

Revista de
**Direito Econômico e
Socioambiental**

ISSN 2179-8214

Licenciado sob uma Licença Creative Commons



REVISTA DE DIREITO ECONÔMICO E SOCIOAMBIENTAL

vol. 8 | n. 3 | setembro/dezembro 2017 | ISSN 2179-8214

Periodicidade quadrimestral | www.pucpr.br/direitoeconomico

Curitiba | Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCPR



A reforma trabalhista como consequência da necessidade de flexibilização das relações de trabalho diante da evolução da sociedade

*Labor reform as a consequence of the need to relax labor
relations in the face of the evolution of society*

Alexander Perazo Nunes de Carvalho*

Centro Universitário Christus (Brasil)

perazo@globocom

Abimael Clementino Ferreira de Carvalho Neto**

Universidade de Fortaleza (Brasil)

abimaelcfcneto@gmailcom

Henrique Andrade Girão***

Centro Universitário Christus (Brasil)

henriquegirao@tenorioegiraoadvbr

Como citar este artigo/*How to cite this article*: CARVALHO, Alexander Perazo Nunes de; CARVALHO NETO, Abimael Clementino Ferreira de; GIRÃO, Henrique Andrade. A reforma trabalhista como consequência da necessidade de flexibilização das relações de trabalho diante da evolução da sociedade. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 8, n. 3, p. 49-66, set./dez. 2017. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v8i3.18546.

* Professor do Mestrado Acadêmico do Centro Universitário Christus (Fortaleza-CE, Brasil) e da Graduação da Universidade de Fortaleza, da Unichristus (Fortaleza-CE, Brasil) e da Faculdade Luciano Feijão (Sobral-CE, Brasil). Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Professor Visitante da Universidade Potiguar. Assessor Jurídico-Chefe da Procuradoria de Justiça Militar da União. E-mail: perazo@globocom

** Mestrando em Direito Constitucional na Universidade de Fortaleza (Fortaleza-CE, Brasil). Professor Assistente do Centro Universitário Christus. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Unichristus. Advogado. E-mail: abimaelcfcneto@gmailcom

*** Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário Christus (Fortaleza-CE, Brasil). Advogado. E-mail: henriquegirao@tenorioegiraoadvbr

Recebido: 30/08/2017
Received: 08/30/2017

Aprovado: 26/09/2017
Approved: 09/26/2017

Resumo

O direito do trabalho surgiu de uma necessidade imperiosa de regulação das relações de subordinação dos vendedores de mão de obra e os excessos decorrentes da desigualdade de forças entre os tomadores de referidos serviços, notadamente no que concernia à jornada, condições e salubridade, descanso e direitos essenciais. A partir desse cenário e de toda a evolução do quadro protecionista desenvolvido, as relações e necessidades laborais evoluíram, novas atividades e formas de prestação de serviços surgiram, além da concorrência que ampliou seu espectro e atingiu a globalização. Urge a necessidade de repensar a legislação trabalhista e readequá-la à realidade cogente, flexibilizando determinadas máximas e mitigando outras, restabelecendo o necessário equilíbrio e a oferta de empregos. Esse é o contexto justificador da reforma trabalhista, tendo o presente artigo o escopo de, ainda que de forma sucinta, verificar o atingimento desse clamor socioeconômico e possíveis lacunas ainda existentes ou não atendidas.

Palavras-chave: reforma trabalhista; evolução das relações de trabalho; prevalência do negociado sobre o legislado; flexibilização da legislação do trabalho; livre iniciativa x protecionismo ao trabalhador.

Abstract

Labor law arose from an imperative need to regulate the subordination relations of the workers of labor and the excesses arising from the inequality of forces between the employers, especially regarding the journey, conditions and health, rest and rights Essential. From this scenario and from the evolution of the developed protectionist framework, labor relations and needs evolved, new activities and forms of service delivery emerged, in addition to the competition that broadened its spectrum and reached globalization. There is a need to rethink labor legislation and re-adjust it to the reality of the process, making certain maxims more flexible and mitigating others, restoring the necessary balance and the supply of jobs. This is the justifying context of the labor reform, and this article has the scope, albeit succinctly, to verify the attainment of this socioeconomic clamor and possible gaps still existing or not met.

