

NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO: UM RETROCESSO CONSTITUCIONAL E DESAMPARO DO EMPREGADO

Ariete Pontes de Oliveira¹
Francisneide de Oliveira Neves²
Ítalo Moreira Reis³
Moisés Martins de Assis⁴

RESUMO

A presente pesquisa trata da temática envolvendo a discussão acerca do negociado sobre o legislado à ótica de um retrocesso constitucional e desamparo do empregado, que tem por objetivo analisar, pela ótica da Constituição da República, os impactos da reforma trabalhista, um dos pontos de estudo é a permissão da nova CLT no tocante ao negociado, ou seja, a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho tenham prevalência sobre o que se foi legislado. Sabemos que o estudo do Direito do Trabalho como instrumento de efetividade dos direitos humanos fundamentais, defende que o trabalho humano é uma necessidade não só material, mas também social. Nesta ótica, a não proteção legal do trabalhador, fere a dignidade humana, princípio basilar do Estado Democrático de Direito. O objeto de estudo nesta pesquisa serão os pontos negativos dos dispositivos que permitem o negociado sobre o legislado, fator de desamparo do trabalhador, sob a ótica de que este, na relação trabalhista, é aquele que possui menos condições de defesa e voz ativa, ante ao empregador. Deste modo, busca-se compreender o retrocesso inerente à permissão legal se estabelecer o negociado sobre o legislado, implementado pela reforma trabalhista, o que vai de encontro com o Estado Democrático de Direito, os princípios do Direito do Trabalho e princípios fundamentais

¹ Doutora em Direito do Trabalho pela Puc/MG, Mestre em Direito do Trabalho pela Puc/MG. Coordenadora do Núcleo de área jurídico da Rede de Ensino Doctum. Professora do Curso de Direito da Faculdade Doctum João Monlevade.

² Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Doctum de João Monlevade.

³ Doutorando em Direito do Trabalho pela PUC/MG, Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/MG. Professor nos Cursos de pós-graduação lato sensu IEC/Puc Minas (especialização) das disciplinas de Direito Previdenciários, Processo do Trabalho, Processo Coletivo e Direito do Trabalho e na graduação (Puc Minas e Instituto Doctum) de direito do trabalho e processo civil. Advogado Trabalhista

⁴ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Doctum de João Monlevade.

Constitucionais. Deste modo, a modificação legislativa visando o amparo, deve ser a adotada pelo nosso Ordenamento, e não o tratamento como se fosse uma relação comercial livre.

Palavras-chave: Negociado. Legislado. Dignidade da Pessoa Humana. Direito Social. Direito do Trabalho.

NEGOTIATED ON LEGISLATION: A CONSTITUTIONAL BACKGROUND AND EMPLOYEE'S DISADVANTAGE

ABSTRACT

This research deals with the theme involving the discussion about the negotiated about the legislature from the perspective of a constitutional regression and helplessness of the employee, whose objective is to analyze, from the perspective of the Constitution of the Republic, the impacts of labor reform, one of the points of study. It is the permission of the new CLT with respect to the negotiated, that is, the collective agreement and the collective labor agreement take precedence over what has been legislated. We know that the study of labor law as an instrument for the effectiveness of fundamental human rights argues that human work is not only a material but also a social necessity. From this point of view, the non-legal protection of the worker hurts human dignity, the basic principle of the Democratic Rule of Law. The object of study in this research will be the negative points of the devices that allow the negotiated about the legislated, a factor of helplessness of the worker, from the perspective that this, in the labor relationship, is the one that has less conditions of defense and active voice, before to the employer. Thus, we seek to understand the backwardness inherent to legal permission to establish the negotiated over the legislated, implemented by the labor reform, which goes against the Democratic State of Law, the principles of Labor Law and fundamental Constitutional principles. Thus, the legislative modification aimed at protection must be the one adopted by our Order, not the treatment as if it were a free trade relationship.

Keywords: Negotiated. Legislated. Dignity of human person. Social law. Labor law.

1 INTRODUÇÃO

Revista Científica Doctum: Multidisciplinar – Edição Especial PIC 2018
OLIVEIRA, A. P.; REIS, M. I.; NEVES, F. O.; ASSIS, M.M. Negociado sobre o legislado: um retrocesso constitucional e desamparo do empregado.

Defender o Direito do Trabalho como instrumento de tutela aos direitos fundamentais e demonstrar o perigo do retrocesso gerado pela reforma trabalhista no que tange em permitir que o domínio do empregador se sobreponha, de forma sutil aos desejos do empregado, para além da relação de trabalho, isto posto, o que será analisado por meio da revisão bibliográfica, artigos e por meio da análise de decisões judiciais proferidas após a reforma trabalhista.

