabalho enquanto direito fundamental demanda do Estado uma prestação positiva, especialmente no tocante à produção legislativa, de modo a promover uma mitigação da vulnerabilidade do empregado em face do empregador, detentor dos meios de produção.

Em outras palavras, as normas justralhistas tem por objeto principal a concretização de uma justiça social, de modo a ordenar a produção de bens e serviços de forma a respeitar a dignidade tanto de empregados quanto de empregadores.

Assim, tal norma – e em essência, todas as normas jurídicas – tem por objeto a harmonização de interesses, qual seja, pelo lado do empregador, seu interesse na obtenção de mão de obra capaz de auxiliá-lo no desenvolvimento de sua atividade econômica, enquanto que, pelo lado do empregado, a possibilidade de desenvolvimento de sua prestação profissional de maneira digna.

Ocorre que, nesta relação jurídica, há um claro conflito de natureza econômica, tendo em vista que os direitos trabalhistas em geral atuam de maneira protetiva ao empregado, tendo em vista estar em posição notoriamente mais desfavorável em relação ao empregador.

O fato de ser o detentor dos meios de produção e da capacidade financeira e técnica de desenvolvimento da atividade econômica coloca o empregador em posição de decisão de várias questões no âmbito da empresa. Assim, é possível inferir que se não há um freio normativo, este poderia atuar negativamente na esfera de dignidade do empregador, de modo a maximizar seus lucros.

Noutro giro, não pode a legislação trabalhista, na legítima missão de mitigar a vulnerabilidade do empregado, criar amarras ao empregador que inviabilizem totalmente o desenvolvimento de sua atividade.

Assim, cabe ao Estado um exercício de compatibilização, criando regras que conjuguem ambos os objetivos – de proteção ao empregado sem estrangular o empregador.

Nesse contexto, é possível inferir que o Direito, enquanto regulador da ordem social, encontra-se em constante evolução, tendo em vista o dinamismo inerente às relações. Verifica-se que, na tentativa de regular uma atividade social que está sempre em mudança, a ciência jurídica necessita também passar por um processo de atualização.

Diante disso, uma das tentativas do atual governo no afã de reverter o quadro do desemprego foi buscar uma flexibilização das normas trabalhistas, na tentativa de criação de mais postos de empregos.

Outrossim, a tentativa de flexibilização da norma trabalhista se deu com o advento da lei 13.467/17, chamada popularmente de “Reforma Trabalhista”. Tal norma promoveu diversas alterações nas leis trabalhistas, na tentativa de impactar positivamente no cenário de oferta de vagas de emprego no país.

Dessa forma, chega-se ao objetivo do presente trabalho, que é a análise das alterações legislativas em relação aos princípios jurídico-trabalhistas, mais notadamente o Princípio da Proteção ao Trabalho.

1 RELAÇÃO DE TRABALHO E EMPREGO

De maneira introdutória, tendo em vista a necessidade de tratamento do texto com a devida profundidade, em primeira monta busca-se realizar uma digressão histórica, capaz de contextualizar as relações de trabalho, tomando como base o ponto de vista jurídico, inclusive com vistas a demonstração de como se deu na prática a entrada no ordenamento das alterações jurídicas promovidas pela Reforma Trabalhista, e quais os eixos jurídicos que a embasam.

Neste jaez, tem-se que o Trabalho enquanto direito teve uma construção histórica, e as normas jurídicas acerca desta espécie sempre acompanharam esta evolução.

Outrossim, e tendo em vista que as alterações legislativas que culminaram com a adoção de novas regras acerca do trabalho intermitente se deram em virtude de mais um processo histórico – o da persistente crise econômica global experienciado à partir da metade da década passada –, cumpre-se analisar o contexto do Direito do Trabalho, bem como o contexto em que se deu a alteração legislativa.

1.1 ANÁLISE HISTÓRICA DA FORMAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO MUNDO

O ser humano é um ser social por excelência. Dessa forma, somente se pode pensar o ser humano dentro da sociedade. As comunidades primitivas se organizavam em instituições tribais, de maneira rudimentar, prevalecendo a autotutela e a lei do mais forte. Neste sentido, é possível dizer que desde as mais primitivas sociedades humanas, o contexto de poder entre os indivíduos, ainda que com critérios diferentes, sempre foi uma constante. A esse respeito, tem-se:

No princípio era a força. Cada um por si. Depois vieram a família, as tribos, a sociedade primitiva. Os mitos e os deuses - múltiplos, ameaçadores, vingativos. Os líderes religiosos tornam-se chefes absolutos. Antiguidade profunda, pré-bíblica, época de sacrifícios humanos, guerras, perseguições, escravidão. Na noite dos tempos, acendem-se as primeiras luzes: surgem as leis, inicialmente morais, depois jurídicas. Regras de conduta que reprimem os instintos, a barbárie, disciplinam as relações interpessoais e, claro, protegem a propriedade. Tem início o processo civilizatório. Uma aventura errante, longa, inacabada. Uma história sem fim. (BARROSO, 2010, p. 12)

Uma vez instituída a vida em sociedades, passou-se a ser verificada entre os indivíduos a necessidade de diferenciação de funções dentro do mesmo grupo social, criando-se dessa forma as relações de trabalho.

As relações de trabalho, muito embora existam desde a constituição das sociedades, não estiveram imunes à evolução humana. Verifica-se que, por um grande período da história humana, o trabalho se desenvolveu através de uma matriz escravocrata – de prisioneiros de guerra, de devedores que se submetiam ao credor, e até mesmo a escravidão africana – até que se desenvolvesse o trabalho exclusivamente assalariado. Na Europa Medieval, embora a noção de inviolabilidade da pessoa humana e dignidade do cidadão ainda não tivesse se assentado como verdade dogmática, tem-se que a mão de obra predominante era a servil. Neste modo de produção, ainda era possível dizer que havia, de algum modo, a exploração desmedida da força de trabalho. Todavia, ao servo faltava um aspecto que é primordial para a caracterização do escravo, que é o caráter de mercantilista da mão de obra – em outras palavras, o escravo era visto como mercadoria. Todavia, em ambos modos de produção, não se pode falar ainda em direito do trabalho, tendo em vista que não haviam relações de subordinação, mas sim de submissão (CAIRO JÚNIOR, 2017, p. 62).

O cenário das relações trabalhistas passa a mudar e tomar a forma mais próxima da realidade atual a partir da primeira Revolução Industrial. A Revolução Industrial foi o movimento ocorrido na transição dos séculos XVIII a XIX na Europa, representando a transição dos meios de produção existentes à época, ou seja, as manufaturas, pelo meio de produção através de máquinas. De fato, o termo revolução indica ruptura total com o sistema anterior, uma mudança abrupta de postura. Assim, o termo é perfeitamente válido para o ocorrido, pois apresentou mudanças não só nos modos de produção, mas no modo de vida de toda a sociedade de então. Todos os aspectos da vida cotidiana foram afetados por esse processo. A Revolução tem início na Inglaterra, pois essa se encontrava em um contexto sócio-político-econômico favorável à mudança: relativa estabilidade política (já era estabelecida uma monarquia constitucional desde o século XVII), possuía uma burguesia abastada, e uma frota naval desenvolvida, apta a permitir o comércio com os diversos países da Europa. Possuía tratados de comércio com várias nações (como o tratado de Methuen, com Portugal), mão de obra barata – devido ao processo de cercamento dos campos - e grandes reservas de carvão mineral e ferro (CAIRO JÚNIOR, 2017, p. 62).

A partir daí, no contexto europeu de então, o qual sofre uma transição para uma sociedade mais urbana, cresceram-se os modelos de trabalho assalariado, e das relações de natureza contratual-obrigacional entre empregado e empregador.

Ainda assim, muito tempo se passou até que se a sociedade se sensibilizasse a respeito da necessidade de se efetivar direitos ao trabalhador, de modo a garantir sua integridade física e psicológica, de maneira inclusive a contribuir com a qualidade do serviço prestado e do produto final. Neste sentido, pode-se destacar que a base filosófica importante para a consolidação do Direito do Trabalho se dá em 1948, com a publicação do Manifesto Comunista, e do movimento cartista na Inglaterra, ambos se traduzindo como ações coletivas organizadas pelos próprios trabalhadores na busca da sistematização de direitos. (DELGADO, 2019, p. 108).

O Direito do trabalho, entendido como um direito fundamental de segunda dimensão tem seu advento com o contexto histórico pós Primeira Guerra Mundial e a grande depressão econômica de 1929, quando iniciou-se o denominado constitucionalismo social, significando a inclusão, nas Constituições, de disposições pertinentes à defesa de interesses sociais, inclusive garantindo direitos trabalhistas (GARCIA, 2017, p. 23). Neste jaez, constatou-se que as liberdades negativas já existentes não eram suficientes para o desenvolvimento e a autodeterminação do indivíduo. A deterioração dos valores em virtude da guerra, aliado ao caos econômico contribuíram para o chamado ao Estado a ter deveres sobre os homens.

Assim, como forma de devolver aos indivíduos sua dignidade, passou-se a impor a melhoria de condições sociais. Então, concebeu-se a ideia que também eram direitos fundamentais a assistência social, a saúde, a educação, o lazer, o trabalho etc. Esses direitos estão ligados à idéia de igualdade, obrigando ao Estado uma prestação positiva, de modo a trazer um equilíbrio nas relações sociais. O absentéismo estatal foi substituído pelo intervencionismo, na busca da realização de uma justiça distributiva (LENZA, 2014, p. 65)

1.1.1 Evolução histórica do Direito do Trabalho no Brasil

No caso brasileiro, verifica-se que a matriz escravocrata perdurou até 1888, quando foi promulgada a chamada Lei Áurea. Tal norma, ainda que de caráter constitucional, teve grande impacto no direito do trabalho, vez que, à partir de sua entrada em vigor, estabeleceu-se que todas as relações de trabalho seriam realizadas de forma livre, dando aos ex-escravos a

condição de sujeitos de direitos, capazes de negociar sua mão de obra por meio de contratos. (GARCIA, 2017, p. 24) Veja-se:

Embora a Lei Áurea não tenha, obviamente, qualquer caráter trabalhista, ela pode ser tomada, em certo sentido, como o marco de referência da História do Direito do Trabalho brasileiro. É que ela cumpriu papel relevante na reunião dos pressupostos à configuração desse novo ramo jurídico especializado. De fato, constituiu diploma que tanto eliminou da ordem sociojurídica relação de produção incompatível com o ramo trabalhista (a escravidão), como, em consequência, estimulou a incorporação pela prática social da fórmula então revolucionária de utilização da força de trabalho: a relação de emprego. Nesse sentido, o mencionado diploma sintetiza um marco referencial mais significativo para a primeira fase do Direito do Trabalho no país do que qualquer outro diploma jurídico que se possa apontar nas quatro décadas que se seguiram a 1888. (DELGADO, 2019, p. 126)

A normatização das relações trabalhistas, porém, se deu de maneira bem lenta e gradual. Logo após a abolição da escravatura, foi instaurada a República, e posteriormente promulgada nova Constituição de caráter mais liberal, prevalecendo a autonomia privada. Assim, a regulação estatal das relações de trabalho evoluiu pouco no fim do século XIX e nos anos iniciais do século XX:

No Brasil, desde a abolição da escravatura, a fase embrionária da consolidação dos direitos trabalhistas perdurou por quatro décadas. As primeiras normas de proteção ao trabalhador surgiram a partir da última década do século XIX. Em 1891, o Decreto nº 1.313 regulamentou o trabalho de menores. De 1903 é a lei de sindicalização rural e de 1907 a lei que regulou a sindicalização de todas as profissões. A primeira tentativa de formação de um Código do Trabalho, de Maurício de Lacerda, é de 1917. No ano seguinte foi criado o Departamento Nacional do Trabalho. E em 1923 surgiu, no âmbito do então Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, o Conselho Nacional do Trabalho. (BRASIL, 2020)

Somente em 1943 foram compiladas todas as normas de cunho trabalhista, e criada a Consolidação das Leis do Trabalho, de inspiração no Direito Italiano, com vistas à proteção dos trabalhadores. A referida norma encontra-se em vigor até os dias atuais, com suas

modificações e modernizações, e serve de base para a regulação de todos os contratos de trabalho celebrados no território nacional.