Keywords: labor reform; evolution of labor relations; prevalence of the negotiated over the legislated; flexibilization of labor legislation; free initiative x worker's protect.

Sumário

1. Introdução. 2. Da tendência brasileira de flexibilização das relações de trabalho e de suas normas regulamentadoras. 3. Flexibilização x desregulamentação das normas trabalhistas e a

reforma trabalhista. 4. Principal alteração da reforma trabalhista: prevalência do negociado sobre o legislado. 5. Referências.

1. Introdução

No ordenamento jurídico pátrio, o Direito do Trabalho, desde sua concepção, sempre foi marcado pelo caráter protecionista ao empregado, principalmente por ter sido constatado ao longo dos anos, a real necessidade de intervenção estatal para regular as situações entre as partes, naturalmente desiguais nas relações de trabalho. O Estado, portanto, inseriu-se como o fiel da balança nas negociações entre empregado e empregador, buscando tutelar as relações de trabalho em suas diferentes peculiaridades, de modo a garantir, principalmente, um patamar mínimo civilizatório ao trabalhador, parte hipossuficiente nesta relação.

Acontece que, ao longo do tempo, diversos acontecimentos históricos, políticos e econômicos passaram a influenciar de modo direto o Direito do Trabalho, fazendo com que a regulação estatal, até então rígida, fosse modificada de modo a acompanhar a evolução da sociedade e de suas relações de trabalho. Essas influências, oriundas principalmente do fenômeno da globalização e seus reflexos no contexto socioeconômico, passaram a projetar na legislação obreira pátria uma tendência de flexibilização do Direito do Trabalho.

Desta feita, a rigidez contida nas normas laborais colapsava o mercado, na medida em que a conjuntura social, econômica e global impunham um novo tratamento, mais ágil e flexível, em que os próprios agentes pudessem estabelecer limites e condições mínimas para as relações, sem o engessamento forçoso da lei. Ressalte-se que as estatísticas e indicadores sempre acusaram a insuficiência e inoperância dos mecanismos legais enquanto meios efetivos de coibir abusos e irregularidades, ao passo em que o excesso de formalismos e exigências onerava, significativa e proibitivamente, os contratos formais de emprego. Imperioso a reformulação e desenvolvimento de nova estratégia para gerar novas formas de trabalho fora dos padrões até então praticados.

Apesar das diversas alterações na legislação trabalhista atribuindo maior flexibilização às relações de trabalho, o mercado de trabalho sentiu a necessidade de uma mudança maior, o que se concretizou na recente Reforma Trabalhista promulgada por meio da Lei 13.467/17.

Assim, a aprovação desta lei impôs um cenário completamente inovador às relações de trabalho, buscando introduzir em nosso ordenamento o princípio da intervenção mínima do Estado na autonomia da vontade coletiva, passando a prevalecer, na maioria dos casos, o acordado sobre o legislado.

De fato, essa prevalência se conceitua pela maior validade do estabelecido em acordos (individuais e/ou coletivos) e convenções coletivas sobre aquilo instituído na legislação, desde que respeitados os direitos intangíveis, previstos em nossa Constituição

Dessa maneira, a aprovação da Reforma Trabalhista surgiu em um momento crítico no país, que atravessa crise ética e de grave desconfiança nas instituições e que já impactava de modo contundente a economia e, conseqüentemente, as relações de trabalho.

Ocorre que, o ambiente adverso em que se encontra o país, não poderia servir de pretexto para impedir ou dificultar avanços extremamente necessários no âmbito do Direito do Trabalho, não podendo o legislador sucumbir diante das pressões existentes pelo mercado de trabalho. Com isso, apesar de todos os embates políticos e jurídicos a reforma trabalhista foi aprovada como consequência de um intenso diálogo social e da visão de mercado.

Neste azo, verifica-se que, como consequência desta reforma, depara-se com um conflito de normas constitucionais que ao passo que buscam o protecionismo ao trabalhador, com a manutenção de direitos sociais através da rigidez da legislação, se conflitam com a manutenção da livre iniciativa, ou seja, a busca da empregabilidade.

Ora, um dos grandes desafios para o ramo do Direito do Trabalho sempre foi conciliar a eficácia econômica com a sua função protetora ao trabalhador, de modo que a livre iniciativa se compatibilize efetivamente com a valoração do trabalho humano.

