

**A ESSÊNCIA DO DIREITO DO TRABALHO E A
LEI Nº 13.467/2017: uma análise histórico-jurídica
em resistência ao retrocesso social**

***THE ESSENCE OF LABOR LAW AND
ACT 13467/2017: a historical-juridical
in resistance to social regression***

Jéferson Fernando Amaral Silva*
Humberto Bersani**

RESUMO

Como um ramo do Direito que emerge em decorrência das necessidades de uma classe que, com o advento da Revolução Industrial e consequente transição da manufatura para o trabalho fabril, perde o controle da produção em detrimento dos avanços tecnológicos sem qualquer proteção ou limitação, o ordenamento trabalhista consolida-se como mediador do conflito entre trabalho e capital, em busca do equilíbrio entre condições dignas de trabalho e a própria manutenção da sociabilidade capitalista. A partir de uma análise histórica da transição do Estado Liberal para o Estado Social, esta pesquisa aponta os principais movimentos com a participação do trabalhador na luta por direitos nas relações laborais. Em seguida, demonstraremos os retrocessos na evolução histórica mediante a análise das recentes alterações legislativas na seara trabalhista, aprovadas em descompasso com o princípio constitucional do não retrocesso social. Sob o argumento de necessária modernização do diploma celetista, entrou em vigor em novembro de 2017 a Lei nº 13.467/2017, representando verdadeiro desmonte de direitos sociais advindos de conquistas históricas da classe trabalhadora. Uma vez sancionada a lei, cabe ao intérprete integrá-la ao ordenamento jurídico brasileiro, de modo que sua interpretação se dê à luz de um conjunto normativo composto por

* Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Estadual de Campinas (Unicamp). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC-Campinas). Advogado trabalhista. E-mail: jefersonasilva@gmail.com.

** Doutor em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Professor de Direito da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). E-mail: humbertobersani@ufu.br.

princípios, disposições legais de âmbitos nacional e internacional, bem como em diálogo com a produção científica e a evolução jurisprudencial correspondentes ao tema, considerada, ainda, a imprescindível observância às diretrizes constitucionais.

PALAVRAS-CHAVE

Ordenamento justralhista. Reforma trabalhista. Sistema capitalista. Estado Social. Retrocesso social.

ABSTRACT

As a law branch that arises to meet the needs of a social class that, with the advent of the Industrial Revolution and the consequent transition from manufacturing to factory work, loses control of production to the detriment of technological advances without any protection or limitation, the juris working legal system is consolidated by the search for a balance between decent working conditions and the maintenance of the capitalist system. Through a historical analysis of the transition from the liberal state to the welfare state, this research points out the main movements with worker participation in the struggle for rights in labor relations to demonstrate that history tries to repeat itself by analyzing recent legislative changes in the labor market that have been approved to the detriment of economic interests, in disagreement with the constitutional principle of no social regression. Under the argument of the necessary modernization of the “old” law, the 13467/2017 law came into force in November 2017, representing a real dismantling of social rights arising from a historical conquest. Once sanctioned, it is up to the interpreter to integrate it into the Brazilian legal system, so that its interpretation is given in the light of a normative set of principles, legal provisions of national and international scope, doctrinal and jurisprudential understandings and, especially, in accordance with the Constitution of the Federative Republic of Brazil.

KEYWORDS

Labour law. Labour Reform. Capitalist system. Social State. Social retraction.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
- 2 Contexto histórico de surgimento do Direito do Trabalho;
 - 2.1 Breve histórico do Direito do Trabalho no Brasil;

- 3 O Direito do Trabalho como instrumento de transformação social;
- 3.1 Os princípios norteadores do Direito do Trabalho;
- 4 Apontamentos sobre a Lei nº 13.467/2017;
- 4.1 A incompatibilidade de algumas disposições da Lei nº 13.467/2017 com o Direito do Trabalho;
- 4.2 A flexibilização em detrimento dos direitos sociais;
- 4.3 O teletrabalho e o direito ao “não trabalho”;
- 4.4 O pagamento de honorários periciais pelo beneficiário da justiça gratuita;
- 5 Considerações finais;
- Referências;
- Bibliografia.

Data de submissão: 18/08/2020

Data de aprovação: 10/10/2020

1 INTRODUÇÃO

Originada do latim *tripalium*, a palavra *trabalho* tem sua etimologia atrelada ao sofrimento¹. Embora não se tenha por escopo aprofundar o estudo da história do trabalho propriamente dito, faz-se necessária uma breve contextualização de sua transformação ligada ao avanço tecnológico e seus reflexos na sociedade para, em seguida, passar à análise da relação do direito com as relações laborais.