1.2 CONCEITOS AFEITOS ÀS RELAÇÕES DE TRABALHO

Uma vez realizada a análise histórica, necessário se faz realizar breve digressão acerca dos conceitos relativos ao Direito do Trabalho, e que serão revisitados ao longo deste estudo. Em primeira monta, cumpre-se destacar a conceituação de empregado e empregador.

O conceito de empregado está disposto no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT):

Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Luiz Felipe Barbosa Garcia, ao conceituar empregado, afirma que:

Na realidade, empregado é todo trabalhador que presta serviço ao empregador. Nos polos da relação jurídica de emprego figuram, justamente, o empregado e o empregador. Assim, cabe ressaltar que o empregado é sempre uma pessoa física ou natural, que presta serviços com subordinação (“dependência”), não eventualidade, onerosidade (prestação de serviço “mediante salário”) e pessoalidade, sendo este último aspecto mencionado no art. 2.º, caput, da CLT (GARCIA, 2017, p. 140).

Assim, denota-se que empregado é a pessoa física que celebra um contrato de prestação de serviços com o empregador, cumpridos os requisitos legais previstos no artigo 3º da norma justralhista. Tais requisitos serão analisados mais detidamente no decorrer do trabalho.

Noutro giro, a mesma norma dispõe sobre o conceito de empregador, em seu artigo 2º, dispondo que:

Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

O destaque para o conceito de empregador está na assunção dos riscos da atividade econômica. Estes não podem, em hipótese alguma, serem transferidos ao empregado.

Entender de modo diverso viria a impactar diversos direitos do empregado, em especial a questão salarial. Neste sentido, a jurisprudência é clara.

DESCONTO EM COMISSÕES. ILICITUDE. OFENSA AOS ARTIGOS 2º E 462 DA CLT. Pelo princípio da alteridade, os riscos da atividade econômica devem ser suportados pelo empregador, revelando-se ilícita sua transferência aos empregados. Assim, faz jus o autor ao pagamento das comissões descontadas a título de produtos com avarias sobre sua produção mensal. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 2018).

Assim, há uma indissociável relação entre empregado-empregador, que, numa comunhão de esforços, realizam a atividade produtiva. Todavia, no contexto atual tal relação comporta regulação, tanto pela Constituição Federal quanto pela Consolidação das Leis Trabalhistas, de modo a permitir a continuidade da empresa sem que a dignidade do trabalhador seja diminuída.

A relação de emprego é uma espécie de relação de trabalho, que se baseia no nexa entre empregador e empregado, caracterizado pela prestação pessoal de serviços, de forma não eventual e subordinada, mediante o pagamento de salário. É a relação jurídica que tem como fato social original o trabalho subordinado, prestado com pessoalidade, mediante remuneração, e que tem como disciplina jurídica o conjunto humano não eventual e de normas que compõem o Direito do Trabalho. Na relação de emprego, o vínculo jurídico é estabelecido entre empregado e empregador e é regulado pelas normas jurídicas trabalhistas. Ao contrário da relação de trabalho, que é genérica e que se refere a todas as relações jurídicas fundadas em uma obrigação de fazer consubstanciada no trabalho humano, a relação de emprego, embora também tenha por fundamento o trabalho humano, é específica, possuindo características próprias que a distinguem das demais formas de prestação de serviço. A relação de trabalho é, deste modo, gênero, que tem, entre uma de suas espécies, a relação de trabalho. (ROMAR, 2014, p. 36)

Passa-se, portanto, à análise da relação existente entre empregado e empregador, em todas as suas nuances.

1.3 EMPREGADO E EMPREGADOR: A SUBORDINAÇÃO E O CONTRATO DE TRABALHO

Verifica-se que há alguns requisitos para que exista a relação de emprego, quais sejam: a pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e a subordinação.

A pessoalidade, conforme tratado em tópico anterior, reside no fato de que o contrato de trabalho é caracterizado como personalíssimo. “O empregado não pode se fazer substituir na empresa, a menos que o empregador o consinta. A relação de emprego ocorre sempre *intuito personae*, ou seja, em consideração a pessoa. O empregado deve ser sempre pessoa física”. (ROMAR, 2014, p. 57)

Em relação à onerosidade, reporta-se novamente à característica do contrato de trabalho, qual seja, a comutatividade. Assim, o contrato prevê prestações equitativas para as partes, ou seja, o empregado fornece sua força de trabalho, sendo recompensado através de sua remuneração. Segundo Vasconcelos (2016, p. 38), “o empregado trabalha com o intuito de receber remuneração. Existe assim, *um animus contrahendi*, ou seja, a intenção de formação do pacto laboral. Ainda que o empregador esteja inadimplente com o pagamento da remuneração.”

A não eventualidade se consubstancia no fato de não ser um trabalho esporádico, trazendo ao empregado a ideia de permanência, ainda que não seja por longo espaço de tempo, constituindo caráter de habitualidade. O contrato trabalhista se prolonga no tempo, sendo que a execução dos serviços é feita de forma continuada, limitada tão somente aos ditames legais e a vontade expressa pelas partes.

A não eventualidade não significa tão somente o comparecimento ao local de trabalho todos os dias. O vínculo empregatício é reconhecido quando a prestação de serviços se der de maneira contínua, ainda que não diariamente. Nesta direção, recorre-se à jurisprudência para corroborar tal tese. Veja-se:

VÍNCULO DE EMPREGO. NÃO EVENTUALIDADE. CONFIGURAÇÃO.

Ainda que a prestação de serviços não ocorra diariamente, se restar caracterizado que o trabalho foi realizado de forma não eventual e por muitos anos ininterruptamente, não há que se falar em esporadicidade na execução dos serviços. Nesse caso, o reconhecimento do vínculo empregatício é medida que se impõe. (BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, 2015)

Por fim, a subordinação está relacionada à ideia de dependência ou obediência a uma hierarquia. O empregado deve atender as orientações do empregador, que detém o poder de dirigir a empresa, pois assume o risco do empreendimento. Assim, o empregado (detentor da força de trabalho) transfere ao empregador o poder de dirigir a atividade, e passa a submeter-se aos seus comandos e ordens, situação esse que é proveniente do contrato de trabalho.

Acerca da subordinação, traz-se à baila as lições de Delgado:

Subordinação deriva de sub (baixo) e ordinare (ordenar), traduzindo a noção etimológica de estado de dependência ou obediência em relação a uma hierarquia de posição ou de valores. Nessa mesma linha etimológica, transparece na subordinação uma idéia básica de “submetimento, sujeição ao poder de outros, às ordens de terceiros, uma posição de dependência”. A subordinação corresponde ao pólo antitético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços. Traduz-se, em suma, na “situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará”.(DELGADO, 2019, p.349)

Em relação à subordinação, ainda, tem-se que esta será manifestada na relação trabalhista em várias nuances. Dessa forma, tem-se a subordinação jurídica, que é aquela decorrente do contrato de trabalho, e é fundamental na caracterização do vínculo de emprego; subordinação social significa que o empregado está em posição social inferior quando comparado ao empregador, haja vista, que este é detentor do empreendimento; subordinação técnica denota a ideia de que o empregador detém superior conhecimento técnico da atividade em relação ao empregado. Essa hipótese não elimina a existência da relação de emprego, pois o empregador pode contratar alguém muito especializado justamente para suprir sua falta de conhecimento; subordinação hierárquica é decorrente do fato de que o empregador está inserido na estrutura hierárquica da empresa e por isso obedece aos comandos da hierarquia. (SARAIVA, SOUTO, 2018, p. 48)

Todavia, a subordinação não deve ser encarada como abuso de direito. Essa subordinação, decorrente direta da relação de poder existente entre empregado e empregador, deve ser balizada tanto pelos ditames constitucionais quanto pela legislação trabalhista. Diz

respeito tão somente à direção da atividade econômica, limitando a liberdade do empregado (CAIRO JÚNIOR, 2017, p. 166)

Verifica-se, portanto, que o trabalhador, pelas razões acima explicitadas, encontra-se em situação de vulnerabilidade perante o empregador. Assim, cabe à ordem jurídica a criação de mecanismos para que essa vulnerabilidade seja mitigada, permitindo assim que o trabalhador exerça suas funções de maneira garantista e diligente.

Toda essa subordinação, portanto, encontra fulcro no poder diretivo do empregador, que se afigura como a prerrogativa do empregador de dirigir a atividade econômica da maneira que melhor lhe convier, pautado pelos limites éticos e legais. Assim, ainda há uma relação inerente de poder entre empregado e empregador; todavia, essa relação é balizada por todo um aparato jurídico-constitucional, que permite um equilíbrio nessas relações.

Neste jaez, tem-se que o Poder Diretivo não é absoluto, encontra limites princípios tais como: o direito da personalidade, o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

Acerca dos direitos da personalidade, verifica-se que têm maior importância no direito do trabalho do que nas relações civis, tendo em vista que as relações de trabalho são alicerçadas na garantia da dignidade e observância aos direitos da personalidade.

Partindo-se da premissa maior, de que todo cidadão possui dignidade humana e da menor, de que todo trabalhador – subordinado ou não – como pessoa tem dignidade humana, devemos concluir que os direitos da personalidade tem significado mais relevante nas relações e trabalho do que até mesmo nas relações civilistas, posto que, tratando-se de relação pessoal, como é a relação de trabalho, deve ser toda pautada na preservação, respeito e garantia da dignidade do trabalhador e, certamente, isso somente ocorrerá se forem respeitados os direitos fundamentais dos trabalhadores, dentre eles os direitos da personalidade, direitos indissociáveis da pessoa do trabalhador. (ALKIMIN, 2008, p. 52)

Em suma, o poder diretivo do empregador existe para fazer com que a atividade produtiva se cumpra e é possível fazê-lo sem ferir os direitos elencados pelo autor, quando pautado na observância aos direitos do trabalhador e respeito à sua dignidade.

Sendo assim, cerne da dignidade da pessoa humana não compactua com qualquer violação a direitos, desrespeito ou diminuição do indivíduo, que não é mercadoria ou coisa, mas pessoa humana, dotada de direitos.

Encerrada a discussão sobre as generalidades decorrentes do contrato de trabalho, passa-se ao cerne do presente estudo, que se afigura como a análise da suspensão e interrupção do contrato de trabalho, e seus temas controvertidos.

1.4 DA CONJUNTURA DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

Verifica-se que, nos dias atuais, vive-se um panorama de total interligação das relações econômicas, de modo que os problemas vivenciados em algum ponto do globo acabam reverberando por toda a comunidade internacional, gerando consequências a nível mundial.

O globalismo econômico, cenário em que as trocas são efetuadas cada vez mais rápido e entre diversas empresas de diversos países enseja um dinamismo grande das relações negociais, mas que, em contrapartida, traz também uma interdependência dos mercados internacionais.

Dessa forma, torna-se necessário realizar uma análise com um viés macroeconômico, de modo a melhor perceber como o Brasil foi afetado pela crise mundial.

A macroeconomia é o ramo da ciência econômica que estuda as atividades econômicas de modo abrangente, compreendendo a análise de um país, um conjunto de países, de uma atividade de grande monta etc. Acerca do conceito de macroeconomia, tem-se:

Mas, afinal de contas, o que é especificamente Macroeconomia? Interpretando de uma maneira bastante simples, podemos compreender que a Macroeconomia é a divisão da Ciência Econômica que estuda a atividade econômica como um todo. Melhor colocando, a Macroeconomia tem uma visão do sistema, do sistema econômico¹, constituído com as suas redes de trocas interligadas conjuntamente e de maneira abstrata. A visão da Macroeconomia, portanto, é a da nação, com seus grandes setores, com seus grandes agregados econômicos. (TAVARES, 2016, p. 14)

Neste viés, tem-se que a crise que hoje vem atingindo a economia mundial teve início em 2008, nos Estados Unidos. Verifica-se que, naquele país, a especulação imobiliária provocou uma alteração artificial da percepção dos valores dos imóveis. Neste ponto, os bancos e grandes corporações de créditos passou a utilizar-se dessa falsa percepção dos valores de mercado dos imóveis, injetando mais crédito na economia.