Assim, muito mais do que analisar as alterações das normas trabalhistas por reflexo da reforma, buscar-se-á ponderar no presente artigo as consequências desta flexibilização, com principal enfoque na maior amplitude e força da negociação face à lei, demonstrando a real necessidade de mudança sem olvidar das dificuldades deste processo.

2. Da tendência brasileira de flexibilização das relações de trabalho e de suas normas regulamentadoras

Conforme abordado no tópico introdutório acima, com o passar dos anos, o fenômeno da globalização e seus reflexos no contexto socioeconômico projetaram na legislação obreira pátria uma tendência de flexibilização das normas reguladoras das relações de trabalho.

Sabe-se que o Direito do Trabalho surgiu da necessidade de existir uma intervenção estatal na regulação das relações de trabalho diante do desequilíbrio premente entre as partes. O Estado, assim, passou a intervir de modo a equilibrar as negociações entre empregado e empregador, entendendo e regulamentando suas diferentes peculiaridades, buscando garantir os direitos sociais mínimos aos trabalhadores, considerando a hipossuficiência do empregado perante o patrão. Aliás, é essa desigualdade que norteia o ordenamento jurídico, impondo como premissa a condição menos favorável do empregado.

O dinamismo das relações e da evolução da sociedade gera um permanente desenvolvimento de novas tecnologias, novas formas de relacionamento (empregatício ou não), bem como do pensamento e do tratamento das dificuldades e entraves do dia a dia – redução de custos, minoração de quadro de empregados com aumento de eficiência, novos materiais, etc. – e o mesmo afeta às relações de trabalho. Por consequência, há extinção de algumas profissões e atividades, mudanças de abordagem, havendo uma proliferação de modalidades atípicas criadas posteriormente por lei, negociações coletivas ou até mesmo de modo informal, transformando o mercado de trabalho e dificultando a regulamentação de todas as relações existentes.

Cita-se ainda a ampliação deste fator pela ênfase nas formas precárias de trabalho, além do aumento gradativo da atividade do trabalhador autônomo, através da terceirização dos serviços. O que se verifica com a inevitável evolução das relações de trabalho é que o próprio referencial do emprego em nossa sociedade vem sendo relativizado, diante da heterogeneidade existente no mercado de trabalho.

Seguindo esse entendimento, a professora Lygia Maria de Godoy Batista Cavalcanti, destaca que “esses novos ditames supõem uma ordem fundamental de estrutura organizacional flexível que rompe com a lógica do emprego tradicional” (CAVALCANTI, 2008, p. 173).

Em consequência desses argumentos e da repercussão no contexto jurídico brasileiro, um dos principais argumentos utilizados para justificar a reforma trabalhista seria de que as normas que regulam as relações de trabalho estariam ultrapassadas. Na verdade, ao se analisar a Consolidação das Leis do Trabalho atualmente vigente, verifica-se que esta, na maioria de seus dispositivos, não é mais aquela que foi aprovada por Getúlio Vargas em maio de 1943, através do Decreto Lei n.º 5.452.

Assim, percebe-se que significativa parcela das regras e dispositivos que norteiam o Direito do trabalho foram alterados, substituídos ou extintos, além da edição de relativa parcela de legislação extravagante para atender às demandas mercadológicas atuais.

A evolução legislativa, realizada ao longo dos anos, demonstra que no Brasil, sempre houve uma tendência de flexibilizar as normas que regulam as relações de trabalho, de modo a ajustar as instituições jurídicas às novas realidades da sociedade capitalista.

Referida pré-disposição flexibilizadora pode ser claramente identificada a partir da década de 1960, citando como exemplo a Lei 5.107/66, que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e a Lei 6.019/74, que passou a regular as formas de contratação temporária.

Neste diapasão, relevante citar Amauri Mascaro Nascimento (NASCIMENTO, 2009), ao discorrer que “no Brasil as leis foram flexibilizadas, inicialmente, em 1966, com Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, que facilitou a dispensa dos empregados optantes para os quais foi extinta a indenização de dispensa, substituída por depósitos mensais que o empregador faz na conta do empregado no fundo e pela estabilidade no emprego que antes adquiriram ao completar dez anos no mesmo emprego”.