O Direito do Trabalho é uma construção histórica, social e legal. As conquistas revolucionárias não podem ser deixadas de lado. Deste modo, de igual forma que o Direito acompanha as evoluções sociais, este, não pode, em nenhuma hipótese, compactuar-se com o retrocesso. As relações juslaborais possuem seu valor social, sendo estas devidamente amparadas pelas legislações inerentes ao Trabalho, que visam a proteção integral do trabalhador.

É de extrema relevância quando tratamos dos direitos e da liberdade dos cidadãos. No presente artigo abordamos acerca dos trabalhadores e todos os direitos inerentes às relações juslaborais. Certo de que diversas modificações, de forma sistemáticas ao longo da história foram marcas importantes para conquistas, evitando-se ao máximo qualquer tipo de retrocesso, ainda que, no meio empresarial e dos grandes meios de produção, vemos direitos não sendo devidamente respeitados, o que como consequência dessa inobservância, milhares de trabalhadores são expostos à vulnerabilidade pela sua hipossuficiência. Deste modo, busca-se, constantemente, atribuir a efetividade devida no tocante à proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Dentre os inúmeros pontos da Reforma Trabalhista, permitir que o ambiente de desigualdade de poderes que é o meio ambiente do trabalho, favoreça que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho tenham prevalência sobre a lei, podendo, em muitos momentos favorecer uma imposição daquele melhor dotado de poder, sobre aquele que menos possui. Tal fator não pode ser visto de forma superficial, considerando ser imprescindível a tutela dos fundamentos jurídicos constitucionais que são pilares ao Direito do Trabalho. Assim, preza-se pela liberdade e dignidade como bens intangíveis, e a autonomia da vontade não poderá jamais afrontar tais garantias.

Para a realização deste trabalho, realizaremos, quanto aos objetivos, o método explicativo e exploratório, utilizando-se dados qualitativos, buscando compreender as causas e efeitos possíveis da sistemática do negociado sobre o legislado. Portanto, os procedimentos técnicos se basearão na pesquisa bibliográfica, julgados, e estudos doutrinários sobre o

Revista Científica Doctum: Multidisciplinar. DOCTUM. Caratinga. v. 2, n. 3, Novembro 2019. Edição Especial PIC. ISSN: 2595-1629

assunto, sendo, portanto, dividido em 06 (seis) seções: a primeira traz a introdução, a segunda trata da historicidade do Direito do Trabalho, a terceira aborda sobre a Constitucionalização do Direito do Trabalho, a quarta fala sobre o tema central que é o Negociado sobre o Legislado como retrocesso ao Direito do Trabalho e na quinta a conclusão, findando-se com as referências bibliográficas.

2 A HISTORICIDADE DO DIREITO DO TRABALHO

O trabalho está associado ao homem desde os primórdios. O ser primitivo sempre utilizou, incessantemente formas variadas de satisfazer as suas necessidades básicas, tais como a de saciar a fome e sede, abrigar-se, proteger-se, sobreviver, adaptar-se, enfim, as formas diversas de trabalho foram as estratégias mais eficazes.

De acordo com Maior (2007, p.83):

O que é o direito do trabalho, em que contexto ele se insere e qual sua importância para a humanidade, é muito importante, pois só assim pode-se, primeiro, aniquilar o preconceito cultural que, ainda, pesadamente, lhe é reservado, mesmo nos meios acadêmicos e, conseqüentemente, conseguir compreender sua lógica e aplicá-lo. Para tanto, um estudo histórico, desapegado de fronteiras preconcebidas, é essencial.

Panoramicamente com base nos ensinamentos de Almeida (2017), a formação histórica do trabalho dá-se na antiguidade com a escravidão, na época do Egito antigo, Roma, Grécia, em que a base de mão de obra humana passava por uma exploração desumana, ou seja, uma caracterização de submissão dos escravos aos seus senhores, como uma forma de trabalho, sem nenhuma remuneração, muito menos do estabelecimento do que conhecemos como jornada de trabalho.

Na Idade Média temos uma outra formação que seria a servidão, em que pese a sociedade e a base de terra, conhecido também como sistema Feudal, em que os Senhores ofereciam aos servos, sem qualquer vislumbre de liberdade, uma certa proteção política e militar como troca pelo serviço.

Destaca Delgado (2006, p. 82) que:

A relação empregatícia, como categoria socioeconômica e jurídica, tem seus pressupostos desmontados com o processo de ruptura do sistema produtivo feudal, ao longo do desenrolar da Idade Moderna. Contudo, apenas mais à frente, no desenrolar

do processo da Revolução Industrial, é que irá efetivamente se estruturar como categoria específica, passando a responder pelo modelo principal de vinculação do trabalhador livre ao sistema produtivo emergente. Somente a partir desse último momento, situado desde a Revolução Industrial do século XVII (e principalmente XVIII), é que a relação empregatícia (com subordinação que lhe é inerente) começará seu roteiro de construção de hegemonia no conjunto das relações de produção fundamentais da sociedade industrial contemporânea. Apenas a partir do instante em que a relação de emprego se torna a categoria dominante como modelo de vinculação do trabalhador ao sistema produtivo, é que se pode iniciar a pesquisa sobre o ramo jurídico especializado que se gestou em torno dessa relação empregatícia. Esse instante de hegemonia – de generalização e massificação da relação de emprego no universo societário – somente se afirma com a generalização do sistema industrial na Europa e EUA; portanto, ao longo do século XIX.