A alta oferta de crédito, aliada à baixa taxa de juros incentivou os consumidores a aumentarem artificialmente o consumo, especialmente de imóveis. Assim, os imóveis tinham

seu valor de mercado valorizado sobremaneira, e estes imóveis eram dados em hipoteca como garantia dos créditos percebidos pelos consumidores.

A este cenário, foi dado o nome de “bolha imobiliária”. Verifica-se, contudo, que a expansão da economia americana com base no crédito não tardou a entrar em colapso. Acerca disso, tem-se:

A expansão do crédito financiou a bolha imobiliária, já que a grande procura elevou o preço dos imóveis", diz Silber. Porém, depois disso, chegou uma hora em que a taxa de juros começou a subir, diminuindo a procura pelos imóveis e derrubando os preços. Com isso, começou a inadimplência - afinal, as pessoas já não viam sentido em continuar pagando hipotecas exorbitantes quando as propriedades estavam valendo cada vez menos. (SATO, 2009)

A oferta de crédito abundante reduz, a princípio, o risco, mas configura uma base frágil para a expansão econômica, de modo que tal sistema entra em rápida decadência. Para conter estes problemas, o governo americano tentou intervir diretamente na economia.

Dessa forma, desde a crise econômica deflagrada em 1929, há uma difusão das ideias de John Maynard Keynes, que preceitua a necessidade de intervenção do Estado na economia, de modo a fornecer um equilíbrio nas relações de emprego e a garantia da manutenção econômica. Veja-se:

Numa lógica de ajustes no mercado, não haverá desemprego de recursos porque preços e salários (assim como taxa de juros) irão “sempre” se ajustar para poder garantir o equilíbrio de mercado. A ideia principal deste raciocínio é o de que o liberalismo econômico deve ser salvaguardado uma vez que só os mercados, funcionando de maneira eficientemente, podem garantir que o produto se mantenha no respectivo nível de pleno emprego.(TAVARES, 2016, p. 69)

Ocorre que esta intervenção estatal consome recursos percebidos pelo governo por meio dos tributos. Assim, os Estados com maior poder de arrecadação tem mais condição de intervir de maneira a promover um gerenciamento de crises de natureza econômica.

Assim, há uma limitação financeira acerca de quanto um Estado pode fazer para conter uma crise, e, neste contexto, promover um desequilíbrio nas suas funções, uma vez que os recursos destinados às políticas econômicas importam em um sacrifício de outras despesas do Estado.

O governo americano, neste contexto, já encontrava-se com dificuldades decorrentes dos inúmeros gastos com as guerras no Afeganistão e no Iraque, e não pode intervir por muito tempo. Diante disso, tal crise culminou com a quebra de diversos bancos, o que ocasionou uma redução do crédito, que por sua vez impactou negativamente no consumo e na possibilidade de comércio com as demais regiões do planeta.

Sendo os Estados Unidos um dos maiores mercados consumidores mundiais, não tardou para que os impactos negativos na economia americana chegassem ao restante dos países.

No Brasil, o Governo Federal tentou também tomar medidas de intervenção na economia de modo a estimular o consumo e tentar diminuir os impactos da crise na população. Destaca-se, neste ponto, ao estímulo às operações de crédito e as desonerações tributárias, em especial a redução do Imposto Sobre a Propriedade Industrial (IPI) para os bens de consumo, de modo a estimular a economia. Senão, veja-se:

Estabelecemos, então, raciocínio no sentido de que o fomento à aquisição de produtos industrializados, notadamente os de linha branca e os da indústria automobilística, através da política de redução de alíquotas de produtos industrializados estimularia o consumo, preservando, assim, o equilíbrio econômico nacional e, conseqüentemente, evitando os efeitos negativos de uma deflação, fenômeno este caracterizado pela queda brusca da demanda de produtos, acarretando na queda abrupta dos preços. Ocorre que, mesmo com a possibilidade da propagação dos efeitos da crise em cenário nacional, o mercado interno brasileiro, se não estivesse devidamente fortalecido, não conseguiria reagir à crise, e a medida seria inócua, devido à falta de capacidade dos consumidores de adquirir produtos do mercado interno.(MELLO, 2011)

Todavia, essa intervenção também diminuiu a arrecadação estatal, fazendo com que também o sistema brasileiro entrasse, posteriormente, em colapso, com a redução das atividades econômicas.

Assim, a redução na arrecadação interferiu negativamente na balança comercial brasileira, especialmente nas finanças públicas, culminando com a redução do Produto Interno Bruto. Tem-se:

A evolução do PIB apresenta flutuações ao longo do tempo. Tais flutuações ocorrem por diversos motivos, dentre eles podemos destacar: as condições da política econômica (como no caso da implantação de políticas

fiscal e monetária, por exemplo), os níveis da quantidade e qualidade dos fatores produtivos existentes, o grau de tecnologia disponível, os padrões de gastos e os aumentos (ou quedas) de produtividade.(TAVARES, 2016, p. 56)

Em linhas gerais, tem-se que a redução da capacidade de socorro financeiro pelo governo aos particulares diminui a capacidade de expansão econômica, fazendo com que as empresas não possuam condições de financiar um adequado crescimento de suas atividades.

A redução da possibilidade de investimentos públicos, aliada à queda das importações – tendo em vista que, como a crise é mundial, o consumo se mostra diminuído em todo o mundo – fez com que a economia brasileira se encontrasse, ao fim de 2015, em uma situação de recessão.

Este é o pano de fundo para as alterações que se processaram a reforma trabalhista. A seguir, analisa-se as questões principiologia.

2 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR

Para garantir o desenvolvimento nacional, o direito evolui com o propósito de acompanhar as demandas que surgem na sociedade. Com as leis trabalhistas não foi diferente, é uma forma em que o Estado tem de interferir na relação contratual de trabalho, no intuito de regular os contratos e proteger as duas partes.

A Consolidação das Leis do Trabalho regulamenta os contratos de emprego, e os princípios têm a função de na falta de lei trabalhista, suprir as lacunas deixadas na legislação, eles são a base de todo ordenamento jurídico. O Princípio da Proteção busca fazer com que a desigualdade socioeconômica e de poder entre as partes no processo trabalhista sejam diminuídas, protegendo o trabalhador e garantindo que seus direitos sejam preservados.

2.1 O CONCEITO DE PRINCÍPIO

A palavra princípio origina-se do latim *pricipium*, significa o começo, razão, suas propriedades e essenciais característica de algo, ação ou processo que passa a existir. Eles não são baseados no mundo do ser, mas na perspectiva do dever-ser, e deverão estar vigentes, tendo impreterivelmente a validade e obrigatoriedade para serem aplicados ao caso concreto.

No Direito, os princípios são os elementos de sustentação do ordenamento jurídico e possuem três principais funções: informativa, normativa, e a função interpretativa. De forma resumida nas palavras de Saraiva, 2013, os princípios são proposições genéricas, seus conteúdos são usados como forma de inspiração para que o legislador elabore a norma positiva de forma que esteja em consonância com seus conceitos, os princípios agem ainda na integração da norma, preenchendo eventuais lacunas e omissões da lei, além também de auxiliar na interpretação de determinado dispositivo pelo operador do direito.

A função informativa é da fase pré-jurídica, pois aqui as normas e institutos do direito ainda estão sendo criados, e assim, os conceitos dos princípios ajudam na fundamentação da ordem jurídica e conseqüentemente sendo o alicerce para ideias que compõem e respaldam o direito positivado.

O encargo da função normativa é preencher as lacunas da legislação e de fato ser aplicado ao caso concreto, aqui os princípios atuam com natureza de norma jurídica, e podem ser usados para fundamentação de pedidos, defesas e decisões judiciais, entretanto, deverá recorrer às analogias e aos costumes, antes do princípio, este deverá ser a última opção, sendo obrigatório seguir esta sequência.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 140, caput, preceitua que: “O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico”, e o Artigo 4º do Decreto-Lei Nº 4.657/1942, estabelece que: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” Ou seja, os princípios são altamente valiosos na aplicação do direito, ora numa simples audiência de conciliação ou mediação, à uma decisão na última instância.

E a terceira função é a informativa, que é uma ferramenta que auxilia na interpretação das normas e compreensão das regras jurídicas positivadas, devendo dar prioridade aos princípios constitucionais. Já que as leis são criadas tendo como raiz os princípios, estes deverão ser utilizados para interpretação das mesmas.

Segundo Miguel Reale, 2019, os princípios se dividem ainda em três classes:

(a) princípios monovalentes, quando são válidos para todas as formas de saber, como é o caso dos princípios da identidade e da razão suficiente; (b) princípios plurivalentes, quando aplicáveis a vários campos de conhecimento, como se dá com o princípio de causalidade, essencial às ciências naturais, mas não extensivo a todos os campos do conhecimento; (c) princípios monovalentes, que só valem no âmbito de determinada ciência, como é o caso dos princípios gerais de direito. (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2019, P. 176).

Na aplicação ao caso concreto, pode ser que aconteça de na falta de norma aplicável ou lacuna na mesma, haja a possibilidade de aplicação de mais de um princípio. Diante disso, deverá analisar qual dos dois (ou mais) melhor se aplica à aquela lide, entretanto, não significa dizer que o princípio não escolhido seja totalmente descartado, poderá ser utilizado em outro caso concreto, e assim sendo permitido que haja mais de um princípio que reja sobre um mesmo assunto.

E ainda, não pode se afirmar que o princípio aplicado ao caso concreto será unânime em todos os processos que atuem sobre o mesmo assunto. E esta é uma das características que os diferem das normas jurídicas, pois as normas são razões definitivas.

2.2 A IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO NO PROCESSO TRABALHISTA

O princípio no direito do trabalho serve como diretriz, tornando-se mais abrangente que as regras, porém, auxiliam na interpretação e aplicação destas, Celso Antônio Bandeira de Mello (apud MARTINS, 2007, p. 61), diz que “o princípio age como mandamento nuclear de

um sistema, uma disposição fundamental que serve de critério para exata compreensão de diferentes normas.”, já Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento esclarecem:

Os princípios, segundo a concepção jusnaturalista, são metajurídicos, situam-se acima do direito positivo, sobre o qual exercem uma função corretiva e prioritária, de modo que prevalecem sobre as leis que os contrariam, expressando valores que não podem ser contrariados pelas leis positivas, uma vez que são regras de direito natural. (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014)

Neste sentido, o princípio direciona a aplicação das leis e das normas trabalhistas, de modo que, o aplicador possa restringir ou estender uma regra jurídica, inclusive, podendo eliminar o seu uso, se assim for necessário, para que apresentado os fatos, seja obtida uma decisão justa. A doutrina já pacificou a ideia de que as normas se subdividem em dois elementos, os princípios e as regras, Luís Roberto Barroso afirma que:

Na trajetória que os conduziu ao centro do sistema, os princípios tiveram de conquistar o status de norma jurídica, superando a crença de que teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata. A dogmática moderna avaliza o entendimento de que as normas em geral e as normas constitucionais em particular enquadram-se em duas grandes categorias diversas: os princípios e as regras. (BARROSO, 2010, p. 352).

Não existe hierarquia entre regras e princípios, o sistema jurídico estabelece apenas que as duas são igualmente fundamentais e distintas entre si. Thiago Bonfim afirma que “As regras têm uma incidência mais restrita às situações jurídicas por elas preconizadas, enquanto os princípios possuem uma maior carga valorativa e um alto grau de abstração” (BOMFIM, 2008, p. 49).

A CLT em seu artigo 8º, estabelece o uso dos princípios no caso de falta de disposições legais ou contratuais para a resolução do conflito, pois é impossível a criação de leis que abrangem todas as situações de desacordo. Observando os princípios gerais que são aplicáveis no Direito do Trabalho;

Segundo Resende, 2015, os princípios possuem como foco a busca dos valores que o direito tem o intuito de realizar, são os motivadores para a constituição das normas jurídicas, e por consequência, no momento da aplicação destas normas, os princípios deverão servir como

base para sua interpretação e terem seu emprego condicionados à eles, pois foi com base neles que as normas ganharam forma.