Referida inclinação ganhou mais força quando da inserção da flexibilização em alguns pontos do Direito do trabalho na Carta Magna de 1988, ao permitir, dentre outros: a possibilidade de redução salarial, alterações na jornada de trabalho padrão e àquelas desenvolvidas por turno de revezamento e compensação de horas extras; sendo estas alterações permitidas desde que por meio de negociação coletiva acompanhada por órgão classista representante dos trabalhadores.

O art. 7º da Constituição Federal de 1988, ao disciplinar os Direitos e Garantias Fundamentais, mais precisamente nos incisos VI, XIII e XIV, identifica-se os primeiros traços de aceitação do ordenamento jurídico pátrio à flexibilização das normas trabalhistas, *verbis*:

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

(...)

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

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

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

O permissivo constante na Constituição Federal de 1988, iniciou a tendência de atribuir às normas trabalhistas uma dinamicidade até então inexistente, demonstrando que o Estado passou a entender que alguns aspectos do Direito do Trabalho poderiam ser acordados entre empregador e empregado, desde que, acompanhados pelo Sindicato representante da categoria.

Ademais, pode-se citar outros preceitos constitucionais, também constantes no artigo 7º, que demonstram a plasticidade atinente às normas do Direito do Trabalho, embora de forma não tão direta, posto que enunciam direitos, porém os submetem a posterior regulamentação por ato legislativo infraconstitucional. Cita-se os incisos I, X, XI, XII, XIX, XXIII:

Art. 7º. (...)

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

X - proteção do salário na forma da lei [...];

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

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;

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

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

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

Em referidos dispositivos constitucionais, verifica-se a permissão para o legislador infraconstitucional disciplinar de forma destoante à lógica de proteção da parte hipossuficiente da relação, diante da possibilidade de alteração/regulamentação através de um processo legislativo menos solene do que o necessário para a alteração da Carta Magna, com critérios bem definidos de atuação ou de observação de direitos mínimos.

Além da tendência do legislador pátrio, podemos citar ainda as constantes mudanças impostas pelo próprio Poder Judiciário, que representado pelos tribunais superiores, já vinham “interpretando” a Constituição Federal e a Consolidação das Leis do Trabalho, fazendo por conta própria uma reforma trabalhista.

Inicialmente cita-se a edição das Súmulas 364, I e 423 pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho, que atestam a propensão do Judiciário na flexibilização das normas trabalhistas, senão vejamos:

SUM-364 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE (inserido o item II) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016

I - Tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido. (ex-Ojs da SBDI-1 nºs 05 - inserida em 14.03.1994 - e 280 - DJ 11.08.2003)

II - Não é válida a cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho fixando o adicional de periculosidade em percentual inferior ao estabelecido em lei e proporcional ao tempo de exposição ao risco, pois tal parcela constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantida por norma de ordem pública (arts. 7º, XXII e XXIII, da CF e 193, §1º, da CLT).

SUM-423 TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 169 da SBDI-1) - Res. 139/2006 – DJ 10, 11 e 13.10.2006

Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não tem direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.

Por fim, cita-se a recente decisão do STF que, ao interpretar de modo divergente a Constituição Federal, decidiu por malear as normas até então vigentes, conforme notícia divulgada em domínio virtual oficial, que ao decidir o Recurso Extraordinário n. 590415, que teve repercussão geral reconhecida, o Plenário decidiu por unanimidade que

a transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado

Ocorre que, de acordo com a legislação até então vigente, toda quitação realizada possui caráter restritivo, ou seja, somente se dá pelo que efetivamente foi pago, devendo constar expressamente o valor e a espécie da dívida.

Na legislação laboral vigente, a única referência existente acerca da quitação estava no § 2º do artigo 477, que versava sobre da rescisão do contrato de trabalho e determinava que:

Art. 477 – (...)

§ 2º - O instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas.

Vê-se aqui, de forma ainda mais clara, a limitação da quitação quanto aos valores efetivamente pagos quando da extinção do contrato de trabalho.

Resta evidente que a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal, não se limitou a interpretar a legislação sobre a matéria, mas importou verdadeira inovação no ordenamento jurídico, pois decidiu de forma contrária à determinação legal, ou seja, demonstrando a existência de

indícios por parte do poder judiciário da mudança do entendimento legal e de sua aplicabilidade na atual conjuntura das relações de trabalho.