É certo que o ser humano sempre se utilizou de força de trabalho para sua sobrevivência. Contudo, a tutela jurídica ao trabalhador ganha corpo com os primeiros conflitos decorrentes da incoformidade da classe trabalhadora aos sistemas jurídicos vigentes, sobretudo ao se contextualizar essa análise a partir da sociabilidade capitalista. Daí a importância de debruçar-se sobre os aspectos históricos para, num segundo momento, melhor compreender a maneira como o Direito do Trabalho foi estruturado e o porquê

¹ Conforme destaca Guimarães (2011, p. 17), o surgimento do termo refere-se a um “instrumento de tortura formado por três (*tri*) paus (*paliu*), desta maneira, originalmente, trabalhar significa ser torturado no *tripaliu*”.

da existência dos seus princípios, normas protetivas e do viés com que deve ser interpretado para o alcance de seus objetivos.

A essência do Direito do Trabalho pode ser concebida como a tentativa de solucionar o conflito entre capital e trabalho, com a consagração da justiça social, que se desdobra em medidas de caráter protetivo visando a tutelar os interesses do trabalhador, individual e coletivamente.

Ao sancionar a Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017a), o Estado incumbiu à sociedade a difícil missão de integrá-la a um ordenamento cujos preceitos não se compatibilizam com a lógica do direito social ao trabalho, sua história e princípios. Assim, após uma breve percorrida pela história do Direito do Trabalho, sua razão de existência, este estudo discutirá as incongruências entre as mudanças trazidas pela lei e o fim a que se destina este ramo do Direito.

2 CONTEXTO HISTÓRICO DE SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO

Com o advento da Revolução Industrial no século XVIII, que modificou a forma de trabalho, outrora artesanal, seguida pela manufatura e, logo após, para um sistema de maquinofatura – caracterizada por grande salto na produção –, o trabalhador, que não tem mais o controle de nenhuma das etapas de produção e tampouco sobre o resultado, é incapaz de competir com os maquinários, tornando-se mais dependente e vulnerável à exploração de sua força de trabalho.

O excesso de trabalho não era novidade que pudesse ser atribuída exclusivamente ao surgimento da indústria. Porém, é inegável que, com o período industrial em comento, houve um endurecimento dessas condições. Nesse sentido, ao tratar da “questão social” provocada pelas novas condições econômicas e sociais características do modo de produção capitalista, Amauri Mascaro destaca:

Os efeitos do capitalismo e das condições da infraestrutura social se fizeram sentir com muita intensidade com a Revolução Industrial. Destaque-se o empobrecimento dos trabalhadores, inclusive dos artesãos, a insuficiência competitiva da indústria que florescia, os impactos sobre a agricultura, os novos métodos de produção em diversos países e as oscilações de preço. A família viu-se atingida pela mobilização da mão de obra feminina e dos menores pelas fábricas. Os desníveis entre classes sociais fizeram-se sentir de tal modo que o pensamento humano não relutou em afirmar a existência de uma séria perturbação ou problema social (NASCIMENTO, 2011, p. 34).

O avanço tecnológico dos meios de produção inevitavelmente resultou na “especialização” do trabalho, que não se confunde com qualificação profissional. A ânsia por métodos de produção mais eficazes, como o Taylorismo e o Fordismo, intensificou a subjugação da condição humana do operário em favor do lucro, equiparando-o a uma das peças da máquina fabril.

O Estado não reagia a esta situação em função do período em que tais fatos ocorreram e dos mecanismos concernentes à sociabilidade que emergia, como é o caso do liberalismo, cujo surgimento é apontado com a finalidade de afastar a intervenção do Estado nas relações particulares e permitir o desenvolvimento individual, simbolizado pela liberdade (formal) de contratar. Qualquer medida legislativa de regulamentação do trabalho humano poderia ser interpretada como séria restrição da autonomia da vontade e, portanto, incompatível com os princípios considerados válidos para a plena emancipação nacional. Cabe questionar, contudo, de quem seria essa suposta autonomia da vontade.

Ante os desequilíbrios nas relações experimentados nesse período, fez-se necessária a intervenção do Estado, desta vez não em abstenção aos pactos celebrados, mas como forma política a instrumentalizar a tentativa de promover a igualdade material entre trabalhador e detentor dos meios de produção. Como ensina Giovanni Paolo Pilosio,

[...] o Estado, dessa forma, assume o papel de garantidor dos direitos dos trabalhadores, tutelando-os por meio de leis que os protegem enquanto hipossuficientes em relação ao empregador (PILOSIO, 2015, p. 16).

É a partir dessa atuação positiva do Estado nas relações particulares que se pavimenta a possibilidade de concepção do Estado Social, oriundo da crise pela qual passou o Estado Liberal.

2.1 Breve histórico do Direito do Trabalho no Brasil

As razões para o surgimento do Direito do Trabalho no Brasil e no mundo se devem, sobretudo, à necessidade de uma intermediação do Estado no conflito existente entre capital e trabalho, dissídio este característico da sociabilidade capitalista. No Brasil, extinta a escravidão em 1888 e proclamada a República, começa-se a se afirmar um Estado Liberal – ainda que seguissem, com este, muitas características da lógica referente ao período colonial. A transição da escravidão para o trabalho livre é lenta e atrasa o surgimento de uma proteção social, principalmente em função da resistência em se abandonar uma cultura escravista de não remunerar pela força de trabalho.