O Princípio da Proteção é específico do direito do trabalho, sendo o empregador o detentor do poder econômico, o Estado interveio a favor do trabalhador, para que no processo, ambas as partes sejam equiparadas e essa diferença seja diminuída, fazendo que o Magistrado busque a isonomia.

A função do Direito do trabalho não é de proteger o trabalhador, ele apenas regula a relação entre empregado e empregador. Portanto, o Estado percebeu que não haveria como ter uma demanda judicial justa entre subordinado e subordinador, a parte que em tese tem estabilidade financeira e o empregado que depende do salário para prover seu sustento e de sua família.

Neste sentido, a necessidade econômica do trabalhador o impede de fazer exigências na hora da contratação, ou acaba se submetendo a atividades que não correspondem à sua função e até mesmo pode acabar abrindo mão de direitos dos quais são legalmente indisponíveis. Tudo para manter o vínculo empregatício.

O acesso à justiça pelo trabalhador, começou a ser promovida pelo Estado e posteriormente pela CLT, em consonância com o princípio da proteção, contudo, com a reforma trabalhista de 2017 esse acesso foi dificultado, visto que agora o trabalhador mesmo o que for beneficiário da justiça gratuita, terá que custear os honorários do perito caso necessite do objeto da perícia e até mesmo os honorários advocatícios, que poderão ser descontados dos créditos que a parte recebeu na demanda. (art. 791-A, CLT).

2.3 A CARACTERIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

O Princípio da Proteção tem como objetivo de fazer com que desde a elaboração das leis até a sua aplicação final sejam pensadas de forma que tenham tal princípio como fundamento, afim de deixar o trabalhador equiparado legalmente com o contratante.

O contratado continua sendo a parte subordinada juridicamente e economicamente na relação trabalhista, pois presta serviços ao empregador afim de ter uma remuneração financeira para sua manutenção e também de sua família, e nessa situação, por diversas vezes, acaba concordando em abrir mão de alguns de seus direitos, temendo perder o emprego.

Este princípio tem por fundamento a proteção do trabalhador enquanto parte economicamente mais fraca da relação de trabalho e visa assegurar uma igualdade

jurídica entre os sujeitos da relação, permitindo que se atinja uma isonomia substancial e verdadeira entre eles. (ROMAR, 2017, p.63)

Com o objeto de intermediar na relação e garantir melhorias de salários, julgar as causas, reivindicar direitos e outros benesses ao trabalhador, as leis trabalhistas junto com a Justiça do Trabalho, protegem o agente subordinado. Elevando assim, o Princípio da Dignidade Humana, também protegido por nossa Constituição Federal.

A Dignidade da Pessoa humana é uma das vertentes que embasam o princípio da proteção, sendo também um dos eixos do Estado Democrático de Direito, estando fundamentada na Constituição Federal da República, de 1998, em seu artigo 1º, inciso III, Mauricio Godinho Delgado confirma em suas palavras:

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito, que tem por alguns de seus objetivos fundamentais “construir uma sociedade justa e solidária”, além de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, I e IV, CF/88). (DELGADO, 2017, P.562)

O trabalho faz parte da vida do indivíduo, é onde ele cresce pessoalmente e profissionalmente, onde cria vínculos de amizade, desenvolve habilidades pessoais, alcança metas, além de ajuda-lo a ter disciplina e responsabilidade. E a sua mão de obra é de suma importância para o desenvolvimento do país, por isso se preza por garantir seus direitos, para incentivar o indivíduo a trabalhar e até mesmo investir em sua capacitação.

A diferença fática entre empregado e empregador foi um dos pilares para a criação das Leis Trabalhistas, para que se pudesse normatizar os contratos de trabalho e garantir que não só as obrigações do trabalhador, mas também os seus direitos estivessem resguardados, e no caso de violação, que estes pudessem demandar judicialmente, sendo amparados não só pela CLT, mas também por princípios, jurisprudências e doutrinas, como em todos os ramos do direito, como assim preceitua Mauricio Godinho Delgado:

Princípio da Proteção — Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia — o obreiro —, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho. (DELGADO, 2017, P. 213)

Por certo, na relação trabalhista, além do empregado ser hierarquicamente inferior ao seu patrão, há também a diferença socioeconômica, no qual o trabalhador é dependente da remuneração recebida, tirando dali seu sustento e na maioria das vezes sendo o provedor principal de sua família. E por não estarem em posições equivalentes, não há como ter uma negociação paritária das cláusulas do contrato.

O Princípio da Proteção é onde o Estado interfere na relação trabalhista, fazendo que a livre vontade entre as partes seja regulamentada, protegendo o trabalhador de ter que concordar com contratos que abolissem direitos já garantidos pela CLT, Constituição Federal e acordos coletivos garantidos por cada categoria de trabalhadores.

A reforma das leis trabalhistas com a Lei nº 13.467 acabou beneficiando na maior parte apenas os empresários, que agora poderão aumentar a carga horária dos funcionários sem ter que pagar hora extra por isso, ele terá o empregado trabalhando mais e pagando menos. Mesmo sendo o trabalhador protegido, a reforma possibilitou essa negociação entre as partes na hora de assinar o contrato.

Entretanto, a Constituição Federal admite alterações contratuais *in pejus* no seu artigo 7º, inciso VI, admitindo a redução do salário que tenha sido acordado em convenção ou acordo coletivo, e o mesmo serve para alteração da jornada de trabalho. Mas estas alterações devem ser acompanhadas de alguma benéfica ao trabalhador, como por exemplo a compensação de horas.

Ao analisar o que defendem os doutrinadores, encontra-se a opinião de Renato Saraiva (2013, p. 62) no qual afirma que o princípio da proteção se desmembra em outros três, o *in dubio pro operario*, o da aplicação da norma mais favorável e o da condição mais benéfica.

2.3.1 Do Princípio *In dubio pro operario* no direito do trabalho

O Princípio *in dubio pro operario*, possui a finalidade de caso haja dúvida na interpretação de texto jurídico e que possa ocasionar sentido ambíguo, o operador do direito deverá interpretá-la da forma que seja mais favorável ao trabalhador.

o *in dubio pro operario*, é princípio de interpretação do direito do trabalho, significando que, diante de um texto jurídico que possa oferecer dúvidas a respeito do seu verdadeiro sentido e alcance, o intérprete deverá pender, entre as hipóteses interpretativas cabíveis, para a mais

benéfica ao trabalhador. (NASCIMENTO, NASCIMENTO, 2014, P. 344)

Entretanto, isso não quer dizer que o obreiro esteja sempre com total razão e que de certo ganhará a ação, apenas que, na falta de exatidão no contrato de trabalho e que seja percebido o baixo entendimento do empregado, assim então, deverá ser interpretada a norma de forma que este seja beneficiado.

Este princípio possui o mesmo fim que o princípio da norma mais favorável, e por isso, considera-se redundante sua aplicabilidade.

2.3.2 Aplicação da norma mais favorável na relação de emprego

O princípio da aplicação da norma mais favorável, é destinado a ser utilizado quando houver pluralidade de normas cabíveis a uma relação de emprego, deverá ser dada prioridade à aquela que for mais benéfica ao trabalhador, o que muito se iguala ao *in dubio pro operario*.

O presente princípio dispõe que o operador do Direito do Trabalho deve optar pela regra mais favorável ao obreiro em três situações ou dimensões distintas: no instante de elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa, portanto) ou no contexto de confronto entre regras concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista). (DELGADO, 2017, p. 214).

A hierarquia do sistema jurídico brasileiro ordena que havendo mais de uma norma, deverá ser aplicada aquela de grau superior, mas no direito no trabalho isso é exceção, havendo a possibilidade de aplicação de mais de uma norma, deverá dar prioridade à aquela que for mais benéfica ao trabalhador, considerando todos os dispositivos que regulam o direito do trabalho, entre eles estão inclusos os costumes, acordos e convenções coletivas.

norma favorável ao trabalhador, é princípio de hierarquia para dar solução ao problema da aplicação do direito do trabalho no caso concreto quando duas ou mais normas dispuserem sobre o mesmo tipo de direito, caso em que prioritária será a que favorecer o trabalhador. (NASCIMENTO, NASCIMENTO, 2014, P. 344)

Mas isso não quer dizer que no direito do trabalho não se respeita a hierarquia das normas jurídicas, na verdade, segue a ordem comum, acima de qualquer regra, está a

Constituição Federal, porém, se houver acordo coletivo entre o sindicato da categoria, então o aplicador do direito deverá optar pela mais benéfica ao polo mais frágil da relação.

2.3.3 Da condição mais benéfica ao empregado

E então, o princípio da condição mais benéfica onde estabelece que se houver alteração no contrato de trabalho que o torne menos favorável ao empregado, tais modificações não surtirão efeito, visto que este possui o direito adquirido resguardado por este princípio e também pela Constituição Federal/88, que em seu artigo 5º, inciso XXXVI, institui que a lei não prejudicará o direito adquirido.

O princípio da condição mais benéfica, tem a função de solucionar o problema da aplicação da norma no tempo para resguardar as vantagens que o trabalhador tem nos casos de transformações prejudiciais que poderiam afetá-lo, sendo, portanto, a aplicação, no direito do trabalho, do princípio do direito adquirido do direito comum. (NASCIMENTO, NASCIMENTO, 2014, P. 344)

No artigo 468, da CLT, prescreve a liberdade de alteração nos contratos de trabalho de forma lícita se houver consentimento de ambas as partes, desde que, estas não resultem de forma direta ou indireta prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

O agente contratado não detém a liberdade e autonomia para lutar de forma direta por seus direitos, pois isto pode acarretar no rompimento do contrato de trabalho. Se lhe for colocado em xeque a garantia do emprego ou garantia de direito relativo à profissão, o estado de necessidade o faz renunciar as vantagens.

“A regra da condição mais benéfica deduz uma circunstância real, já garantida anteriormente, e decreta que ela seja respeitada, desde que esta seja mais favorável ao trabalhador que a nova norma aplicável”. (RODRIGUEZ, 2000, p. 54).

A regra da norma mais favorável e a da condição mais benéfica não se misturam, pois na primeira presume-se a existência de duas ou mais normas vigentes aplicáveis na mesma situação jurídica. E na segunda há uma norma anterior que foi sucedida por outra.

2.4 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Com efeito, os princípios trabalhistas encontram fulcro direto na Constituição Federal, sob a visão de que o trabalho em si representa um Direito Social constitucionalmente defendido no artigo 6º da Carta Magna.

Mais do que o trabalho, outros direitos relativos ao trabalho – tais como a redução dos riscos inerentes ao trabalho, o salário mínimo, e a proteção a maternidade também encontram supedâneo jurídico na Constituição Federal, não podendo ser violados pela legislação infraconstitucional.

A visão predominante, portanto, é de que o direito ao trabalho de forma ampla é que este se trata de um direito fundamental do cidadão. A definição dos direitos fundamentais, de modo amplo, se vê na obra de Alexandre de MORAES (2008, p. 235):

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana pode ser definido como direitos humanos fundamentais.

Assim, a proteção ao trabalho trazida pelo legislador constituinte é vista como um direito social, inserindo-se num contexto de Direito Fundamental de segunda dimensão.

No atual panorama jurídico-constitucional, tem-se que alguns argumentam de que o caráter de “Direito Fundamental” de determinado bem jurídico concedido pela CRFB/88 não está condicionado somente à “localização” da norma no texto constitucional, mas de sua natureza. Assim são as palavras de Pedro LENZA (2014, p. 426):

Iniciamos o estudo pelos direitos e deveres individuais e coletivos, lembrando, desde já, como manifestou o STF, corroborando a doutrina mais atualizada, que os direitos e deveres individuais e coletivos não se restringem ao art. 5.0 da CF/88, podendo ser encontrados ao longo do texto constitucional, expressos ou decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição, ou, ainda, decorrentes dos tratados e convenções internacionais de que o Brasil seja parte.

Assim, à toda vista, denota-se que tanto a lei quanto a praxe trabalhista devem se esmerar na produção de um ambiente no qual este direito seja plenamente garantido.

O que se viu, portanto, na reforma trabalhista, foi a retração da aplicabilidade de certas garantias postas à disposição do trabalhador, relativizando, de certo modo, a proteção estatal em relação ao trabalho.