Não é por acaso que um dos pontos da recente reforma trabalhista, altera referido dispositivo, dando eficácia liberatória geral aos termos de rescisão de contrato de trabalho, nos moldes das decisões que vinham sendo proferidas pelos Tribunais Superiores.

Isso demonstra que o Direito do Trabalho em nosso ordenamento jurídico, desde sua concepção, possui em sua essência a marca da flexibilização, e, com o passar dos anos, muito embora permaneça com a visão protecionista ao trabalhador, reconhece a ocorrência de diferentes necessidades protetivas, adequadas ao nível e situação específica de cada trabalhador, de modo a manter o equilíbrio das relações de trabalho.

3. Flexibilização x desregulamentação das normas trabalhistas e a reforma trabalhista

Diante da predisposição do ordenamento jurídico para a flexibilização das normas e das relações de trabalho, deve-se analisar cuidadosamente se a forma promovida vem conciliando a adaptação exigida por fatores de ordem econômica aos princípios reguladores do Direito do Trabalho.

Dessa maneira, é necessário entender que a flexibilização das normas que regulam as relações de trabalho não devem ser nem vinculadas ao protecionismo exacerbado e nem de desregulamentação das garantias existentes, mas sim de adaptação à realidade e evolução da sociedade. Para melhor compreender os institutos da flexibilização e sua diferenciação para com o instituto da desregulamentação, vamos conceituá-los em sua aplicação na seara trabalhista.

A flexibilização se conceitua por romper com a rigidez e se adequar a diferentes contextos, sejam eles sociais ou econômicos, como por exemplo, a evolução da sociedade e de suas relações de trabalho.

No aspecto laboral a flexibilização engloba as possibilidades de se alterar o contrato de trabalho através de concessão e/ou relativização de direitos ou imposição de obrigações as partes, sejam elas empregador ou empregado.

Assim, resta claro ser um processo de ajuste das instituições jurídicas às novas realidades impostas pelo capitalismo, posto que nos últimos anos o mercado de trabalho vem passando por um intenso desenvolvimento

econômico, e conseqüentemente vêm passando por alguns períodos de crise, fazendo com que as empresas, que sofrem intensa ingerência por parte do Estado e das entidades sindicais face à rigidez das normas trabalhistas, busquem mecanismos de negociação/redução de imposições para a manutenção de suas atividades.

Antero Arantes Martins, entende que

a flexibilização não é um instituto jurídico, e sim uma reação do subsistema jurídico a uma provocação de outros subsistemas, principalmente o econômico e o social [...]. Pode-se dizer, assim, que flexibilização é a ação de flexibilizar, de tornar flexível, ou seja, de minimizar a rigidez das normas do Direito do Trabalho no campo em que estiver atuando (MARTINS, 2002. p. 6).

A flexibilidade nesse contexto se reflete concretamente sob o atual cenário jurídico das relações reguladas pelo Direito do Trabalho, pois influencia na própria organização destas relações, com o objetivo claro de se obter a melhor produtividade e a melhor relação custo benefício, garantindo assim, a empregabilidade para a sociedade.

Isso ocorre porque “toda medida em direito do trabalho, destinada a reconhecer que a lei trabalhista e sua aplicação não podem ignorar os imperativos do desenvolvimento econômico” (NASCIMENTO, 2011, p. 117).

Sendo assim, conclui-se que a flexibilização ocorre a partir do momento em que o direito do trabalho absorve as necessidades impostas pela ordem econômica.

Ocorre que, diante desta busca necessária de tornar o direito do trabalho mais maleável, por conta da realidade econômica, muitas vezes há uma confusão entre a possibilidade de flexibilização com a desregulamentação das normas.

Se por um lado a flexibilização é um instrumento legítimo para adequar algumas situações à realidade socioeconômica, a desregulamentação por sua vez, configura-se como a retirada integral dos mecanismos legais obrigatórios que guiam as relações de trabalho.

Por isso, deve-se igualmente, buscar entender o instituto da desregulamentação, que se configura como a falta de intervenção estatal na seara trabalhista, não havendo qualquer imposição de limites legais de modo a regular as relações desta modalidade.