A obra doutrinária mais relevante da época, de cunho reivindicatório, foi **Apontamentos de direito operário**, de Evaristo de Moraes, em 1905, em um período com ideais predominantemente liberais (MORAES, 1971). O autor abordou na referida obra, ainda, temas como a responsabilidade objetiva no acidente de trabalho e a taxa de salário, hoje denominada salário mínimo; denunciou a utilização abusiva de menores e condenou a insuficiência e a inadequação da legislação esparsa vigente à época (BRASIL, 1916) para solucionar o problema social, na medida em que as leis da época enalteciam a liberdade contratual.

O advento do Código Civil de 1916 iniciou a fase civilista do período liberal com os dispositivos legais sobre locação de serviços, antecedente histórico do contrato de trabalho (BRASIL, 1916). Entretanto, este código não atendia às exigências de evolução

social, mas alguns institutos serviriam de base para a ulterior elaboração do Direito do Trabalho.

Em decorrência da insatisfação da classe trabalhadora com a ausência de regulamentação dos seus direitos e como forma de luta em face das más condições de trabalho semelhantes às experimentadas na Revolução Industrial, em julho de 1917 é iniciada uma mobilização operária impulsionada por imigrantes espanhóis e italianos, conhecida como Greve Geral de 1917. Iniciada em fábricas têxteis da capital paulista, a referida paralisação rapidamente alcançou outros setores e recebeu aderência de milhares de trabalhadores por todo o país.

A respeito dessa expansão, discorre Lopreato (2000):

Os ecos da Greve Geral de Julho de 1917 chegaram além das fronteiras paulistas. No Rio de Janeiro, Curitiba e Porto Alegre, o elemento detonador dos movimentos grevistas nessas cidades de forte tradição de luta anarquista foi a manifestação de solidariedade operária aos companheiros de São Paulo. A exemplo do que ocorreu na capital paulista, foram os libertários a incentivarem o operariado das três importantes capitais do país a paralisar suas atividades e lutar por um melhor viver. As cidades de Salvador, Recife, João Pessoa, Belém e Manaus, assim como as cidades mineiras de Itajubá e Belo Horizonte, também foram palco de manifestações operárias (LOPREATO, 2000, p.129-130).

A partir de 1930, inicia-se a expansão do Direito do Trabalho no Brasil pela política trabalhista adotada por Getúlio Vargas, passando a haver maior aceitação das ideias de intervenção nas relações de trabalho, com o desempenho de papel significativo pelo Estado.

A primeira constituição a tratar de direitos sociais em âmbito nacional foi a de 1934, iniciando-se o período de Constitucionalismo Social no Brasil. As leis trabalhistas passariam a surgir de modo desordenado, regulamentando cada profissão em norma

específica. É nesse período de expansão da legislação trabalhista que é editada, em 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (BRASIL, 1943), diploma legal voltado a abarcar a legislação laboral esparsa contida no ordenamento.

A legislação trabalhista brasileira caminhou numa evolução de proteção social até o ano de 1964, momento em que é deflagrado o golpe militar e instalado o regime ditatorial, marcado por violenta repressão também ao movimento sindical. Com a política econômica do período, convencionou-se afirmar que era necessário realizar um sacrifício social para viabilizar o crescimento da economia. Como consequência deste ideal, são adotadas algumas medidas contrárias à lógica do Estado Social, como a lei instituidora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) (BRASIL, 1966), com o intuito de captar recursos para o desenvolvimento da infraestrutura do país, possibilitando a demissão mediante indenização, até então inadmissível em virtude do instituto correspondente à estabilidade decenal.

Relativamente ao histórico do Direito do Trabalho brasileiro, por ora, atentar-se-á à promulgação da Constituição Federal (CF) (BRASIL, 1988), que retoma a evolução social ao promover uma defesa, ainda que formal, da reestruturação das relações entre sindicato e Estado, adotando os princípios da auto-organização e da liberdade sindical.

3 O DIREITO DO TRABALHO COMO INSTRUMENTO DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL

A partir de diversas conquistas históricas, tais como a Magna Carta de 1215 (Inglaterra, 1215), a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (França, 1791) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (França, 1948), nota-se a razão pela qual se afirma haver uma atemporalidade dos ditos Direitos Humanos, positivados e inseridos nos diplomas normativos de cada Estado em razão de um complexo processo histórico marcado por inúmeros conflitos (ORGANIZAÇÃO, 1948).

Os direitos sociais, tradicionalmente classificados como de segunda geração – embora a classificação dos Direitos Humanos em gerações/dimensões seja objeto de crítica –, têm por finalidade garantir a existência de uma vida digna. Destaca-se que a tutela desses direitos se difunde no campo constitucional a partir da consagração do Estado Democrático e Social de Direito, com vistas a garantir justiça social.