Dessa forma, tem-se um caso em que a lei infraconstitucional, que é responsável pela proteção à condição de hipossuficiência do trabalhador, à maternidade, e à dignidade da pessoa humana não efetivou essa proteção, jogando por terra os ditames do constituinte.

Nestes casos, nos quais a proteção constitucional é afastada, é defensável inclusive o expurgo desta norma do ordenamento, tendo em vista sua desconformidade com a lei maior.

Conforme se vê abaixo, traz-se, à guisa de exemplo, julgado onde a norma jus trabalhista teve sua aplicação afastada, diante de sua flagrante desconformidade com a *Lex Mater*:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. READMISSÃO DE EMPREGADOS DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. EXTINÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONHECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. Lei 9.528/1997, que dá nova redação ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT -, prevendo a possibilidade de readmissão de empregado de empresa pública e sociedade de economia mista aposentado espontaneamente. Art. 11 da mesma lei, que estabelece regra de transição. Não se conhece de ação direta de inconstitucionalidade na parte que impugna dispositivos cujos efeitos já se exauriram no tempo, no caso, o art. 11 e parágrafos. É inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, quer porque permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos - vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, quer porque se funda na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício. Pedido não conhecido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/1997. Ação conhecida quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei 9.528/1997, para declarar sua inconstitucionalidade. (BRASIL, 2006)

No caso em tela, diante da eventual constatação da inconstitucionalidade da norma, caberia a provocação junto ao poder judiciário, de modo a avaliar a permanência desta norma no ordenamento jurídico.

Ademais, aproveitando-se de um conceito juscivilista, tem-se que a dignidade e a proteção ao trabalho, além da condição de serem direitos e fundamentos sob os quais se funda o Estado brasileiro, e de serem considerados cláusulas pétreas, também se caracterizam por ser direitos da personalidade.

Direitos da personalidade, portanto, se configuram como direitos inatos do ser humano, bens jurídicos colocados à sua disposição tão somente pelo fato de existir. Dessa forma, toma em consideração tanto a própria pessoa humana, bem como a suas relações formadas também pelas projeções na sociedade. Bittar (1995, p.01), quando escreve sobre os direitos da personalidade, afirma:

Consideram-se como da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para defesa de valores inatos ao homem, como a vida, a higidez física, a intimidade e outros tantos.

Os Direitos da personalidade também se afiguram como prestações negativas, ou seja, de absenteísmo dos demais entes públicos e privados em se atingir a esfera jurídica de alguém. Assim, pode-se afirmar que o comportamento negativo se dá no sentido de exigir que não se desrespeite o direito, não viole o direito a honra, a intimidade e a vida.

Neste diapasão, tem-se que uma das principais características dos Direitos da personalidade é sua inalienabilidade, ou seja, não podem ser afastados, nem por disposição de vontade manifesta de seu detentor. Neste sentido se manifesta José CAIRO JÚNIOR (2017, p. 121)

A irrenunciabilidade é uma das características da indisponibilidade, ao lado da Inalienabilidade, impenhorabilidade e intransacionabilidade. A renúncia é um ato jurídico por meio do qual o indivíduo abre mão de um direito do qual é titular. Diz-se que determinado direito é indisponível quando for irrenunciável, inalienável, impenhorável etc.

[...]

A lei prevê, expressamente os casos em que o direito é irrenunciável: Código Civil. Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Lei nº 9.610/98_ (Lei do Direito Autoral). Art. 27. Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis. Lei Complementar nº 26175. Art. 4º As importâncias creditadas nas contas individuais dos participantes do

PIS-PASEP são inalienáveis, impenhoráveis e, ressalvado o disposto nos parágrafos deste artigo, indisponíveis por seus titulares.

Mas, em determinadas situações, a indisponibilidade do direito subjetivo decorre não de sua natureza, porém de princípios que norteiam o ramo do Direito do qual faz parte, como ocorre com o Direito de Família e o Direito do Trabalho.

Dessa maneira, observa-se que, muito embora o poder executivo tenha tentado afastar a inconstitucionalidade da norma alterada, especialmente nos casos de proteção à maternidade e supremacia do acordado sobre o legislado, conforme restará demonstrado mais adiante, verifica-se que a alteração legislativa ainda esbarra em um conceito impossível, ao estipular possibilidade de renúncia a um bem jurídico, bem esse que não pode ser disposto sequer por vontade do próprio detentor do direito.

Vejamos a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO MARCÁRIO E DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DE ASSINATURA PESSOAL E ARTÍSTICA COMO MARCA. DIREITO DE PERSONALIDADE LATENTE. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA E LIMITADA. CONTRATO DE CESSÃO DE MARCA MISTA. TRANSFERÊNCIA DEFINITIVA DE PROPRIEDADE. RETOMADA DE MARCA OU PRÁTICA DE ATO CONTRADITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Recurso em que se discute os efeitos extraídos de contrato de autorização de uso de assinatura do pintor Cândido Portinari na condição de marca mista e a cessão da referida marca registrada perante o INPI, a fim de definir se o referido instrumento alcança também a marca nominativa associada, bem como aos direitos remanescentes ao cedente em relação à exploração da marca.

2. Conquanto o nome civil se consista em direito de personalidade - absoluto, obrigatório, indisponível, exclusivo, imprescritível, inalienável, incessível, inapropriável, irrenunciável e intransmissível -, a legislação nacional admite o destaque de parcela desse direito para fins de transação e disposição, tal qual se dá na sua registrabilidade enquanto marca, desde que autorizada de forma expressa e delimitada.

3. A autorização de uso de nome civil ou assinatura mantém latente, na esfera jurídica do titular do direito de personalidade, o direito de defesa contra utilização que desborde os limites da autorização ou ofenda a imagem ou a honra do indivíduo representado.

4. Autorizada a utilização apenas na forma de assinatura - marca mista - não pode o autorizatário utilizá-la por qualquer outra forma - marca nominativa.

5. O registro da marca composta por nome civil ou assinatura, cuja utilização fora autorizada, ganha autonomia em relação à pessoa a que alude, passando a vincular-se ao bem ou serviço que denomina, com a dupla finalidade de viabilizar a identificação de sua origem pelos consumidores e resguardar a livre concorrência.

6. Ademais, o desenvolvimento da marca no segmento de sua exploração, apesar de ter em si agregado o valor da pessoa representada pelo nome civil, vincula-se ao bem ou serviço, o qual também agrega valor à marca.

7. Diante dessa autonomia, muito embora não seja possível ao cessionário de marca mista consubstanciada na assinatura do pintor, sua utilização por qualquer outra forma, tampouco será possível nova autorização para exploração por terceiros na mesma classe. Do contrário, ter-se-ia configurada violação à proteção marcária resultante na confusão dos consumidores quanto à origem do produto, bem como o desenvolvimento de concorrência parasitária.

8. A cessão de marca é instrumento apto a transferir os direitos de propriedade da marca transacionada, legitimando o cessionário ao uso, fruição, disposição e reivindicação e, por consequência, a opor-se, ainda que preventivamente, à pretensão de registro por terceiro, inclusive o próprio cedente.

9. Recurso especial parcialmente provido. (Grifos pelo autor). (BRASIL, 2015)

Verifica-se que, em que pese o pouco tempo de vigor desta norma, ainda não existem julgados no qual o tema tenha sido enfrentado. Sendo um assunto que ainda deverá ser estudado pelos doutrinadores e pelo judiciário.

3 OS PRINCÍPIOS TRABALHISTAS E A SUA RELAÇÃO COM A REFORMA TRABALHISTA – ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

Analisadas as questões relativas aos aspectos principiológicos, adentra-se a discussão principal do presente trabalho, que é a análise dos impactos da reforma trabalhista em relação aos princípios estabelecidos da relação de trabalho, bem como a constitucionalidade desta alteração legislativa.

Novamente, retoma-se o raciocínio de que, muito embora a alteração legislativa se deva a um quadro conjuntural de necessidade de refrear o desemprego, é necessária uma profunda discussão acerca da possibilidade jurídica desta alteração, tendo em vista que, sob o argumento de criação de postos de trabalho, não se pode precarizar as relações de trabalho existentes.

A avaliação feita pelo Governo Federal à época se deu de maneira que os direitos e garantias firmados pela legislação trabalhista representavam entraves para a atividade econômica, e que estes mereciam ser relativizados no intuito de promover o desenvolvimento econômico.

Com efeito, um dos objetos principais do estudo do Direito se dá em relação à compatibilização e harmonização das relações humanas, de modo a viabilizar a vida em sociedade.

Assim, de modo a garantir alguns direitos – como o direito ao emprego –, outros foram suprimidos ou mitigados. Este foi o vetor de elaboração e promulgação da lei 13.467/17, chamada Reforma Trabalhista.

Tal alteração legislativa, portanto, representou uma ruptura com diversas normas justralhistas já assentadas no ordenamento, tais como a impossibilidade absoluta de trabalho da gestante em local insalubre, o pagamento de honorários periciais no caso de o autor ser sucumbente, e a prevalência do acordado sobre o legislado.

Tal situação representou o rompimento com grande parte da produção jurisprudencial já elaborada acerca da matéria. Conforme a doutrina, muitas vezes a reforma trabalhista conflita com as súmulas e orientações jurisprudenciais do TST, tornando-as inaplicáveis. (SARAIVA, SOUTO, 2018, p. 7)

Dessa forma, impõe-se a realização de breve digressão em relação a institutos trazidos pela nova reforma trabalhista, os quais merecem atenção e análise quanto à compatibilidade destes com os princípios norteadores da proteção ao trabalhador.

3.1 O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE E A MITIGAÇÃO DA HABITUALIDADE

O contrato de trabalho intermitente se dá por meio de uma avença celebrada entre empregado e empregador, onde, embora haja o vínculo empregatício, este não se desenvolve com uma carga horária uniforme. A este respeito:

Talvez a maior inovação da Reforma, o trabalho intermitente é aquele em que o empregado, embora subordinado ao empregador, não tem a habitualidade na prestação de serviços – a qual ocorre com alternância entre períodos de trabalho e de inatividade (que podem ser de horas, dias ou meses – art. 453-A e ss. CLT.). No período de inatividade, o empregado não se considera à disposição do empregador (e, portanto, não será remunerado); por isso, pode prestar serviços a outros tomadores (art. 452-C, §1º). Em síntese, o trabalhador – embora devidamente registrado e vinculado à empresa – recebe apenas pelos dias em que trabalhar, efetivamente. (PEREIRA, ORSI, 2018, p. 10)

Com efeito, no trabalho intermitente estão presentes diversas das características caracterizadoras da relação de trabalho – tais como a subordinação e a necessidade de registro do empregador. Todavia, no que tange à habitualidade, esta é mitigada, de forma que muitas vezes não há, de forma clara, o tempo a ser prestado de serviço pelo empregado, sendo este ajustado segundo a conveniência do empregador.

Tal modalidade de contrato, por sua natureza – e também pelo fato de representar uma inovação no ordenamento jurídico possui uma disciplina específica, definida nos artigos 452 e seguintes da Consolidação das Leis Trabalhistas.

Em primeira monta, no contrato de trabalho intermitente, a lei reputa como fundamental a forma escrita para sua celebração – tratando-se, portanto, de um contrato solene.

No instrumento contratual, constar-se-á o valor da hora de trabalho – não podendo esta ser inferior ao salário-mínimo-hora, ou o valor pago aos demais empregados do estabelecimento que, embora não prestem serviço de maneira intermitente, guardem similitudes em relação à atividade desenvolvida pelo contratado.

Dessa forma, a remuneração do empregado se dá em razão das horas trabalhadas, percebendo-se uma remuneração variável. Lado outro, não se pode falar em violação ao artigo

7º, VII, da Constituição Federal, no que tange ao recebimento de salário mínimo, tendo em vista que o empregado receberá, pelo menos, o salário-mínimo-hora.

Dessa forma o principal aspecto a ser mitigado na relação trabalhista intermitente é a habitualidade: nem o empregado presta serviço ao empregador diariamente, nem está obrigado a ficar à disposição do empregador nos momentos de descanso, possibilitando-se, inclusive, celebração de outros contratos de trabalho.