Após, temos as corporações, uma balança entre mestres e aprendizes. Posteriormente temos a Revolução Francesa que proclamou a indignidade da escravidão, sendo seguida da Revolução Industrial como início da Idade Moderna, a era das máquinas. Em 1811 temos a proclamação da união entre as classes, do capital e do trabalho, ao passo que surge o desenvolvimento do Espírito Sindical, momento das primeiras leis de um Direito do Trabalho.

Gomes e Gottschalk (1997, p.58) sintetizam que:

Os efeitos da Revolução Industrial, da criação da máquina a vapor. Veja: ...que em torno do motor se concentraram os instrumentos de trabalho, e, em torno destes, os operários. A concentração do proletariado nos grandes centros industriais nascentes; a exploração de um capitalismo sem peias; a triunfante filosofia individualista da Revolução Francesa; os falsos postulados da liberdade de comércio, indústria e trabalho, refletidos no campo jurídico na falaz liberdade de contratar; o largo emprego das chamadas “meias forças”, isto é o trabalho da mulher e do menor;a idéia vigorante do não-intervencionismo estatal, por mais precárias que fossem as condições econômicas e sociais, tudo isso, gerando um estado de miséria sem precedentes para as classes proletárias, resultou no aparecimento, na história do movimento operário, de um fenômeno relevantíssimo: a formação de uma consciência de classe.

O Direito do Trabalho surge em meio a um contexto completamente conturbado, o da Revolução Industrial, período de grande crise social, moral, momentos complexos sob o prisma de civilidade. Um contexto em que a produção de riquezas, a construção e ampliação de grandes indústrias tornou-se mais importante do que o próprio cuidado com a vida, com a valorização do ser humano, mais especificadamente, a classe trabalhadora sendo submetida a condições sub-humanas, degradantes, para atender empresários ambiciosos.

2.1 Institucionalização do Direito do Trabalho

O nascimento do Direito do trabalho dá-se justamente no cenário que da Revolução Industrial e da Revolução Francesa. Vislumbres devidamente separados em fases, tais como a formação, com a edição da Lei Peel na Inglaterra, cujo objetivo era a criação de normas protetivas referente aos menores, vedando, inclusive, a admissão daqueles que tinham menos de 10 anos de idade. Uma tentativa de diminuir uma exploração exacerbada de mulheres e menores.

Segundo Delgado (2006, p. 90), essa fase qualifica-se pela "existência de leis dirigidas tão somente a reduzir a violência brutal da super-exploração empresarial sobre mulheres e menores. Leis de caráter humanitário, de construção assistemática".

Ainda afirma Delgado (2006, p.84) acerca dos fatores que contribuíram para o nascimento do Direito do Trabalho:

A concentração proletária na sociedade européia e norte-americana em torno das grandes cidades industriais; o surgimento de uma inovadora identificação profissional entre as grandes massas obreiras, a partir de um mesmo universo de exercício de sua força de trabalho – universo consubstanciado no estabelecimento ou empresa.

Uma segunda fase que podemos destacar é a da sistematização e consolidação, datada entre 1848 e 1890, em que surge o Manifesto Comunista de 1848, em que se destaca a Lei *Chapelier* e a criação do Ministério do Trabalho.

Para Delgado (2006, p.91):

Soma-se ainda, ao início desta fase o movimento de massa, ocorrido na Inglaterra, denominado de cartista, que conseguem generalizar para o mundo do Direito uma série de reivindicações que lhes são próprias. São dessa época, na França, o reconhecimento do direito de associação e greve e a fixação da jornada de 10 horas; no plano político, tem-se a extensão do sufrágio universal. No que diz respeito à Inglaterra, por outro lado, a jornada de trabalho seria reduzida a 10 horas em 1849, após o movimento cartista de massas verificado no ano anterior.

A terceira fase propriamente dita é a da institucionalização, vai de 1890 a 1919. Iniciou-se com a Conferência de Berlim em 1890, estabelecendo regras mínimas para o trabalho, haja vista que o homem se tornou escravo da máquina. Destaca-se a Encíclica que exigia dos grandes dirigentes uma postura diante da Questão Social, a qual obrigava os patrões e empregadores a fixar um salário mínimo, jornada máxima de trabalho, dava ênfase à dignidade dos trabalhadores.

Tal fase define como o instante histórico em que o Direito do Trabalho ganha absoluta cidadania nos países de economia central. Esse Direito passa a ser um ramo jurídico absolutamente assimilado à estrutura e dinâmica institucionalizada da sociedade civil e dos Estados. (DELGADO, 2006, p. 91).

