SOBRE OS DIREITOS TRABALHISTAS E A DISCUSSÃO ENTRE BENEFÍCIOS COLETIVOS E CUSTOS FINANCEIROS

ABOUT LABOR RIGHTS AND THE DISCUSSION BETWEEN COLLECTIVE BENEFITS AND FINANCIAL COSTS

Lucas Viana Coutinho[1]
George Sarmento Lins Junior[2]

RESUMO: Com a reforma trabalhista de 2017, diversos direitos dos trabalhadores foram precarizados. Após anos da reforma, nenhum dos benefícios prometidos foi alcançado, sendo uma clara falha na geração de empregos e uma arma contra o menos favorecido na relação de trabalho. A Constituição Federal protege os direitos sociais, em contrabalanço às investidas do capital, mas as recentes decisões do Legislativo desrespeitam os preceitos constitucionais e as conquistas trabalhistas.

PALAVRAS-CHAVE: reforma trabalhista; direitos sociais; garantias constitucionais.

ABSTRACT: With the 2017 labor reform, several workers' rights were undermined. Years after the reform, none of the promised benefits have been achieved, representing a clear failure to creating jobs and a weapon against those least favored in the employment relationship. The Federal Constitution protects social rights, counteracting the capital's attacks, but recent decisions by the legislature disregard constitutional precepts and labor achievements.

KEYWORDS: labor reform; social rights; constitutional guarantees.

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Os direitos constitucionais trabalhistas; 3 Sobre os retrocessos da reforma trabalhista (Lei nº 13.467, de 2017); 4 Conclusão; Referências.

1 Introdução

Em 2017, o Brasil passou por uma reforma da legislação trabalhista, sendo sancionada em 11 de novembro de 2017 a Lei nº 13.467. Com uma proposta de flexibilização na relação trabalhista, as mudanças impostas pela reforma trouxeram novos paradigmas para o mundo jurídico. Esta transformação era trazida como uma forma de solucionar o problema socioeconômico pelo qual o Brasil passava, prometendo gerar seis milhões de empregos até 2020, às custas da flexibilização de direitos dos empregados.

---

1 *Mestrando em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas. Lattes: http://lattes.cnpq.br/7616166894400921. Orcid: https://orcid.org/0009-0009-2432-1451. E-mail: lucasvcoutinho@gmail.com.*

2 *Doutor e mestre pela Universidade Federal de Alagoas; estágio pós-doutoral pela Université d'Aix-Marseille/ISPEC (França – 2015); professor do Programa de Pós-Graduação em Direito. Lattes: http://lattes.cnpq.br/1971605478791809. Orcid: https://orcid.org/0000-0002-3733-283X.*

Entretanto, como a história deixou claro, apenas 286,5 mil postos de trabalho foram criados entre novembro de 2017 e setembro de 2020, conforme dados do CAGED (Cadastro Geral de Empregados e Desempregados) (Cavallini, 2020). Ainda no mérito dos empregos criados no período após a reforma trabalhista, importante salientar que, desta totalidade, 185,5 mil foram vagas da modalidade de trabalho intermitente (modalidade introduzida com as mudanças trazidas em 2017), o que demonstra uma tremenda falha no objetivo principal, que era combater o alarmante desemprego.

Para os juristas, há diversas opiniões sobre a reforma trabalhista, divergindo entre aqueles que a consideram maléfica e contra os princípios do Estado Democrático de Direito, pois deixou o empregado numa situação desprotegida, em que muitas vezes ele que irá discutir com o empregador sobre o contrato de trabalho. Ou seja, uma evidente tentativa do capital em tentar precarizar os direitos sociais e trabalhistas que a Constituição Federal de 1988 defende.

A atual Constituição trouxe inovações, garantias e diversos direitos sociais, tendo o poder constituinte originário criado um sistema jamais visto na história brasileira. Entretanto, diariamente é demonstrado que a evolução social prometida é cada vez mais vilipendiada, não havendo, para diversos direitos sociais protegidos constitucionalmente, um verdadeiro cumprimento efetivo dos mesmos.

Em detrimento dos direitos sociais conquistados no árduo século XX brasileiro, a reforma trabalhista veio para agradar aos interesses dos empresários e empregadores, objetivando reduzir os gastos dos mesmos perante as obrigações trabalhistas, os encargos daqueles que assumem o risco da atividade econômica, em troca da deterioração dos direitos constitucionais trabalhistas, portanto uma grave ameaça aos Direitos Fundamentais preconizados na Constituição Federal de 1988.