Verifica-se, contudo, que apesar de, no caso brasileiro o trabalho intermitente ainda ser, de certa forma uma inovação jurídica, esta modalidade de contrato de trabalho já existia em outros países, servindo de supedâneo para implantação desta modalidade no ordenamento pátrio. No tocante ao trabalho intermitente, verifica-se que esta era uma modalidade de contrato de trabalho já difundida em algumas ordens jurídicas, mas tida como impossível no Brasil em virtude de um pensamento hermético de que a relação trabalhista somente se caracterizava mediante habitualidade.

Em outras ordens jurídicas, contudo, o trabalho intermitente já era possível em momentos anteriores, ainda que representasse uma relação trabalhista mais precária em relação á relação trabalhista ordinária.

Dessa forma, e tendo em vista a existência de certa contradição entre os princípios legais e constitucionais acerca da relação de trabalho, e esta modalidade de trabalho, verifica-se então a necessidade de manifestação do poder judiciário, de modo a sanar definitivamente a questão, e decidir, de fato, se há ou não supedâneo jurídico para esta parte da alteração legislativa trazida pela reforma trabalhista.

Em que pese o pouco tempo de vigência da norma – o que ocasiona que se tenha pouca jurisprudência acerca da matéria – considerando-se especialmente a morosidade do judiciário –, já há algumas questões controvertidas que foram levadas à apreciação judicial.

O primeiro destes casos diz respeito ao recebimento de horas extras pelo trabalhador intermitente.

A decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª região se deu no sentido de que, uma vez celebrado o contrato intermitente, e o empregado ter excedido o tempo predeterminado na convocação, ou no caso de jornada de trabalho superior ao máximo diário permitido, são devidas horas extras ao trabalhador, com o adicional respectivo. Veja-se:

ZELADOR RESIDENTE. JORNADA DE TRABALHO INTERMITENTE. O cumprimento de jornada de trabalho intermitente não afasta o direito do trabalhador ao recebimento de horas extras e à fruição do intervalo intrajornada legal de no mínimo uma hora,

desde que comprove os fatos constitutivos do seu direito.(BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 2017)

Além da questão fática levantada no caso acima comentado, verifica-se que o contrato de trabalho intermitente foi objeto de questionamento acerca de sua constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, foram propostas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 0014392-60.2017.1.00.0000, pela Federação Nacional dos empregados de postos de combustíveis e derivados de petróleo e 0014466-17.2017.1.00.0000, pela Federação Nacional dos trabalhadores em empresas de telecomunicações e operadores de mesas telefônicas. Ambas as ações tramitam apensadas, sob a relatoria do ministro Edson Facchin, sendo que não houve ainda decisão definitiva em quaisquer delas.

O argumento levantado para ensejar a inconstitucionalidade dos dispositivos que permitiram a adoção do contrato de trabalho intermitente pela ordem jurídica brasileira foi que esta modalidade de trabalho fere o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como a “vedação ao retrocesso”, no sentido de que o trabalho com habitualidade seria uma conquista do trabalhador, que na poderia ser destituída por norma posterior.

Verifica-se que tal questão resta colocada em incerteza, tendo em vista o vasto grau de indeterminação do princípio da dignidade da pessoa humana, eis que o direito de um trabalho digno se coloca como fonte de dignidade tanto como a garantia de existência de um posto de trabalho.

Dessa maneira, em que pese a ausência de deliberação do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, ainda – e que a ação ainda encontre-se na fase de *amicus curiae*, não é possível ter uma resposta definitiva acerca da questão, mas tão somente conjecturar acerca de sua possível decisão.

3.2 PREVALÊNCIA DO ACORDADO SOBRE O LEGISLADO – AUTONOMIA PRIVADA EM DETRIMENTO DA PRIMAZIA DA LEI

Um dos principais vetores axiológicos da alteração legislativa promovida pela reforma trabalhista se deu com a ideia prevalência do acordado – ou seja, da negociação promovida entre trabalhador e empregador – se sobreporia sobre certos ditames legais.

Tal situações põe em confronto dois direitos fundamentais: o princípio da legalidade em face do princípio da autonomia privada.

A autonomia privada é tido como um direito fundamental de primeira dimensão de cunho liberal, o qual se afigura na possibilidade de autodeterminação dos indivíduos segundo sua vontade, para a prática de atividades consideradas lícitas.

Verifica-se que este momento histórico encontra-se permeado pelas ideias de cunho liberal burguês, especialmente no tocante ao viés econômico. À partir desse momento histórico, verifica-se que a autonomia privada, especialmente a livre iniciativa, passou a ser vista como um direito inalienável, bem como uma força motriz para o desenvolvimento econômico da sociedade como um todo. A esse respeito:

Outro debate da filosofia constitucional americana, do qual se faz mero registro didático, é o que contrapõe liberais e comunitaristas. De forma simplificada, os liberais valorizam a liberdade como autonomia privada (liberdade dos modernos), defendem o mercado como forma de administração da escassez e creem na existência de uma concepção de justiça de caráter universal, que pode ser compartilhada por todos (BARROSO, 2010, p. 423)

Assim, a noção hoje insculpida no ordenamento se dá na direção de uma autonomia limitada pela legalidade, ou seja, ao cidadão é dado fazer o que bem entender, desde que suas ações estejam em conformidade com as leis previamente estabelecidas.

Uma das limitações da autonomia privada na esfera comercial se dá pelo Direito do Trabalho, que se afigura como uma limitação ao poder diretivo do empregador, de modo que não se explore demasiadamente a força de trabalho do empregado.

Dessa forma, todo o arcabouço protetivo trazido pelo direito do trabalho se justifica como forma de proteção ao trabalhador, e portanto como limitador da autonomia privada.

A ideia de primazia do acordado sobre o legislado não é nova no ordenamento jurídico, mas já ocorria em menor grau em relação às convenções coletivas de trabalho e aos acordos coletivos.

Estes institutos, inclusive, se afiguram como fontes diretas do Direito do Trabalho. Nesta direção:

Como já mencionado, quando existente conflito coletivo de trabalho, o ideal é que as partes envolvidas o resolvam de forma negociada, por meio da autocomposição. A negociação coletiva é um procedimento que pode dar origem a normas jurídicas, dispondo, inclusive, sobre condições de trabalho de forma genérica e abstrata. Assim, o acordo coletivo e a convenção coletiva de trabalho são considerados fontes formais decorrentes da

autonomia coletiva dos particulares. A convenção coletiva põe fim a conflitos coletivos envolvendo a categoria profissional e a categoria econômica. Assim, em princípio, é firmada pelos respectivos sindicatos de trabalhadores e empregadores. O acordo coletivo é o instrumento normativo negociado firmado entre o sindicato da categoria profissional e uma ou mais empresas, solucionando conflito coletivo envolvendo os empregados de uma ou mais empresas e seus empregadores. (GARCIA, 2017, p. 39)

Neste sentido, verifica-se que, tendo em vista que nos acordos e convenções coletivas a negociação com o empregador ocorre entre a categoria profissional de maneira ordenada e os empregadores, há de certa forma uma mitigação da hipossuficiência existente entre empregado e empregador.

Esta questão era também reforçada pela jurisprudência dos tribunais pátrios, os quais sempre garantiram a aplicabilidade de acordos e convenções coletivas de trabalho, sob o entendimento de licitude da prevalência do licitamente acordado sobre o legislado. Veja-se:

I) HORAS EXTRAS - NORMA COLETIVA - ISENÇÃO DA MARCAÇÃO DE PONTO - COMPENSAÇÃO DE HORÁRIOS NO MÁXIMO ATÉ O MÊS SUBSEQÜENTE - NÃO-APLICAÇÃO DOS ARTS. 74, § 2º, E 59, § 2, DA CLT - PREVALÊNCIA DO ACORDADO SOBRE O LEGISLADO - FLEXIBILIZAÇÃO CONSTITUCIONAL . 1. O art. 7º, XXVI, da CF privilegia a negociação coletiva, por meio das convenções e dos acordos coletivos de trabalho. 2. Na hipótese vertente, a norma coletiva previa a isenção da marcação do ponto e a compensação das faltas, atrasos, saídas antecipadas e horas extras realizadas até no máximo o mês subsequente a ocorrência, o que foi refutado pela Corte Regional, ao fundamento de que tal tratativa não poderia contrariar preceitos legais de ordem pública, como no caso da obrigatoriedade dos estabelecimentos com mais de dez empregados manter controle de horário, previsto no art. 74, § 2º, da CLT. Além disso, entendeu o Tribunal “a quo” que a adoção do banco de horas, na forma preconizada no art. 59, § 2º, da CLT, pressupõe a existência de controle de duração da jornada, sob pena de inviabilizar sua exequibilidade. 3. Se o art. 7º, XXVI, da CF, na esteira das Convenções nos 98 e 154 da OIT, estimula e valoriza a negociação coletiva, seria dele fazer letra morta e atentar contra o princípio da boa-fé, desprezar o acordado entre as partes e impor o pagamento de horas extras, quando, pela teoria do conglobamento, o instrumento normativo, ao conter cláusula de flexibilização em matéria não afeta à medicina e segurança do trabalho (naturalmente infensas à flexibilização), foi aceito pela categoria profissional por

conter outras vantagens compensatórias para o trabalhador. 4. Nesse compasso, a decisão recorrida viola diretamente a norma constitucional, quando repudia expressamente a norma coletiva, que versou sobre direito não avesso à negociação coletiva, devendo ser reformada, a fim de que o lícitamente acordado prevaleça sobre o legislado. II) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CONTRARIEDADE ÀS SÚMULAS Nos 219 E 329 DO TST . 1. A jurisprudência desta Corte segue no sentido de que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre simplesmente da sucumbência e da hipossuficiência do Reclamante, mas condiciona-se ao preenchimento dos requisitos previstos no art. 14 da Lei nº 5.584/70, referentes à assistência sindical e à declaração de pobreza. 2. Nesse contexto, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios com lastro apenas na hipossuficiência do Empregado, olvidando-se, portanto, da assistência sindical, desatende ao disposto no referido preceito de lei e contraria a jurisprudência desta Corte estratificada nas Súmulas nos 219 e 329. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido" (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, 2007)

Todavia, o que se deu na reforma trabalhista foi uma ampliação desta questão, elevando o instituto da prevalência do acordado sobre o legislado quase que ao status de princípio.

Neste sentido, devem ser aplicados os ditames relativos à colisão de princípios. Para Robert Alexy:

As regras são normas válidas que só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então deve-se fazer exatamente o que ela exige, nem mais nem menos. Portanto, as regras contêm determinações no âmbito do que é fática e juridicamente possível(...). Um conflito entre regras só pode ser solucionado introduzido cláusula de exceção que elimine o conflito ou declarando inválida, ao menos, uma das regras. (ALEXY, 1997, p. 87-88)

Assim, no conflito de princípios, não se pode invalidar completamente um deles. Dessa forma, necessário é verificar outras maneiras de resolver o conflito de princípios.

Os direitos fundamentais tem natureza principiológica, uma vez que são normas de caráter mais geral, e são usados também como patamar valorativo para a criação e aplicação de outras normas.

Assim, verifiquemos como a doutrina se posiciona quanto à colisão de princípios. Nos diz Luis Roberto Barroso:

(...)princípios tem o mesmo valor jurídico, o mesmo status hierárquico (...) somente à luz dos elementos do caso concreto será possível atribuir maior importância a um do que o outro. Ao contrário das regras, portanto, princípios não são aplicados na modalidade tudo ou nada, mas de acordo com a dimensão de peso que assumem na situação específica. (BARROSO, 2010, p. 204)

Na colisão entre princípios, não é possível a revogação ou invalidação de um em detrimento do outro. Dessa forma, é necessário um exame cauteloso do caso concreto, de modo a verificar qual dentre os direitos em conflito mais se adequa, havendo uma redução proporcional do outro na sua aplicação. Há tão somente a harmonização dos direitos em conflito, reduzindo-se a amplitude em que serão exercidos, mas não eliminando-os.