Deste modo, com o findar da Primeira Guerra Mundial, temos o surgimento do conhecido Constitucionalismo Social, que buscava a defesa dos interesses sociais e garantias de direitos trabalhistas, em suas Constituições, tal fase, chamada de autonomia do Direito do Trabalho. Destaca-se como seu marco inicial, a instituição da OIT em 1919, por meio do Tratado de Versalles, bem como as Constituições do México em 1917.

Além disso, a crise do Direito do Trabalho tem como marco inicial o fim da década de 70, do século XX. Uma junção de fatores, tal como a crise econômica, afetou diretamente o Estado de Bem Estar Social, o qual não conseguiu soluções eficazes à crise, influenciando diretamente e negativamente os postos de trabalho, impulsionando um excedente de mão de obra, bem como a desregulamentação do Direito do Trabalho.

2.2 A Transição Institucional Democrática do Direito do Trabalho Brasileiro

Somente após a extinção da escravidão no Brasil é que pode ser considerado como marco inicial para o Direito do Trabalho. Este, recebe tal consideração a partir do momento em que cria-se um olhar de trabalho livre e juridicamente subordinado às relações de trabalho.

Importante valorar a Lei Áurea, de 1888, cujo objetivo foi elidir o trabalho escravo, dotada de total incompatibilidade com essa realidade histórica.

Uma primeira fase que merece destaque é o período entre 1883 e 1904, onde havia as relações de emprego no setor cafeeiro em São Paulo e a industrialização na capital Paulista, bem como no Distrito Federal (RJ). Neste início, tem-se o movimento sindical, com pouca capacidade de organização. De forma paralela, tem-se Estado que não se preocupa com as legislações de visibilidade social, destacando sua característica da não intervenção, ou seja, liberalista.

Maior (2007, p. 72), afirma que "o Brasil até 1930 era um país de economia agrícola, e por consequência, a classe social dominante era dos fazendeiros."

Delgado (2006, p. 101) destaca que:

Nesse período tem-se legislações assistemáticas, que eram promulgadas para a chamada questão social. Tem-se, p.ex. o Decreto 439/1890 estabelecendo as bases para organização da assistência à infância desvalida; Decreto 843/1890, concedendo vantagens ao Banco de Operários; o Dec.1313/91, regulamentando o trabalho do menor.

A segunda fase, tem-se o período de 1930 a 1945, como bem assevera Delgado (2006, p. 103):

O Estado largamente intervencionista que ora se forma estende sua atuação também à área da chamada questão social. Nesta área implementa um vasto e profundo conjunto de ações diversificadas mas nitidamente combinadas: de uma lado, através de rigorosa repressão sobre quaisquer manifestações autonomista do movimento operário; de outro lado, através de minuciosa legislação instaurando um novo e abrangente modelo de organização do sistema justralhista, estreitamente controlado pelo Estado.

Tem-se a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio em 1931, bem como a estrutura sindical por meio de Decreto 1970/31. Criou-se, ainda, o sistema de solução judicial de conflitos trabalhistas, em forma de comissões mistas de conciliação e julgamento, conforme Decreto 21396/32, no qual, apenas os empregados integrantes do sindicalismo oficial poderiam demandar. Em 1937 a Constituição referia-se a Justiça do Trabalho, regulamentada em 1939, por meio do Decreto 1237.

Destaca Delgado (2006, p. 105) que:

Embora o nome reverenciasse a obra legislativa anterior (consolidação), a CLT, na verdade, também alterou e ampliou a legislação trabalhista existente, assumindo, desse modo, a natureza própria a uma código do trabalho.

Neste mesmo sentido observa Maior (2007, p. 63) que:

(...) vale frisar que, (...) na perspectiva nacional costuma-se confundir a história da legislação social com o advento do direito do trabalho, deixando de lado a idéia do direito como conjunto organizado de normas e princípios. Continua o autor: Além disso, proveniente da confusão supra, diz-se, comumente, mais ou menos na linha de que o direito do trabalho foi uma interferência indevida do Estado nas relações sociais, como visto na história geral do direito do trabalho, que o direito do trabalho no Brasil, tendo nascido com a publicação da CLT, em 1943, teria sido, então, obra da mente de um único homem, Getúlio Vargas, sem que houvesse no Brasil as condições fáticas que demandassem uma tal regulação das relações de trabalho. E mais, Esse pressuposto histórico tem uma repercussão negativa sobre a avaliação do Direito do Trabalho brasileiro, pois, normalmente, busca-se qualificar Getúlio Vargas como um fascista e, por consequência, deixa-se no ar o argumento de que o direito do

trabalho seria fruto de uma tal ideologia e que em um regime democrático não há espaço para o modelo jurídico criado por Getúlio Vargas.