José Afonso da Silva (2012), na busca de estabelecer o sentido e o alcance do tema, explica que:

Um regime de justiça social será aquele em que cada um deve dispor dos meios materiais para viver confortavelmente segundo as exigências de sua natureza física, espiritual e política. Não aceita as profundezas desigualdades, a pobreza absoluta e a miséria (SILVA, 2012, p. 795-796).

Os direitos fundamentais sociais na ordem constitucional pátria são de conceituação ampla: ora são de defesa e dizem respeito a uma expectativa de abstenção do Estado, que deve respeitar determinados interesses individuais; ora são de prestações, no sentido de que o Estado se obriga a disponibilizar ao povo prestações de natureza jurídica e material. Wolkmer (1994, p. 278) aduz que “os direitos sociais vinculam-se à necessidade de se assegurar as condições materiais mínimas para a sobrevivência e, além disso, para a garantia de uma existência com dignidade”.

Por certo, a Constituição Federal de 1988, ao afirmar o reconhecimento do trabalho como direito social (art. 6º), revelou um processo de resgate, para a ordem interna, de um tema já explorado pelos documentos internacionais que regulam as condições mínimas de trabalho para o alcance de uma existência digna (BRASIL, 1988).

3.1 Os princípios norteadores do Direito do Trabalho

Os princípios do Direito do Trabalho constituem o ponto de partida de estudo e aplicação das normas trabalhistas. Neles encontramos a fonte de legitimação, de validade e a razão de ser

das leis do trabalho, tal como foram construídas. São eles quem guiam – ou ao menos deveriam fazê-lo – o legislador na etapa de elaboração das normas jurídicas. Ademais, orientam o juiz durante a aplicação do arcabouço legislativo ao caso concreto, seja para a utilização, seja para sua não aplicação diante de determinada incompatibilidade com a essência do Direito do Trabalho.

Em sua obra acerca da teoria dos direitos fundamentais, que recebe exatamente essa intitulação, Robert Alexy (2012) adota como conceito de princípio:

Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados pelo fato de que eles podem ser realizados em graus diferentes e que a medida ordenada de sua realização não depende só das possibilidades fáticas, mas também das jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado por princípios e regras em sentido contrário (ALEXY, 2012, p.135).

Partindo-se do princípio da igualdade, um dos pilares do Direito do Trabalho, tem-se o princípio da proteção, estrutural e regente das relações de trabalho, na medida em que reflete sua finalidade: a realização da justiça social estabelecida pelo Tratado de Versalhes, em 1919. Esta proteção é necessária para garantir uma igualdade que socialmente não existe. Plá Rodriguez, esclarece, nesse sentido, que

[...] o legislador não pôde mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 85).

O princípio protetor está no art. 7º da Constituição Federal, ao estabelecer a melhoria da condição social: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social” (BRASIL, 1988), e sedimentou o entendimento de que o Direito do Trabalho merece proteção estatal. Este princípio se expressa sob três formas distintas: princípio ou regra

da condição mais benéfica, princípio ou regra da norma mais favorável ao trabalhador e princípio ou regra *in dubio pro operario*.

Destaca-se, no mesmo sentido, o princípio da irrenunciabilidade. Por renúncia entende-se o ato unilateral de disposição de direito assegurado. Nas cláusulas pactuadas em contrato, ou seja, aquelas que não gozam de previsão legal, é permitido dispor do direito, desde que haja consentimento de ambas as partes e não resulte em prejuízo direto ou indireto ao trabalhador.²

Por meio desta breve apresentação de alguns dos mais relevantes princípios norteadores do Direito do Trabalho, denota-se que a efetividade das normas trabalhistas se concretiza com a interpretação sistemática do ordenamento jurídico, sendo inadmissível a supressão de direitos sociais.

4 APONTAMENTOS SOBRE A LEI Nº 13.467/2017

Em 28 de abril de 2017, após um curto período de discussão em face da expressiva relevância da temática, foi apresentado o Projeto de Lei da Câmara nº 38, de 2017 (em substituição ao projeto de lei (PL) apresentado pelo Poder Executivo sob o nº 6.787, de 2016), sob a justificativa de urgente e necessária adequação da legislação às novas relações de trabalho, embora estivesse, nas palavras de Souto Maior, “completamente dissociada de preocupações relativas à efetiva melhoria da econômica [sic] e das condições sociais dos trabalhadores” (SOUTO MAIOR, 2017b).

Em consulta pública realizada na página do Senado Federal³, mais de 90% da população manifestou-se contra o texto do PLC

² A respeito das alterações do contrato de trabalho, estabelece o art. 468 da CLT: Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia (BRASIL, 1943).