Na verdade, a desregulamentação nada mais é do que uma forma mais radical de flexibilização, posto que, na medida em que o Estado deixa de regular as relações de trabalho, permitiria uma maior autonomia privada, seja ela individual ou coletiva.

Assim, o que distingue esses institutos é, fundamentalmente, a quantidade de autonomia presente às partes, pois entende-se que na flexibilização a autonomia é mitigada pela intervenção estatal e/ou o órgão classista, enquanto na desregulamentação, a autonomia das partes, empregado e empregador, é plena.

Nessa linha de pensamento, Vilma Maria Inocência Carli, explica a diferenciação destes institutos, entendo que

a desregulamentação do direito do trabalho seria uma forma mais radical de flexibilização, na medida em que o Estado retiraria a proteção normativa conferida ao trabalhador, inclusive as garantias mínimas, permitindo que a autonomia privada, individual ou coletiva, regulasse as condições de trabalho e os direitos e obrigações advindas da relação de emprego. Nota-se que a flexibilização pressupõe a intervenção estatal, ainda que para assegurar garantias mínimas ao trabalhador, ou à sociedade (CARLI, 2005, p. 86).

Perante o exposto, muito vem se criticando a Reforma Trabalhista promulgada através da Lei 13.467/17, pois através dela haverá uma extrema modificação nas relações de trabalho, com a introdução do princípio da intervenção mínima do Estado na autonomia da vontade coletiva, passando a prevalecer, na maioria dos casos, o acordado sobre o legislado.

Por conta disso, em uma primeira análise, a reforma em comento vem sendo deveras criticada, pois há um entendimento superficial de que esta possui o propósito exclusivo de desregulamentar os direitos sociais conquistados pelos trabalhadores ao longo dos anos.

Verificou-se que a legislação até então vigente, por sua generalidade e abstração, encontra-se totalmente inapta a responder aos anseios da heterogeneidade do mercado de trabalho fazendo com que o mercado de trabalho entrasse em colapso, motivo pelo qual, surgiu a necessidade de se impor uma nova estratégia com a tentativa de gerar novas formas de trabalho fora dos padrões até então praticados.

Com isso, ao contrário do que possa transparecer, o principal objetivo destas alterações legais no âmbito das relações de trabalho é adequar

algumas situações à realidade socioeconômica e não retirar integralmente os direitos e garantias sociais constitucionalmente previstos.

Tanto é verdade que, a Lei 13.467/17, que tratou da polêmica reforma trabalhista, apesar de alterar, de modo significativo, alguns dos direitos dos trabalhadores, fazendo prevalecer em alguns pontos o negociado entre as partes sobre as previsões legais, verifica-se que não houve por consequência desta, uma completa desregulamentação das normas trabalhistas, mas sim uma flexibilização, posto que, alguns direitos constitucionalmente previstos permanecem intangíveis, tais como salário mínimo, férias acrescidas do terço constitucional, 13º Salário, FGTS, repouso semanal remunerado, licença maternidade, aviso prévio e outros, conforme disposto em seu art.611-B.

Verifica-se que apesar das alterações, ainda haverá a concreta intervenção estatal nas relações de trabalho, posto que nem toda negociação será liberada, havendo ainda o efetivo combate às fraudes aos princípios que regem as relações de trabalho, principalmente no tocante aos direitos e garantias sociais previstos na Carta Magna.

O objetivo desta reforma não é retirar os direitos dos trabalhadores, mas sim, harmonizar as relações de trabalho, estimulando a produtividade e o desenvolvimento econômico, combatendo o alto desemprego que tanto assola nossa sociedade.

É cediço que as alterações oriundas desta reforma trarão uma maior autonomia às partes, que estarão aptas a negociar situações que anteriormente eram vedadas pelo Direito do Trabalho, com a diminuição considerável do protecionismo exacerbado ao trabalhador, o que refletirá de modo positivo, alcançando assim, o tão esperado equilíbrio socioeconômico.

4. Principal alteração da reforma trabalhista: prevalência do negociado sobre o legislado

Dentre as alterações que serão introduzidas em nosso ordenamento através da Lei 13.467/17, que entrará em vigência 120 (cento e vinte dias) contados da sanção efetuada pelo Presidente Michel Temer no último dia 13 de julho de 2017, a mais polêmica delas, sem dúvidas, é a possibilidade de prevalência do negociado sobre o legislado.