Na mesma direção, Neviton Guedes, ao analisar a obra de Ronald Dworkin, explicita a diferença entre a colisão de regras e de princípios:

Enquanto as regras são aplicáveis a partir de um critério de tudo-ou-nada, este critério não vale para os princípios. Assim, ou a regra é válida e, então, se deveriam aceitar os seus efeitos jurídicos, ou a regra não é válida e, por isso, não fundamenta nem pode exigir qualquer consequência jurídica. Como a possibilidade de exceções não pode prejudicar esse resultado, uma formulação completa e a mais adequada de uma regra precisa incluir todas as exceções. Princípios, ao contrário, não determinam, quando verificado um caso de sua aplicação, uma decisão concludente segundo uma formulação pronta e acabada. Diversamente, os princípios veiculam motivos, que falam por uma decisão. Outros princípios que, de seu lado, segundo sua formulação seriam também aplicáveis, podem preceder um outro princípio no caso concreto. Aqui, porém, graças ao seu caráter não concludente, não se mostram necessárias (todas), como nas regras, as exceções que seriam de acolher numa formulação completa desse princípio.

Em suas próprias palavras, afirma R. Dworkin, regras são aplicáveis segundo um modelo de tudo-ou-nada, pois se os fatos estipulados por uma regra estão dados, então, ou a regra é válida, situação na qual a resposta que ela fornece precisa ser aceita, ou não é válida, circunstância na qual ela não contribui em nada para a decisão. Diversamente, com os princípios, em um caso concreto, a sua aplicabilidade não se apresenta de forma obrigatória, pois, nem mesmo os princípios que mais se aproximam de uma regra estipulam consequências jurídicas que se devam seguir automaticamente quando presentes as condições previstas em seu conteúdo (GUEDES, 2012)

Com efeito, o paradigma a ser adotado neste caso são os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. É necessária a análise do peso de importância de cada um dos

princípios no caso concreto e, com base nessa análise, definir qual dos dois em conflito merece primazia em relação ao segundo.

O que se é necessário consignar, contudo, é que novamente a limitação da natureza dos direitos da personalidade se faz presente, e a prevalência do acordado sobre o legislado não pode vilipendiar as garantias já trazidas ao trabalhador. Este já era o entendimento até antes da reforma trabalhista, e permanece em vigor. À guisa de exemplo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA – ACORDO COLETIVO – LIMITES À NEGOCIAÇÃO COLETIVA. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, XXVI, ao permitir que as categorias profissionais e econômicas disciplinem as relações por ela travadas, não o fez de maneira a possibilitar o vilipêndio a direitos indisponíveis dos trabalhadores. Dessa forma, o negociado somente se afigurará passível de se sobrepor ao legislado, naquelas situações em que ausente a afronta aos aludidos direitos, o que não ocorre nos casos em que desrespeita normas inerentes à saúde do trabalhador, como é o caso da duração diária da jornada do trabalho.

Agravo de instrumento desprovido (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, 2009.)

Dessa forma, prevalece que o acordado somente pode se sobrepor ao legislado em situações em que a razoabilidade e proporcionalidade estejam contempladas, de forma a não haver diminuição da dignidade do trabalhador.

3.3 PROTEÇÃO À MATERNIDADE E ART. 394-A DA CLT

Uma questão que gerou bastante controvérsia se deu em relação ao art. 394-A da CLT, trazida pela reforma trabalhista, que impôs modificações em relação ao trabalho da gestante, e que ilustra de forma significativa a questão da violação de direitos constitucionais, e a revisão de questões reformistas sob pena de diminuição da dignidade do trabalhador.

A redação original proposta pelo legislador reformista previa a possibilidade de trabalho da gestante em postos de insalubridade de graus médio ou mínimo, somente afastando esta possibilidade em casos de recomendação médica. Destaca-se também que o texto em nada menciona quanto à possibilidade de afastamento da lactante de atividades insalubres:

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

I - Atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;

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

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

§ 3º - Quando não for possível que a gestante ou a lactante afastada nos termos do caput deste artigo exerça suas atividades em local salubre na empresa, a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário-maternidade, nos termos da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento. (BRASIL, 2017)

Antes desta reforma, a antiga redação protegia a gestante e a lactante, além do feto e da criança nos períodos tanto de gestação, quanto de lactação. O trabalho da empregada em locais ou operações insalubres era proibida, sendo que em tal período a atividade deveria ser realizada em atividade salubre, livre de todos os riscos.

O legislador reformista permitiu o trabalho em local insalubre para gestantes e lactantes, sendo a empregada afastada apenas se preencher algumas características, que estão dispostas nos incisos do artigo anterior. São os casos, conforme extrai do texto de Natalia Piccolo (2017):

a) as gestantes que laboram em atividades insalubres em grau máximo: será proibido, devendo ser afastada destas condições. No entanto, poderá a mesma ser deslocada para atividades de grau médio ou mínimo, tendo em vista não haver vedação para os outros graus de insalubridade;

b) as gestantes ou lactantes que laborem em atividades insalubres de grau médio ou mínimo poderão trabalhar em local insalubre, ficando autorizado seu afastamento por meio de atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher;

c) quanto às lactantes, o legislador passa a permitir o labor em qualquer grau de insalubridade, salvo com apresentação de atestado de saúde emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento.

O trabalho de grávidas e lactantes em ambientes insalubres não apenas afeta a própria trabalhadora, mas os fetos e os recém-nascidos que são atingidos pelos agentes contaminadores de adoecimento.

Ressalta-se que em qualquer hipótese, não haverá prejuízo na remuneração no que se diz ao adicional de insalubridade. Quando a gestante se enquadrar na hipótese do § 3º do artigo 394-A da CLT, sua gravidez será considerada de risco, portanto, ensejará na percepção do salário maternidade. O salário maternidade, nos termos da Lei 8.213/1991, consistirá na renda mensal igual a remuneração integral da gestante.

O que foi questionado à época das alterações legislativas, nas palavras de Raimundo Simão de Melo (2017) é se os atestados médicos poderiam ser objetos de garantia para proteção, já que um médico não teria conhecimento específico sobre a segurança do trabalho e não ir examinar o local de trabalho. Por outro lado, o médico que assumir a responsabilidade em afirmar que a mulher poderá trabalhar em local insalubre sem risco para ela e para o feto é arriscado e poderia ensejar problemas civis e penais futuramente para ele.

A questão recebeu inúmeros questionamentos, tendo em vista a possível violação dos princípios constitucionais da proteção à maternidade e à saúde

Não só por uma questão de natureza jurídica, mas também humanitária, era necessária que esta norma fosse afastada. Percebendo o equívoco, o Poder executivo promoveu a edição da Medida Provisória 808 de 14 de novembro de 2017, a qual alterou o dispositivo permissivo à gestante no trabalho em local insalubre. A nova redação passou a vigorar com os seguintes dizeres:

Art. 394-A. A empregada gestante será afastada, enquanto durar a gestação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres e exercerá suas atividades em local salubre, excluído, nesse caso, o pagamento de adicional de insalubridade.

.....
§ 2º O exercício de atividades e operações insalubres em grau médio ou mínimo, pela gestante, somente será permitido quando ela, voluntariamente, apresentar atestado de saúde, emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que autorize a sua permanência no exercício de suas atividades.

§ 3º A empregada lactante será afastada de atividades e operações consideradas insalubres em qualquer grau quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que recomende o afastamento durante a lactação.”
(BRASIL, 2017)

Dessa maneira, a alteração legislativa promovida pela medida provisória 808/17 se dá no sentido de dar à gestante a faculdade de se manter ou ser alocada em uma função sujeita à insalubridade em grau médio ou mínimo, mediante relatório médico exclusivamente emitido para este fim.

O que se viu, portanto, foi o reforço da ideia central da reforma trabalhista, que é a prevalência da autonomia privada, no sentido de permitir à gestante continuar o trabalho insalubre – e a percepção do adicional, caso tenha o respaldo médico para tal.

Todavia, a questão esbarra novamente na visão juscivilista da inalienabilidade dos direitos fundamentais e da personalidade, segundo a qual não se pode afastar o direito à incolumidade de saúde da mãe e do feto em detrimento de sua autonomia laborativa.

Dessa forma, foi proposta a ADI 5938 perante o Supremo Tribunal Federal, a qual foi julgada procedente, de modo a expurgar definitivamente do ordenamento alteração legislativa.

Veja-se:

Ementa: DIREITOS SOCIAIS. REFORMA TRABALHISTA. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MATERNIDADE. PROTEÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO DA MULHER. DIREITO À SEGURANÇA NO EMPREGO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE DA CRIANÇA. GARANTIA CONTRA A EXPOSIÇÃO DE GESTANTES E LACTANTES A ATIVIDADES INSALUBRES. 1. O conjunto dos Direitos sociais foi consagrado constitucionalmente como uma das espécies de direitos fundamentais, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal. 2. A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º, entre eles a proteção à maternidade, que é a ratio para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante e o direito à segurança no emprego, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei, e redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. 3. A proteção contra a exposição da gestante e lactante a atividades insalubres caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher quanto da criança, tratando-se de normas de salvaguarda dos direitos sociais da mulher e de efetivação de integral proteção ao recém-nascido, possibilitando seu pleno desenvolvimento, de maneira harmônica, segura e sem riscos decorrentes da exposição a ambiente insalubre (CF, art. 227). 4. A proteção à maternidade e a integral

proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em apresentar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido. 5. Ação Direta julgada procedente. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2019)

Neste sentido, destaca-se a importante visão do judiciário brasileiro, reafirmando a necessidade de manutenção da primazia da constituição, da inafastabilidade dos direitos da personalidade, e da proteção do trabalho de forma ampla.

Muito embora esta questão aponte para um norte, de que a atuação do judiciário tende a reforçar os princípios protetivos da relação trabalhista, ainda há certo caminho a percorrer.

3.4 ANÁLISE DOS ARTIGOS 611-A E 611-B DA CLT: RESTRIÇÃO DE DIREITOS PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO

Os artigos 611-A e 611-B, da Lei 13.467/2017, versam sobre a possibilidade de as normas negociadas prevalecerem sobre normas expressas, pois, o legislador entende que o sindicato poderá representar melhor uma categoria que ele acompanha de perto e vê suas necessidades de forma mais clara, do que uma legislação ampla que abrange todas as categorias de trabalhadores.

O inciso III do artigo 611-A, por exemplo, preceitua sobre a possibilidade da diminuição do intervalo intrajornada, desde que respeite o tempo mínimo de 30 minutos em jornadas superior a seis horas. Com isso, viabilizou a chance de negociação para que o empregado consiga sair mais cedo do serviço e conseqüentemente chegar mais cedo em casa, ou disponibilizar o tempo para o uso de algum outro interesse pessoal.

Entretanto, ressalta-se que essa mudança não alterou o artigo 71 da CLT, apenas possibilitou que houvesse uma negociação acerca do tempo do intervalo intrajornada, que inclusive, pode beneficiar e muito o trabalhador, que poderá aproveitar melhor o tempo que sair mais cedo do serviço do que ter um horário de almoço mais extenso e não conseguir ter um momento de descanso de qualidade ou de produtividade para um projeto pessoal.

Todavia, a CLT em seu artigo 611-A, inciso XIII, preceitua que: “Prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho” o legislador deixou aberta a possibilidade de prorrogação de jornadas

em ambientes insalubres, sem necessitar de prévia autorização e licença do Ministério do Trabalho.

O que deixa claro a insegurança que traz a integralidade física do trabalhador, visto que, quanto mais tempo estiver submetido a trabalho insalubre, mais ele estará exposto ao agente de risco. Presume-se que o tempo em que o trabalhador ficará exposto ao risco, deveria ser discutido por profissional da saúde e segurança do trabalho, e não em uma negociação entre patrões e sindicatos.

Como pode se ver, a implantação dos artigos 611-A e 611-B na CLT, teve o intuito de “viabilizar a prevalência do negociado sobre o legislado, em toda e qualquer situação, inclusive para minorar ou extinguir direitos, com exceção dos temas previstos nos incisos do artigo 611-B” (Ministério Público do Trabalho, 2017), sem a intenção de melhorar as condições para os trabalhadores, visto que se fosse para isso, a proposta seria inofensiva, pois já estava prevista na Constituição Federal.