³ Sob a pergunta “Você apoia essa proposição?”, dos 188.955 participantes, 172.166, ou seja, 91.1% votaram contra a aprovação do Projeto de Lei que viria a se tornar a Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017b).

nº 38, de 2017. Entretanto, em tempo recorde de tramitação, em 13 de julho de 2017 o projeto foi aprovado, materializando-se na Lei nº 13.467/2017, com vigor a partir de 11 de novembro de 2017.

Embora sua aprovação tenha garantido o ingresso no ordenamento jurídico pátrio, a chamada Reforma Trabalhista não se compatibiliza com a Constituição Federal e os tratados internacionais sobre Direitos Humanos e Direitos Sociais, a começar pela ausência de diálogo e discussão para sua aprovação, o que propicia um questionamento acerca da própria legitimidade da norma. Da mesma forma, a dita Reforma não se sobrepõe a princípios e institutos do Direito do Trabalho. Questionar a sua legitimidade, validade e compatibilidade com a essência do Direito do Trabalho não significa deixar de aplicar a lei. Trata-se, de fato, de aplicação do Direito do Trabalho a partir de sua finalidade precípua.

4.1 A incompatibilidade de algumas disposições da Lei nº 13.467/2017 com o Direito do Trabalho

A celeridade com que as alterações precarizantes introduzidas pela Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017b) foram aprovadas contraria a tradição brasileira de discussão sobre o tema de leis ordinárias que desempenham certo protagonismo nas variadas áreas jurídicas. A exemplo, tem-se a ampla discussão construída quando do advento do Código Civil (BRASIL, 2002) e do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), este último debatido no meio jurídico e com a sociedade – inclusive por meio de audiências públicas –, durante cerca de cinco anos até a sua aprovação. Dessa forma, revela-se totalmente atípica, mas não surpreendente – dado o cenário político à época –, a célere aprovação da referida lei sem a construção de um espaço de debates entre agentes e instituições envolvidos com o mundo do trabalho.

Como resultado da falta de pluralidade participativa de especialistas nesta área, tão cara a um Estado que se diz democrático e à realização da justiça, notam-se diversas incoerências e incompatibilidades com a ciência juslaboral (interna e internacional) no texto da Lei nº 13.467/2017, o que faz com que não somente a

sua aplicação seja um desafio, mas também a sua interpretação no contexto de um ordenamento sistematicamente organizado e comprometido com as diretrizes constitucionais assumidas.

No tocante à incongruência da Lei nº 13.467 de 2017 com o ordenamento pátrio, asseveram Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017):

Profundamente dissociada das ideias matrizes da Constituição de 1988, como a concepção de Estado Democrático de Direito, a principiologia humanística e social constitucional, o conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana no campo justralhista e da compreensão constitucional do Direito como instrumento de civilização, a Lei 13.467/2017 tenta instituir múltiplos mecanismos em direção gravemente contrária e regressiva (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 40).

Este trabalho não tem a pretensão de esgotar todas as mudanças advindas com a promulgação desta lei. Entretanto, para que se possa compreender na prática os temas já discutidos até este ponto, a título de exemplo, serão, a seguir, trazidas ao estudo: uma disposição de direito material e outra em matéria processual, bem como uma profunda mudança no campo do direito coletivo.

4.2 A flexibilização em detrimento dos direitos sociais

Flexibilizar normas de Direito do Trabalho significa, ainda que em suposto benefício de um modelo econômico, a precarização das condições de trabalho para atender às necessidades exclusivas dos detentores dos meios de produção, observando-se condições mínimas de trabalho.

Um dos objetivos da negociação coletiva é adequar as necessidades de uma categoria de determinada base territorial às condições peculiares do grupo de trabalhadores abrangidos, visando conceder benefícios superiores aos já conferidos em lei, de modo que a redução de direitos é a exceção sob a égide constitucional, vez que preconizada pelo art. 7º da CF a flexibilização concernente

à irredutibilidade salarial (inciso VI), ao acordo de compensação de horários (inciso XIII) e aos turnos ininterruptos de revezamento (inciso XIV) (BRASIL, 1988). Entretanto, outras normas infraconstitucionais já adotavam claramente a flexibilização, conforme se infere da lei de trabalho temporário e de terceirização.

Ao tratar dos prejuízos em flexibilizar os limites à jornada de trabalho, elucidam Delgado e Delgado (2017):

A flexibilização de inúmeras regras jurídicas concernentes à jornada de trabalho e aos intervalos trabalhistas estimula o elevado crescimento da duração do trabalho, com inevitável prejuízo às diversas dimensões da vida da pessoa humana. Isto é, esse novo direcionamento normativo compromete a saúde, o bem-estar e a segurança dos indivíduos inseridos no mundo do trabalho, além de comprometer as igualmente imprescindíveis dimensões familiar, comunitária e cívica que são inerentes a qualquer ser humano (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 43).