Outro destaque de Maior (2007, p.80-81) é que:

Quando Getúlio assume, portanto, várias razões de ordem política e econômica acumulavam-se para que sua postura diante das relações de trabalho não pudesse ser mesmo outra que não a da implementação de normas a regulá-las. Sob o prisma político, internamente, sua chegada ao poder representava a quebra da república da oligarquia cafeeira e, no contexto internacional, aumentava a pressão para que o Brasil adotasse, efetivamente, leis de proteção social. No aspecto econômico, o incentivo à industrialização requeria o enquadramento das relações de trabalho.

No Brasil, na Constituição do Império de 1824, foram abolidas as Corporações de Ofício, o que deu abertura à liberdade ao trabalho.

Na Constituição de 1891, garantiu-se a liberdade no exercício profissional, bem como da livre associação. O Decreto 1313/91 proibia o trabalho para menores de 12 anos em fábricas, fixou a jornada juslaboral em 7 horas para menores entre 12 e 15 anos, do sexo feminino, e 12 a 14 anos para o sexo masculino.

A Constituição de 1934 positivou acerca do salário mínimo, da jornada de trabalho de 8 horas por dia, das férias, do repouso semanal, enfatizou a pluralidade sindical, instituiu a indenização para a despedida sem justa causa, bem como criou a Justiça do Trabalho.

A Constituição de 1946 de forma novamente ao direito de greve, integralizou a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário, já que antes pertencia ao Poder Executivo.

Nos anos de 1962 a 1966, alguns direitos trabalhistas foram reconhecidos, tais como o 13º salário, a regulamentação do direito de greve e a criação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço..

A última Constituição da República, promulgada em 1988, é o marco de superação democrática, valorizando o coletivo e o social, visando de forma sobremaneira, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Deu destaque a uma relação entre o Sindicato e o Estado. Em 1999 temos a Emenda Constitucional 24, que modificou as juntas de conciliação e julgamento, denominando-as como Varas do Trabalho.

Outra Emenda Constitucional importante é a 45/2004, que amplia a competência da Justiça do Trabalho, atribuindo-lhe o poder de julgar todas as demandas envolvendo relações de trabalho. Um avanço que merece destaque é o da Emenda Constitucional 72/2013, que amplia o rol de direitos assegurados aos trabalhadores domésticos.

Por fim, destaca-se que mesmo tendo inúmeros avanços, o Direito do Trabalho ainda merece a valoração plena, pois lida com a vida, com o trabalho, o bem estar e com o sustento. Nenhuma alteração que retira direitos, respeita o princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

3 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do trabalho tem como centro a relação empregatícia, e, deste modo, pressupõe-se que esta atrela-se ao trabalho subordinado. Assim, em um plano político, os Estados incorporaram a normatização autônoma surgida na sociedade civil.

Há que pensar detidamente no que diz respeito à subordinação, conceito que prediz uma situação jurídica derivada de um contrato de trabalho no qual o empregado se obriga a acatar o direcionamento do empregador a fim de realizar a prestação de serviços.

Conforme explica Delgado (2011, p.81):

O trabalho livre surge a contar da Idade Moderna, com a expulsão dos servos das glebas de terras. E posteriormente, com a Revolução Industrial (séc.XVIII) é que o trabalhador passa a ser reconectado, de modo permanente, ao sistema produtivo, através de uma relação de produção inovadora, hábil a combinar liberdade e subordinação

Em um contexto histórico-social em que se reúnem fatores econômicos, sociais e políticos as relações de trabalho eram regidas pelo Direito Civil, de formação liberal-individualista, que não tinha respostas jurídicas adequadas ao fato novo da relação empregatícia.

3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Após a Constituição brasileira de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado como fundamento da República Federativa do Brasil, passou a ser tratado como o “epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas também toda a miríade de relações privadas”

O Direito do Trabalho tem como fundamento este princípio, ao passo que, vai muito além das relações de trabalhos como vistas sob a perspectiva econômica, mas sim, sobretudo,

social. A partir desta ótica, entendemos tal ciência como um conjunto complexo de princípios, valores, regras, e institutos jurídicos que regulamentam todas as relações de caráter laboral entre o binômio empregados e empregados.

Segundo Barroso (2009, p. 284):

O princípio da dignidade humana identifica um espaço de integridade a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores de espírito quanto com as condições materiais de subsistência. O desrespeito a esse princípio terá sido um dos estigmas dos séculos precedentes e a luta por sua afirmação, um símbolo do novo tempo. Ele representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar.

A dignidade da pessoa humana passa a ser considerada o princípio constitucional norteador das demais normas, porque deve ele se sobrepor a qualquer outro interesse, seja social ou econômico. A proteção desse direito é fundamental. Como ensina Schiavi (2009, p. 6):

“A proteção da dignidade da pessoa humana envolve todos os aspectos da pessoa, seja no seu aspecto exterior – papéis que representa na sociedade, como função profissional, imagem, etc., como na sua individualidade – privacidade, intimidade (art. 5º. V e X, da CF), assim como ao fato de pertencer ao gênero humano, seu aspecto físico, sua etnia, bem como a proteção ao meio ambiente”.