Essa prevalência do negociado sobre o legislado se configura com a predominância do que restar estabelecido em acordos individuais ou

coletivos (convenções coletivas), quando versar sobre alguns pontos instituídos anteriormente na legislação.

Inicialmente, deve-se ressaltar que entende-se por legislado, todos os direitos trabalhistas previstos nos art. 7º ao 11 da Constituição Federal de 1988 e na Consolidação das Leis do Trabalho, que regulam as diretrizes das relações de trabalho existentes em nossa sociedade.

Já o negociado se configura nos Acordos, sejam ele individuais ou coletivos, bem como através das Convenções Coletivas de Trabalho, comumente firmadas pelos órgãos classistas com as empresas ou com os sindicatos patronais.

Nesse diapasão, verifica-se que a aprovação desta lei impôs um cenário completamente inovador às relações de trabalho, buscando introduzir em nosso ordenamento o princípio da intervenção mínima do Estado na autonomia da vontade coletiva, passando a prevalecer, na maioria dos casos, o acordado sobre o legislado.

Essa prevalência se conceitua pela maior validade do estabelecido em acordos (individuais e/ou coletivos) e convenções coletivas sobre aquilo instituído na legislação, desde que respeitados os direitos intangíveis, previstos em nossa Constituição.

Assim, a principal modificação trazida pela Reforma Trabalhista foi a introdução da flexibilidade na legislação trabalhista, permitindo que as convenções coletivas se sobreponham sobre a lei em questões expressamente previstas, conforme redação do Art. 611-A, *verbis*:

Art. 611-A – [...]

- I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;
- II - banco de horas anual;
- III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;
- IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;
- V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;
- VI - regulamento empresarial;
- VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;
- VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

- IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;
- X - modalidade de registro de jornada de trabalho;
- XI - troca do dia de feriado;
- XII - enquadramento do grau de insalubridade;
- XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;
- XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;
- XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

Conforme ponderado acima, o ordenamento jurídico pátrio já possuía em sua essência, a possibilidade de flexibilização das normas trabalhistas, posto que, com o passar dos anos, alterações legislativas ocorreram de modo a adequar as relações de trabalho ao desenvolvimento econômico.

Com isso, a prevalência do negociado sobre o legislado surge como mecanismo mais eficaz e rápido de lidar com os fatos imprevisíveis consequentes da evolução das relações de trabalho, tornando-se possível mitigar as disposições de proteção do proletariado de modo a adequá-las às novas exigências impostas pela realidade econômica, política e social.

Essa flexibilização prevista na reforma trabalhista, surge como instrumento adequado às exigências da modernidade, adequando-se à realidade, condizente com a lógica evolutiva do Direito do Trabalho, buscando sempre o equilíbrio e a funcionalidade do mercado de trabalho, e mediatamente, preservando e possibilitando ampliação do mercado de trabalho.

O ordenamento jurídico anterior à reforma trabalhista, com base na rigidez e intensa intervenção estatal, implicava interferência perene no funcionamento do mercado de trabalho, freando de modo exacerbado o crescimento econômico e contribuindo em larga escala para a ampliação do desemprego.

As alterações constantes na presente reforma se configuram como um grande passo para se alcançar a modernização das relações de trabalho, trazendo efeitos benéficos a curto e longo prazo para a população brasileira, aumentando a segurança jurídica entre empregador e empregado, reduzindo o desemprego e gerando um clima de maior confiança, com redução de conflitos trabalhistas e maior produtividade do trabalho.

Um maior desafio do Direito do Trabalho sempre foi conciliar a eficácia econômica com a sua função protetora ao trabalhador, de modo que a livre iniciativa se compatibilize efetivamente com a valoração do trabalho humano.

Nesta toada depara-se com o conflito de normas constitucionais que ao passo que buscam o protecionismo ao trabalhador, com a manutenção de direitos sociais através da rigidez da legislação, se conflitam com a manutenção da livre iniciativa, ou seja, a busca da empregabilidade.