Nota-se, pois, que a flexibilização nada mais é do que uma forma de redução de direitos trabalhistas em prol de interesses exclusivamente econômicos, de modo que tal instrumento, ao ser caracterizado como regra na pactuação de um contrato de trabalho, não atende à função de balizar os interesses do empregado e do empregador, tampouco sob as perspectivas pelas quais se defende a sociabilidade capitalista, mesmo porque reduzir o nível salarial desaquece o mercado de consumo e, conseqüentemente, desacelera a produção, aprofundando a crise econômica.

4.3 O teletrabalho e o direito ao “não trabalho”

A tecnologia é um fenômeno que impacta as relações de trabalho. O surgimento de ferramentas como o computador e a popularização da internet, sem dúvida, promoveram o acesso ao conhecimento e o compartilhamento de informações, que se tornaram elementos essenciais nas relações humanas. Tais mecanismos tomaram conta dos ambientes empresariais, que tiveram de se adaptar à nova realidade.

Nesse diapasão, surge o teletrabalho, modalidade de contratação que possibilita ao empregador, ainda que a distância, exercer seu poder-dever diretivo sobre seu empregado por meios telemáticos de controle, ainda que este empregado não esteja fisicamente no local da prestação de serviços. A Lei nº 13.467/2017 inseriu, no texto celetista, um capítulo específico para tratar desta modalidade, de modo que pretendeu o legislador definir como teletrabalhador quem exercer, na maior parte do tempo, suas atividades extramuros empresariais, mas, em regra, em um local específico, para que não se confunda com o trabalhador externo, sendo este definido pelo art. 62 da CLT (BRASIL, 2017a). Contraditoriamente, a CLT dá tratamentos diferentes a ambas as modalidades de trabalho, mas não considera as possibilidades de controle por meios digitais e preconiza, indistintamente, a exclusão desses trabalhadores do controle de jornada, que certamente acarreta a extrapolação do limite de 8 horas diárias e 44 horas semanais, previsto no art. 7º da CF/88.

A respeito, asseveram Souto Maior e Severo (2017):

No momento em que a jurisprudência tendia a limitar as possibilidades de aplicação do art. 62, que exclui alguns trabalhadores, de forma artificial e inconstitucional, do direito ao limite da jornada de trabalho, a “reforma” vem e não só reforça a aplicabilidade do art. 62, ampliando o seu alcance pela atração dos “empregados em regime de teletrabalho”, cujo controle da jornada de trabalho é plenamente possível e isso em razão da própria evolução tecnológica em que se diz estar baseada a regulamentação desse tipo de trabalho (SOUTO MAIOR; SEVERO, 2017).

Os empregados que se encontram sob vigilância do empregador, seja por controle de *login* e *logout*, localização física, pausas, mensagens ou ligações ininterruptas, possuem direito à proteção da jornada, o que inclui eventuais horas extras ou sobreaviso. Esta modalidade, a princípio, poderia representar atrativa e interessante opção para o trabalhador, mas, tal como foi estruturada, apresenta-se como mais um instrumento de flexibilização da

relação de trabalho sem contrapartida e de transferência do risco da atividade para o trabalhador.

O legislador não atendeu à diretriz constitucional de proteção jurídica ao teletrabalhador, uma vez que questões essenciais da relação de trabalho são em grande parte remetidas ao contrato entre as partes, o que impõe ao trabalhador a sujeição às ordens estabelecidas pelo detentor dos meios de produção, sob o receio de iminente desemprego, cumprindo jornadas extenuantes sem a devida contraprestação.

Estas tecnologias, também utilizadas para o exercício da direção, fiscalização e controle do trabalho pelo empregador, não raramente extrapolam o poder diretivo e provocam prejuízos à vida do empregado, que, no cenário atual, vê-se compelido a se sujeitar ao assédio virtual do tomador dos seus serviços.

É do empregador a responsabilidade de garantir a saúde e a segurança dos seus empregados, incluindo os períodos de descanso. Reconhecer a validade dos preceitos ora discutidos sem profunda reflexão crítica acerca das consequências destes dispositivos na vida de cada trabalhador, levando-se em conta o interesse público e também as peculiaridades de cada contrato de trabalho, resulta da legitimação de condições de trabalho que podem aprofundar ainda mais o cenário de degradação da condição humana.

4.4 O pagamento de honorários periciais pelo beneficiário da justiça gratuita

Entre as principais preocupações da Assembleia Nacional Constituinte de 1987 estava a formação de um sistema de justiça que lograsse efetivar os direitos estabelecidos em seu texto constitucional, incluindo-se os direitos sociais. Optou-se por conferir destaque à via judicial de proteção das garantias fundamentais, elaborando-se um sistema de controle de constitucionalidade, acompanhado da implementação de um conjunto institucional destinado à proteção dos referidos direitos.