Apesar de toda evolução sistemática dos textos normativos capazes de servirem de abrigo aos direitos fundamentais com afastamento de qualquer outro que intimide o seu pleno exercício, não é possível ignorar que as transformações experimentadas pela sociedade por conta do desenvolvimento industrial e tecnológico, bem como as regras do mercado, podem abalar sensivelmente a defesa desses princípios constitucionais.

Nas palavras de Roig (2015, p. 45):

A dignidade pode ser concebida como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, consoante atentam Canotilho e Vital Moreira: “o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta seu amplo sentido normativo-constitucional”.

Inserido neste contexto, o princípio da dignidade humana não afasta, entretanto, a aplicabilidade de outros princípios fundadores do Estado contemporâneo, notadamente aqueles que dizem respeito à atividade econômica.

3.2 Direito Social do Trabalho à Luz da Constituição Federal

A evolução do capitalismo e o avanço tecnológico geram a necessidade de criação de direitos que possam reger de modo harmônico essa dicotomia, a fim de preservar, não só o ser humano, mas também o próprio sistema. A interpretação desta norma e sua efetiva aplicabilidade devem permear todo o regramento legal, inclusive no abrigo de normas internacionais, pois tem-se a dignidade humana como princípio fundamental na formação e manutenção da sociedade contemporânea.

Segundo entendimento de Maior (2015), a legislação trabalhista nunca foi um obstáculo para o crescimento econômico do país e esta sofreu muitos ataques desde sua concepção, mesmo com todas as propostas que nascem diariamente procriando sua flexibilização, ele cita um exemplo, a primeira lei trabalhista de âmbito nacional sobre as férias de 1926 que foi submetida a vários conceitos contraditórios aos seus, um deles era que as férias iriam ocasionar um composto ocioso no trabalhador deixando sua moral ineficaz para o trabalho, mesmo tendo em vista que lei poderia ser útil para o patronato motivando a presença de corpo e alma do trabalhador porque destinaria a quem não faltasse ao trabalho ela não foi cumprida, pois o governo cedeu às pressões e não organizou um corpo fiscal a respeito da lei, por fim a legislação trabalhista entrou em vigor em nosso país nos anos 30 e mesmo ajudando na ampliação do capitalismo industrial, ela não deixou de sofrer ataques que tem vitalidade até no contemporâneo

Os valores estabelecidos pelo Direito do Trabalho, fundamentalmente amparados pela Constituição da República de 1988, denotam uma construção histórica de lutas e conquistas sociais. Deste modo, todo avanço no que tange a direitos e garantias trabalhistas não pode ser inversamente proporcionais às vitórias sócio-políticas, no que diz respeito às lutas para assegurar a todos trabalhadores proteção e o mínimo de valorização para a efetivação do Direito Social ao Trabalho. Assim preceitua Delgado (2011, p. 56), "o Direito do Trabalho tem como função notável, seu caráter progressista e modernizante".

As normas trabalhistas possuem uma importante e indispensável missão, de não apenas para delimitar regras e impor limites nas relações de trabalho, mas também firmar e assegurar que os princípios fundamentais desta relação mantenham-se integralmente, na vida prática. Sabe-se que a exploração do trabalho pelo capital, acaba por deixar de lado os direitos garantidos que foram conquistados ao longo da história, cujo foco principal é proteger o trabalhador já que este é a parte mais frágil neste binômio - empregador e empregado.

4 O NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO COMO RETROCESSO AO DIREITO DO TRABALHO

Tem-se que para a efetividade dos direitos fundamentais, independentemente do plano e de sua forma, tem relação direta com o Estado Democrático de Direito, não possibilitando mais a individualização do Direito, como forma de garantir e assegurar a igualdade, proteção e liberdade.

Sabe-se que a ordem jurídica atual é completamente democrática, tendo como o centro a pessoa humana, oriundo do princípio basilar que é a Dignidade da Pessoa Humana. Certamente, para que haja a efetividade dos direitos fundamentais, são necessários solidificações sociais e da estrutura jurídica, de forma a garantir que o retrocesso jamais aconteça em qualquer esfera.

Com o advento da lei 13.467/17, que trouxe os artigos 611-A e 611-B, principalmente este primeiro, visa demonstrar, em rol exemplificativo, as matérias passíveis de flexibilização, dando poder à eventuais negociações desses direitos, tendo prevalência sobre o disposto no legislado

4.1 Acordos Coletivos de Trabalho

Acordo Coletivo de Trabalho é a negociação em nível de categorias, ou seja, é o acordo assinado entre uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica com os sindicatos representativos de categorias profissionais.

Vejamos o §1º do art. 611 da CLT:

É facultado aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar acordos coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que

estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho.