Pondera-se que, o art. 7º da CF/88 consagra o princípio da vedação ao retrocesso social, aplicável as relações de trabalho, onde se entende que, as inovações legislativas ou normativas partem da premissa de benesse aos trabalhadores, motivo pelo qual, o panorama da reforma trabalhista seria completamente inconstitucional, pois buscaria mitigar/reduzir alguns direitos sociais constitucionalmente previstos, prejudicando assim o trabalhador hipossuficiente na relação de trabalho.

Ocorre que, se de um lado o trabalho é valorado pela Constituição Federal como princípio basilar do direito laboral, também a livre iniciativa corresponde a um dos pilares de nosso país, sendo esta um fundamento da ordem econômica. Claro que em um comparativo entre estes princípios/normas, deverá prevalecer a realização da justiça social sobre o lucro buscado pela livre iniciativa, devendo-se buscar a compatibilidade entre a valoração do trabalho humano e a ordem econômica.

Pelo prisma da Carta Magna, o socialmente correto seria manter o protecionismo ao trabalhador, que se justificou quando da criação do Direito do trabalho, porém, é notório que nossa legislação é arcaica e completamente distante do mundo contemporâneo do trabalho, que atualmente, clama por uma menor intervenção estatal e uma flexibilização da rigidez normativa.

De que vale a manutenção dos direitos e garantias sociais, com a prevalência deste caráter protecionista se, em contrapartida, não houver um equilíbrio da ordem econômica? A prevalência do negociado sobre o legislado surge como necessária para garantir o equilíbrio e a funcionalidade do mercado de trabalho de trabalho, pois de nada adianta inúmeras previsões legais que garantam ao trabalhador direitos sociais se não houver condições de empregabilidade.

5. Conclusão

Não restam dúvidas que o Direito do Trabalho tem se mostrado maleável a diversos fenômenos da modernidade, principalmente no tocante às transformações da economia mundial e dos meios de produção.

O Brasil vem passando por um momento crítico, de crise política, econômica e social, com uma desconfiança nas instituições, o que já vinha impactando de modo contundente as relações de trabalho.

Muito embora a existência desse ambiente adverso, de embates políticos e jurídicos a Reforma trabalhista foi aprovada como consequência de um intenso diálogo social e da constante mudança das relações de trabalho.

Com isso, justificou-se a flexibilização das normas de proteção ao trabalhador através da presente reforma, não se configurando uma desregulamentação, pois há a manutenção de direitos sociais constitucionalmente previstos e regulados pelo Direito do Trabalho.

Verificou-se que a flexibilização das normas trabalhistas não só é uma tendência visualizada ao longo dos anos, mais uma perspectiva necessária para a manutenção da ordem econômica.

Há a necessidade latente de que o ordenamento jurídico supere o protecionismo exacerbado existente de modo a conferir maior funcionalidade ao ordenamento econômico, garantindo assim a adequação das relações vivenciadas na atualidade.

Conclui-se, portanto, que a reforma trabalhista em conteúdo, principalmente com predominância do negociado sobre o legislado, veio para colocar um basta no ativismo judicial irrefletido, além de procurar reencontrar a equação perfeita entre o capital e o trabalho.

Ao que aparenta, essa nova legislação, apesar de mitigar alguns direitos sociais, reduzirá o número de conflitos trabalhistas e trará mais segurança jurídica, não apenas para o empresário como para o empregador, representando um momento histórico para a modernização das relações de trabalho no país, que atualmente vive em uma crise socioeconômica sem precedentes, com elevado nível de desemprego.

5. Referências

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**: Decreto Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 23 ago. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 ago. 2017.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=290618>>. Acesso em: 19 ago. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 364**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-364>. Acesso em: 22 ago. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 423**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-423>. Acesso em: 22 ago. 2017.

CARLI, Vilma Maria Inocência. **A Flexibilização dos contratos de trabalho**. Campinas: Editora Distribuidora, 2005.

CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. **A Flexibilização do Direito do trabalho no Brasil**: desregulamentação ou regulamentação anética do mercado? São Paulo: LTr, 2008.

MARTINS, Antero Arantes. **A oposição entre a flexibilização e o princípio da norma mais favorável ante a crise de efetividade do Direito do Trabalho brasileiro**. Revista da Amatra II, nº 7, p. 5-12, out. 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 34. ed. São Paulo: LTr, 2009.