Nesse contexto, o acesso à justiça foi reconhecido como direito fundamental, ou seja, como elemento estruturante à consecução de direitos previstos na Constituição da República. Ao tratar de direitos sociais, o direito de se socorrer do judiciário se corporifica na existência de uma justiça especializada, qual seja, a Justiça do Trabalho. O direito de acesso ao Judiciário pode ser extraído da previsão no texto constitucional, pautado na dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, bem como na construção de uma sociedade justa, livre e solidária como um dos objetivos fundamentais da República. Revela-se evidente o fato de que estas aspirações são atingíveis mediante uma atuação efetiva e independente da função jurisdicional, comprometida com o atendimento das demandas sociais.

Consagra-se, pois, um rol de direitos e garantias fundamentais reivindicados diuturnamente, destacando-se, neste momento, a inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV), a garantia da prestação de assistência jurídica e integral aos hipossuficientes (art. 5º, LXXIV) e o direito fundamental à “razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (art. 5º, LXXVIII) (BRASIL, 1988).

Kazuo Watanabe (1988) define o direito de acesso à justiça em quatro elementos:

- a) direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a fim de que se afira constantemente a adequação da ordem jurídica à realidade socioeconômica; b) direito de acesso à Justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; c) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela dos direitos e d) direito à remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à Justiça com tais características (WATANABE, 1988, p. 135).

Com a inserção da Lei nº 13.467, de 2017, ao ordenamento, verifica-se uma série de dispositivos que claramente constroem o trabalhador, obstaculizando o acesso à justiça, como se verifica na nova disciplina do instituto da assistência judiciária gratuita, na possibilidade de utilização de créditos obtidos em processo judicial para pagamento de encargos processuais, bem como na limitação na indenização referente ao dano extrapatrimonial, entre tantos outros dispositivos.

A norma inserida no processo do trabalho subverte toda a lógica que ensejou a criação de procedimento especial para as ações trabalhistas. Estabelece a nova redação do art. 790-B da CLT que “a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita” (BRASIL, 2017a), tornando o processo laboral menos protetivo até mesmo que o processo comum, inviabilizando o benefício da justiça gratuita justamente àqueles que batem às portas do Poder Judiciário em busca do recebimento de verbas de natureza alimentar.

Esse dispositivo incorporado ao texto celetista desrespeita o princípio republicano do tratamento isonômico, haja vista tratar de maneira desigual os jurisdicionados, a depender da matéria posta à análise do órgão jurisdicional.

A fim de compatibilizar os direitos fundamentais de acesso à justiça e o trabalho desempenhado pelo perito, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) editou a Resolução nº 35/2007, posteriormente substituída pela Resolução nº 66/2010 (BRASIL, 2010), que determinou a responsabilidade do pagamento dos honorários periciais à União sempre que a parte sucumbente no objeto da perícia for beneficiária da justiça gratuita. Ora, a legislação antecedente da Reforma Trabalhista já revelava alguns dispositivos voltados a uma compatibilização com os princípios norteadores do processo do trabalho, mesmo com todos os seus limites, assegurando ao trabalhador a garantia de provocação do judiciário na busca de seus direitos, observado o respeito à natureza alimentar dos honorários periciais.

O objetivo dessa alteração legal, como facilmente se presume, foi inibir o uso das ações acidentárias ou para pleitear a percepção de adicionais de insalubridade e periculosidade. Em vez de estabelecer programas de redução de acidentes e doenças no ambiente de trabalho, bem como exigir o cumprimento da legislação no que tange ao pagamento dos adicionais em razão das condições às quais se submetem os trabalhadores em detrimento da atividade, optou o legislador por criar dificuldades para o ajuizamento das ações judiciais e, com isso, diminuir as condenações.

Ao proibir a autotutela e impor o monopólio da jurisdição, o Estado conferiu aos particulares o direito de ação. Nesse sentido, não se mostram compatíveis com o Estado Democrático de Direito manobras legislativas que, sob a frágil justificativa de suposta modernização das relações de trabalho, criam empecilhos para que o cidadão possa, em juízo, reivindicar os seus direitos fundamentais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No título “Princípios Fundamentais”, da Carta Maior, assegurou-se a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Consagrou-se ainda um dos objetivos fundamentais da República: a construção de uma sociedade justa, livre e solidária. E, ainda, estabeleceu-se que a prevalência dos Direitos Humanos deve reger a República Federativa do Brasil em suas relações internacionais. Indiscutivelmente, cuidou-se de preservar as bases do modelo capitalista, mas isso não foi firmado a partir de uma ordem jurídica exclusivamente liberal. Ao contrário, fixaram-se parâmetros para a construção de um desenvolvimento sustentável, algo que se espera de um capitalismo socialmente responsável para a manutenção dos direitos sociais e do seu próprio sistema.

Em uma realidade social em que o trabalhador não encontra amparo contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, ainda não regulamentada no país, exigir o cumprimento de seus direitos

torna-se um horizonte cada vez mais distante em face das mudanças legislativas promovidas recentemente. Àquele trabalhador restam duas opções: submeter-se às condições impostas pelo empregador ou não ter emprego – talvez, neste último caso, seja factível sua inserção no crescente cenário precarizado que marca o contexto da **uberização** e da prestação de serviços em condições congêneres.