Delgado (2006, p. 50) afirma que os sindicatos são entidades associativas permanentes, que representam, respectivamente, trabalhadores e empregadores, visando à defesa de seus correspondentes interesses coletivos.

Brito Filho (2016, p. 55), acerca da importância dos sindicatos, nos ensina que:

É da possibilidade de união dos trabalhadores, ressalta-se, que nascem as principais garantias contra a exploração do trabalho humano. Negar a sindicalização livre, então, bem como os instrumentos que decorrem da união dos trabalhadores, é negar praticamente todos os mínimos direitos dos trabalhadores, pois o Estado, quando concede esses direitos, via de regra o faz pela pressão organizada exercida pelos que vivem do trabalho e por seus representantes. Os empregadores da mesma forma; suas “concessões” somente acontecem quando as entidades representativas dos trabalhadores forçam nesse sentido.

Portanto, o Acordo Coletivo de Trabalho é considerado uma fonte autônoma do ramo do Direito do Trabalho, a qual de um lado pactua o sindicato representativo da categoria dos trabalhadores e do outro, uma ou mais empresas individualmente, estabelecendo legítimos contratos normativos.

4.2 Convenções Coletivas de Trabalho

As Convenções Coletivas de Trabalho para Gomes (2010) “é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalhos aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações de trabalho.”

Preceitua o art. 611 da CLT, in verbis:

Convenção coletiva de trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

È o regulamento que se destina a reger as relações concretas das partes que se submeteram ou venham a se submeter às condições estipuladas na forma de um contrato normativo.

4.3 Instituto do negociado sobre o legislado como retrocesso social

A Constituição da República de 1988 dá legitimidade às convenções coletivas com o objetivo de garantir empregos. Pode-se citar os incisos IV, XIII, XIV, todos do artigo 7º, os quais reconhecem a possibilidade, por meio de negociação, da redução salarial, compensação, diminuição na jornada de trabalho e turnos ininterruptos de revezamento.

Com advento da lei 13.467/2017, que versa sobre a reforma trabalhista, a Convenção Coletiva e o Acordo Coletivo de Trabalho passam a ter prevalência sobre a lei, a partir da inclusão do artigo 611-A da CLT, que preconiza: “A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre”

O art. 611-A da CLT visa elencar, em rol meramente exemplificativo, como se observa pela expressão "entre outros", as matérias que podem ser objetos de flexibilização, sendo que eventual negociação desses direitos prevalecerá sobre o disposto em legislação. Tal preceito abarcado neste artigo está capsulado pelo Princípio da Intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, que de regra deveria assegurar direitos, na prática, flexibilizou direitos trabalhistas.

A Reforma Trabalhista, a partir do momento que dá essa permissão da sobreposição ao legislado, abre a porta, de forma indevida e inconstitucional, para que haja uma precarização e um rebaixamento no que diz respeito à vida e o trabalho dos empregados.

Ao tocar no ponto das relações de trabalho, trata-se diretamente da desigualdade entre partes, quer seja na relação, quer seja no reconhecimento social. Neste momento, temos o princípio da proteção como pilar para tal garantismo.

De acordo com Maior e Severo (2017, p. 30):

a proteção se justifica historicamente como uma forma de tentar manter a promessa da modernidade, de que todos são destinatários da norma jurídica. Ou seja, todos, inclusive os trabalhadores, tem direito a uma vida minimamente boa, a exercer suas liberdades, a ter sua dignidade respeitada, e etc. O problema é que em uma sociedade fundada na troca entre capital e trabalho, na qual o trabalho não é apenas um meio de realização do ser humano, mas principalmente uma forma (no mais das vezes, a única

forma) de subsistência física, o trabalhador - sem uma proteção minimamente adequada - será transformado em coisa (mercadoria) durante o tempo de trabalho. Não é difícil perceber que essa é uma característica objetiva da relação social que se estabelece entre trabalho e capital.

Ao se falar no princípio da proteção, aparentemente, em um primeiro momento, vê-se como algo quase que poético, exposto em uma prateleira de cristal, como um ornamento, porém a fragilidade deste objeto está diretamente atrelada ao cuidado e à forma como é manuseado diariamente por aqueles a quem tem o dever de cuidado. Neste sentido, tal princípio do Direito do Trabalho, se não tiver sua força bem estabelecida em toda a norma de rege as relações de trabalho, infelizmente terá como ruína, o seu fim. Por isso, Solto (2017) traz uma perspectiva de que o Direito precisa ser um instrumento de conservação da ordem, que busca, na era moderna, substituir a dominação servil, igualdade e liberdade.

O papel do Estado, ente maior, como atribuição de sua responsabilidade, precisa ser efetivo nas ações que visam a proteção do trabalhador, sendo inadmissível qualquer atitude que afaste ou retire seus direitos, já que este é o instrumento mais efetivo para estabelecer todos os princípios na norma trabalhista. Bem como fundamenta Souto (2017, p. 33), "no princípio está a proteção e se a afastarmos, nós desconfiguraremos esse Direito, não porque retiramos sua essência, mas porque retiramos a razão pela qual ele foi criado e existe até hoje, sua função."