3.5 PROTEÇÃO AOS DIREITOS DO TRABALHADOR EM DECORRÊNCIA A PANDEMIA CAUSADA PELO COVID-19

Em decorrência da pandemia do COVID-19 enfrentada no cenário atual, Estado e os empregadores precisaram pensar em novas medidas e estratégias para garantia da permanência do contrato de trabalho de seus empregados.

A MP 936/2020, promulgada pelo Presidente Jair Bolsonaro, prescreve o plano do Governo para preservação da renda e do emprego do trabalhador, afim de que empresas não cometam demissões em massa e também para evitar a falência da pessoa jurídica, o chamado Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, sendo um dos seus objetivos evitar o colapso da economia do Brasil.

Art. 2º Fica instituído o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, com aplicação durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º e com os seguintes objetivos:

I - Preservar o emprego e a renda;

II - garantir a continuidade das atividades laborais e empresariais; e

III - reduzir o impacto social decorrente das consequências do estado de calamidade pública e de emergência de saúde pública.

Esta MP prevê a possibilidade de redução da jornada de trabalho e também salarial, o que já era elencado na CLT, nos artigos 476-A e 503. Contudo, se o acordo for feito de forma

individual, deverá ser por escrito e deve ser encaminhado ao empregado com antecedência mínima de 2 (dois) dias.

A vigência máxima deverá ser de 90 (noventa) dias, pois a jornada de trabalho e o salário já pagos previamente, deverão ser restabelecidos no prazo de 2 (dois) dias corridos imediatamente depois de ser decretado o fim do estado de calamidade, ou da data estabelecidas no acordo ou da data em que o empregador informar ao empregado sobre seu desejo de antecipação do fim do período de redução estabelecido entre as partes.

No intuito da proteção ao trabalhador, o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, irá suprir a renda do empregado, quando houver a redução da jornada de trabalho e de salário, ou a suspensão temporária do contrato de trabalho, será substanciado de forma mensal e durará somente enquanto ocorrer tal redução, o Governo Federal arcará com os custos do benefício.

Para que o trabalhador passe a receber o auxílio, o empregador deverá informar o Ministério da Economia, no prazo de 10 dias do acordo firmado entre as partes, sobre a redução já mencionada, e o valor pago será correspondente ao valor que foi reduzido do valor que é devido em um seguro desemprego.

Em caso de suspensão do contrato de trabalho, o valor do auxílio será correspondente a 100% do que o trabalhador teria direito no seguro desemprego, desde que o rendimento de 2019 da empresa contratante tenha sido inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). Já se a empresa tiver tido o rendimento superior a esse valor, o montante do auxílio será de 70% e a empresa ficará responsável pelo pagamento dos 30% restante. O trabalhador que já estiver recebendo o seguro desemprego não terá direito a esse auxílio.

A proteção ao trabalhador se dá em razão da garantia de seu emprego enquanto perdurar o acordo e ainda terá garantia pelo menos tempo do acordo depois que voltar ao labor. Essa foi a forma que o Governo Federal junto com o Ministério da Economia encontraram para tentar evitar que o trabalhador fique desprotegido em meio ao momento de pandemia.

Não existe uma solução perfeita para o problema vivenciado, toda opção que for estudada, deixará algum dos lados insatisfeitos, são os patrões que temem a falência de suas empresas e os empregados que vivenciam o assombro de deixarem suas famílias com fome e em alguns casos, sem ter moradia.

Segundo Vólia Bomfim, a situação emergencial de pandemia exige medidas drásticas a serem adotadas em relação de empregado e empregador. Em virtude do isolamento e fechamento dos comércios as consequências poderão ser desastrosas para os empresários que

receiam ter que fechar suas empresas, e o medo dos trabalhadores de serem contagiados pelo vírus, de perderem seus empregos ou terem seus salários reduzidos. (BOMFIM, 2020)

Em época de pandemia e diante do cenário de calamidade pública, todos devem colaborar para que os prejuízos na saúde, na economia, na segurança, na educação, enfim, em todos os ramos, sejam mínimos. E no caso em estudo no presente trabalho, que os impactos para os trabalhadores seja o menos desastroso possível.

CONCLUSÃO

O trabalho é um valor em si mesmo. É uma característica que norteia a vida de todos os indivíduos, que muitas vezes se reconhecem pela atividade que desempenham laboralmente. É uma acepção importante da dignidade da pessoa humana, que permite não só o seu sustento material, mas sua relação com a sociedade.

Percebe-se, portanto, a importância do trabalho na dignificação do ser humano, no seu crescimento pessoal e profissional, motivo pelo qual sua proteção legal se faz amplamente necessária, seja pelas leis trabalhistas, seja pelos princípios jurídicos que regem a matéria, seja pela noção esculpida na Constituição Federal.

O trabalho, embora tenha natureza obrigacional e se desenvolva por meio de um contrato, é regido por regras próprias, dotadas de imperatividade, vez que estas se prestam a garantir um dos bens mais caros ao ser humano, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, o Direito do Trabalho se presta à compatibilização dos interesses de empregado e empregador, fazendo com que estes venham a convergir de maneira harmônica, visto que o trabalhador é a parte mais frágil da relação, por não poder exigir sozinho que todos os seus direitos sejam garantidos.

Neste diapasão, verifica-se que a nova legislação trabalhista, promulgada em 2017, teve como vetor a mitigação de certos direitos dos empregados, no intuito de promover um incremento na geração de empregos.

Esta mitigação, embora seja vista com um viés de modernidade, apresenta-se, de muitas formas, como um retrocesso aos direitos trabalhistas, em especial aos princípios que tem como escopo a proteção ao trabalhador e a mitigação da hipossuficiência do empregado.

Neste sentido, ressalta-se que, tendo em vista que a proteção ao trabalho se embasa em fundamentos de cunho constitucional, muitas questões relativas à reforma trabalhista estão e já foram questionadas perante o poder judiciário, o qual, até o presente momento, tem se posicionado majoritariamente em relação ao entendimento de manutenção dos princípios protetivos.

Não se olvida de que o Direito, enquanto ciência, precisa evoluir, de modo a acompanhar as modificações trazidas pelas relações sociais. Todavia, esta evolução não pode ocorrer com atropelos, sob pena de minimizar a dignidade da pessoa humana, princípio fundante da sociedade.

No primeiro capítulo conclui-se que o Direito do Trabalho no Brasil já teve uma considerável evolução, patrões não possuem mais a liberdade de tratar seus empregados como acharem satisfatórios para eles. Deve se haver o respeito a integridade física e moral do seu subordinado, obedecendo leis, tratados e convenções estabelecidos acerca das relações entre os mesmos.

Já no segundo capítulo é discutido sobre o princípio basilar deste trabalho, o Princípio da Proteção, desde o seu conceito, quanto a gravidade do não cumprimento de seus ordenamentos. Conclui-se que a Reforma Trabalhista beneficiou vivamente a classe empregadora e não aos empregados, sendo tema de discussões doutrinárias e judiciárias em relação à proteção ao trabalhador.

Com a análise doutrinária e jurisprudencial feita no artigo 394-A, depreende-se que grávida perdeu direitos que antes lhe eram garantidos. Houveram modificações em relação ao trabalho da gestante, e que foi ilustrada de forma significativa a questão da violação de direitos constitucionais.

Ao verificar as novidades trazidas pelos artigos 611-A e 611-B, verificou-se que houveram mudanças que trazem preocupação, como a possibilidade de prorrogar a jornada de trabalho em ambientes insalubres, sem necessitar de licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho. Tudo isso sendo possível com apenas um acordo firmado entre sindicato patronal e sindicato do trabalhador.

O Direito do Trabalho se modifica conforme a sociedade evolui, precisando se adaptar e atender as necessidades do momento, como nas circunstâncias vivenciadas atualmente causadas pela Pandemia do Covid-19. Medidas provisórias precisaram ser promulgadas, como a MP 936/2020, para atender a urgência do problema e proteger o trabalhador e o empregado, e tudo isso, em meio a crise política do atual cenário do Brasil.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **El concepto y La validez del derecho**. 2. ed. Barcelona: Gedisa, 1997

ALKIMIN, Maria Aparecida. **Violência na relação de trabalho e a proteção à personalidade do trabalhador**. Curitiba: Juruá, 2008

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2005

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010

BOMFIM, Vólia. **O que as empresas devem fazer com seus trabalhadores diante da pandemia do CORONAVÍRUS – COVID 19**. 2020. Disponível em: <https://direitoreal.com.br/artigos/o-que-as-empresas-devem-fazer-com-seus-trabalhadores-diante-da-pandemia-do-coronavirus-covid-19>. Acesso em: 04 maio 2020.

BRASIL, **Consolidação das Leis do Trabalho, Lei nº13.467/2017**. Disponível em/ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em: 04 abr. 2020

BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943 – **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em 22 mar. 2020.

BRASIL. **Medida provisória nº 936, de 01 de abril de 2020**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 01 abr. 2020. Seção II.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1532206 / RJ**. Relator Ministro Marco Aurélio Belizze. 3ª Turma. Data de Julgamento: 15/09/2015. Data de Publicação: 13/10/2015

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5938 / DF**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Data do Julgamento: 29/05/2019 Data da Publicação: 23/09/2019

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1770 / DF**. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Data do Julgamento: 11/10/2006. Data da Publicação: 01/12/2006

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. **Recurso Ordinário 0000385-52.2014.5.01.0341**. Relator Desembargador Marcos Cavalcante. Data do Julgamento: 22/07/2015. Data de publicação: 05/08/2015

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Recurso Ordinário 0011632-93.2016.5.03.0053**. Relator Desembargador Luiz Antônio de Paula Iennaco. Data do Julgamento: 16/03/2018. Data da Publicação: 22/03/2018

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário 0020462-32.2016.5.04.0211**. Relator Desembargador Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa. Data do Julgamento: 30/11/2017 Data da Publicação: 01/12/2017

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **70 anos CLT/História**. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/web/70-anos-clt/historia>>. Acesso em 22 mar. 2020

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista AIRR - 77140-17.2005.5.01.0056**, Órgão Julgador: 1ª Turma; Publicação: 07/08/2009; Relator: Ministro Vieira de Mello Filho.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista 169000-26.2004.5.04.0291**. 4ª Turma, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho. Data de Publicação: 16/02/2007

CAIRO JÚNIOR, José. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTR, 2019

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017

GUEDES, Neviton. **A importância de Dworkin para a teoria dos princípios**. 2012. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2012-nov-05/constituicao-poder-ronald-dworkin-teoria-principios>. Acesso em 05 abr. 2020

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014

MELLO, Bruno Cardoso Bandeira de. **O papel da redução do IPI no combate aos efeitos da crise econômica mundial no Brasil**. Âmbito Jurídico. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8640>. Acesso em 23 mar. 2020

MELO, Raimundo Simão. **Reforma erra ao permitir atuação de grávida e lactante em local insalubre**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-21/reflexoes-trabalhistas-reforma-erra-permitir-gravida-lactante-local-insalubre>>. Acesso em 04 abr. 2020

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008

PEREIRA, Leoni; ORSI, Renata. **Reforma Trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018

PICCOLO, Natalia. **Reforma Trabalhista: Gestante em local Insalubre**. Disponível em <<https://nataliapiccolo.jusbrasil.com.br/artigos/519449995/reforma-trabalhista-gestante-em-local-insalubre>>. Acesso em 04 abr. 2020

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. Rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014

SARAIVA, Renato; SOUTO, Rafael Tonassi. **Direito do Trabalho**. 20. ed. Salvador: Jus Podivm, 2018

SATO, Paula. **O que causou a crise econômica mundial entre 2008 e 2009?**. Nova Escola, 2009. Disponível em <<https://novaescola.org.br/conteudo/363/o-que-causou-a-crise-economica-mundial-entre-2008-e-2009>>. Acesso em 23 mar. 2020

TAVARES, Antônio Elder de Oliveira. **Macroeconomia**. Rio de Janeiro: SESES, 2016

VASCONCELOS, Livia Garcia. **Poder diretivo do empregador: da legalidade e limitações das revistas pessoais nos empregados**. In *Juris Síntese* n° 120 - JUL/AGO de 2016