É por isso que, anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, muitas fraudes eram praticadas reiteradamente. Havia uma resistência da Justiça do Trabalho em vários desses pontos, mas o fato é que, hoje, grande parte daquelas fraudes encontra-se admitida pela chamada Reforma Trabalhista. Desse modo, se àquela época já era vantajoso descumprir direitos sociais para se socorrer posteriormente ao instituto da conciliação judicial, com quitação irrestrita do contrato de trabalho, agora, obstaculiza-se inclusive o alcance deste trabalhador ao judiciário, mediante a edição de normas que constroem, intimidam e vulnerabilizam ainda mais a classe que se encontra na base da pirâmide social.

Assim, mudanças legislativas com tendências a restringir ou eliminar direitos do trabalhador desafiam os agentes do direito e o intérprete das normas jurídicas a aplicá-las à luz de todo o contexto apresentado, de modo que interesses imediatos e contrários à afirmação dos direitos sociais não se sobreponham ou legitimem a precarização ainda maior daqueles direitos, conquistados historicamente por meio de luta e resistência. Este é o horizonte de limites do agente do direito comprometido com os fundamentos axiológicos que nortearam a consagração da ordem jurídica trabalhista.

Admitir a interpretação e aplicação fria e isolada de uma lei aprovada em um momento de ruptura democrática, que restringe direitos do trabalhador, regula formas precárias de contratação, legitima a negociação coletiva *in pejus* ao mesmo tempo que suprime a fonte de subsistência sindical, sob o argumento

da flexibilização, constitui erro com prejuízos irreparáveis à coletividade. Empobrecer a classe trabalhadora constitui medida que tampouco favorece a manutenção do capitalismo.

Resta, pois, ao intérprete do direito material e processual do trabalho a preservação dos próprios fundamentos de criação e manutenção deste ramo do Direito, marcado pelo dever de proteção daqueles que não se encontram em condição socioeconômica de arcar com os custos de uma violação causada por um sistema que tende a manter impune e cada vez mais vantajosa a violação de direitos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Consulta Pública sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 38 de 2017b – Reforma Trabalhista**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049>. Acesso em: 2 maio 2018.

BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Resolução nº 66, de 10 de junho de 2010. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**: Caderno Judiciário do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, n. 1.074, p. 6-7, 28 set. 2012 (republicação). Disponível em: http://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=717d1c84-0b41-4fc0-b138-09cad3720800&groupId=955023. Acesso em: 3 abr. 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 11 abr. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência

da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 11 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966**. Cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1989]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5107.htm. Acesso em: 10 maio 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 11 abr. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017a**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/l13467.htm. Acesso em: 14 abr. 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com comentários à lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

GUIMARÃES, Andresa Fabiana Batista. **O trabalho e o trabalhador aos olhos de José Saramago**: análise de alguns

procedimentos literários nos romances *Levantado do chão* e *A caverna*. 2011. Tese (Doutorado em Teoria Literária e Literatura Comparada) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8151/tde-04052012-100302/pt-br.php>. Acesso em: 18 mar. 2018.

LOPREATO, Christina da Silva Roquette. **O espírito da revolta: a greve geral anarquista de 1917**. São Paulo: Annablume, 2000.

MORAES, Evaristo de. **Apontamentos de direito operário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 1971.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho – relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: ONU, 1948.

Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao>. Acesso em: 11 jan. 2019.

PILOSIO, Giovanni Paolo. **Limites à flexibilização dos direitos trabalhistas e flexisegurança**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-08042016-142432/pt-br.php>. Acesso em: 11 mar. 2018.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução e revisão técnica de Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A “reforma” trabalhista já era – Parte II: é hora de refundar o país. **Blog Jorge Luiz Souto Maior**, 2017b. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/>

blog/a-reforma-trabalhista-ja-era-parte-ii-e-hora-de-refundar-o-pais. Acesso em: 13 abr. 2018.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. Os 201 ataques da “reforma” aos trabalhadores. **Blog Jorge Luiz Souto Maior**, 2017. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores>. Acesso em: 4 abr. 2018.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

WOLKMER, Antônio Carlos. Direitos políticos, cidadania e teoria das necessidades. **Revista de Informação Legislativa**, v. 31, n. 122, p. 275-280, abr./jun. 1994.

BIBLIOGRAFIA

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2014.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A “reforma” trabalhista era para retirar direitos, reconhecem os “donos da bola”. **Anamatra**, Brasília, 16 out. 2017a. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/artigos/25815-um-titulo-autoritario-2>. Acesso em: 4 abr. 2018.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 23, 2003. Disponível em: https://trt15.jus.br/sites/portal/files/fields/colecoesdotribunal_v/revista-do-tribunal-eletronica/2003/r-23-2003.pdf. Acesso em: 28 abr. 2018.