Assim, temos uma precarização mascarada de flexibilização dos direitos trabalhistas, que por certo que ocasionarão uma decadente perda dos direitos que foram ao longo da história adquiridos pelos trabalhadores, deixando a margem a efetividade de direitos tidos como fundamentais, elencados na CR/88.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme exposto nas seções anteriores, sabe-se que o trabalho está completamente ligado ao homem desde a formação da humanidade, pois é a ferramenta utilizada a fim de satisfazer as necessidades entendidas como básicas pra sua sobrevivência. Deste modo, de uma forma panorâmica foi abordado todo contexto acerca da historicidade que cercaram as formas de trabalhos.

Uma abordagem desde a época primitiva, trabalho escravo nas pequenas e grandes civilizações, a formação das corporações e o ambiente da Revolução Francesa bem como da

Revolução Industrial, momento de grande transição nas relações de trabalho. Além do mais, compreende-se o surgimento do Direito do Trabalho neste contexto completamente conturbado, com uma visão capitalista, não garantista de direitos aos trabalhadores.

Frizou-se acerca da institucionalização e transição democrática do Direito do Trabalho, destacando, inicialmente, três fases importantes, a primeira durante o cenário de revolução com a criação de leis que buscavam reduzir a violência brutal sobre as mulheres e menores, uma segunda fase que fala da sistematização e consolidação, com o surgimento do Manifesto Comunista, e após, a criação do Ministério do Trabalho. Por fim, a terceira fase é marcada entre 1890 a 1919, com a conferência de Berlim, que estabeleceu regras consideradas como mínimas para o trabalho. Após a Primeira Guerra Mundial temos o Constitucionalismo Social, cujo objetivo era a defesa dos interesses dos trabalhadores, dando-lhes garantias de seus direitos, inclusive em suas Constituições, daí temos a autonomia do Direito do Trabalho.

No Brasil temos a extinção da escravidão como marco inicial para o pensamento das garantias trabalhistas haja vista as constantes modificações no ambiente empresarial, nas grandes produções, quer seja no campo ou nos grandes centros urbanos. Essa consciência do Bem Estar Social necessitou de lutas por muitos anos para que houvesse uma consolidação inerente aos direitos juslaborais, a cada Constituição, até que chegamos na de 1988, como marco de superação democrática, que valoriza o coletivo e o social, tendo como princípio basilar o da Dignidade da Pessoa Humana.

Após longo ano na busca por garantir os Direitos Trabalhistas, tem-se esse impasse da suposta necessidade de sua flexibilização, o que é totalmente motivada pelos interesses econômicos e não sociais. Neste contexto, o trabalhador passa a ser visto como coisa, tendo seus direitos básicos desrespeitados.

O negociado sobre o legislado é de puro interesse político e empresarial, deixando o trabalhador à mercê da própria sorte, já que tal flexibilização minimiza sua voz diante daqueles que possuem mais força e recursos. Os sindicatos foram fragilizados, já que são o meio de negociações mais importante para os trabalhadores, sendo que estas agora poderão ocorrer sem sua intervenção. Neste sentido, o direito do trabalho vem se privatizando, perdendo sua característica pública, protetora e passível de intervenção estatal, já que na relação juslaboral a negociação individual toma lugar, priorizando a autonomia da vontade. Conclui-se, então, que a verdadeira intenção de se permitir que o negociado tenha prevalência ao legislado é tornar totalmente flexível a Lei, reduzindo os direitos inerentes ao trabalho, outrora já garantidos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cléber Lúcio. ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. **Direito do Trabalho e Constituição: a constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil**. São Paulo: LTR, 2017.

BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Disponível em em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 12 novembro. 2018.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Trabalho Decente Análise Jurídica da Exploração do Trabalho – Trabalho Escravo e outras Formas de Trabalho Indigno**. 4ª ed. São Paulo: LTr 80, 2016

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTR, 2006. CAPÍTULO V: Fundamentos e estruturas das relações de trabalho no paradigma do Estado Contemporâneo.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. CAPÍTULO I: A MATRIZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. *in* **A reforma trabalhista no Brasil: com comentários à Lei 13.467/2017**. São Paulo: LTR, 2017.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª ed. São Paulo: LTR, 2011.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1995.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Breves considerações sobre a história do direito do trabalho no Brasil. *In*: Curso de direito do trabalho ed. São Paulo: LTr, 2007.

MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. **Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista**. São Paulo: Expressão Popular, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHIAVI, Mauro. **Proteção jurídica à dignidade da pessoa humana do trabalhador**. 2016 Disponível em <http://cursos.lacier.com.br/artigos/periodicos/protecao_juridica.pdf. > Acesso em 20 de set. 2018.