O confronto entre livre-iniciativa e valor social do trabalho, que são fundamentos da República Federativa do Brasil, está se mostrando mais assíduo para o trabalhador, que está perdendo o alcance sobre o mínimo existencial, que deveria ser alcançado por meio de seu trabalho. Frente a um capitalismo globalizado do século XXI, o aspecto econômico se tornou o grande foco das políticas públicas, desrespeitando a vedação ao retrocesso social ao retirar direitos já consolidados pela Constituição.

A dignidade humana é questionada por um legislador clemente por mudanças que talvez até fossem necessárias, frente à grave crise econômica e social que assolava e ainda persevera na realidade social brasileira. Entretanto, as modificações apresentadas não condizem com as garantias constitucionais trabalhistas, que exercem uma função protecionista perante o trabalhador, buscando protegê-lo dos riscos da atividade econômica.

Desemprego e redução drástica de direitos foram o resultado da tão aclamada reforma trabalhista de 2017, falhando em seus supostos objetivos, mas garantindo que o empregador (aquele que deveria tomar a responsabilidade pelo risco da atividade econômica) tivesse o mínimo prejuízo, em detrimento do operário. Ou seja, as políticas neoliberais trazidas pelo legislador nacional estão em sentido contrário às garantias que o constituinte originário previu, sendo, ainda, legitimadas por uma Suprema Corte que concorda com esse novo posicionamento político, agindo apenas quando há extremos inaceitáveis e evidentes, que o Legislativo tenta apresentar (Cavallini, 2020).

Por fim, a revolução industrial 4.0 traz uma nova realidade ao ambiente de trabalho; a inserção de meios tecnológicos nos processos produtivos acaba por gerar um grande tumulto nas relações empregatícias, retirando muitos trabalhadores de seus empregos, para serem substituídos por máquinas. Desta forma, o desemprego e a instabilidade econômica fazem com que estes trabalhadores se insiram em novos meios produtivos, de acordo com as demandas sociais, para subsistir. Ou seja, frente a transformações que buscam aumentar os lucros dos empregadores, através da substituição do trabalhador pela máquina, o Estado brasileiro apresenta agendas neoliberais, que desregulamentam e flexibilizam os direitos e as relações trabalhistas, levando muitos doutrinadores a entender pela relação cível em que outrora se viam empregos. Não obstante, a realidade não afasta a dependência do trabalhador frente aos tomadores de serviço, mas, ainda assim, retira-os das garantias constitucionais do trabalho e dos direitos celetistas, tudo em nome da livre-iniciativa. Desta forma, o pragmatismo se torna quase que esquecido, tendo sido abandonada a análise de conceitos e suas relações com o mundo dos fatos.

Portanto, este artigo irá analisar, através do uso do método de pesquisa descritivo, a relação jurídica entre os direitos constitucionais trabalhistas, as garantias à vedação ao retrocesso social e alguns impactos da reforma trabalhista de 2017 nesta questão, objetivando entender o desenvolvimento e as consequências deste ato legislativo, que falhou em respeitar um dos princípios constitucionais da República Federativa do Brasil, o valor social do trabalho.

2 Os direitos constitucionais trabalhistas

A Constituição Federal de 1988 trouxe, de forma a proteger, os direitos trabalhistas como um de seus direitos e garantias constitucionais, presentes no Capítulo 2. Entretanto, a fundamentalidade desses direitos traz problemáticas para o regime jurídico dos próprios, pois é evidente a dificuldade de garantir a eficácia e a efetividade dos mesmos, o que leva à discussão da polêmica reserva do possível. Um fator que contribui para a dificuldade da garantia destes direitos fundamentais é o próprio anseio social, assim como os movimentos políticos

que interferem diretamente nas decisões parlamentares. Frente a esses movimentos, os direitos trabalhistas estavam se tornando centrais na preocupação do Legislativo, até que, devido à crise econômica que o Brasil passava na década de 2010, as preocupações passaram da garantia dos direitos fundamentais para a precarização dos mesmos, almejando reduzir os custos financeiros dos empregadores. Importante observar que, em meio a todo o problema da eficácia e da efetividade dos direitos trabalhistas, a própria CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas), em seu art. 2º, prevê que o risco da atividade econômica é arcado pelo empregador.

> Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço (Brasil, 1943).

Ao analisar as restrições aos direitos sociais, previstos na Constituição, a própria já determina que os direitos e garantias individuais são cláusulas pétreas, portanto não podendo ser abolidos. Há autores que interpretam as cláusulas pétreas de forma restrita, entendendo apenas aquelas realmente fundamentais como inabolíveis; entretanto, Ingo Wolfgang Sarlet (2008) demonstra os perigos e a afronta ao Poder Constituinte que esta linha de raciocínio produz, mostrando que a tese de que a fundamentalidade material seria condição para a irradiação dos direitos fundamentais nas relações privadas é insustentável. Admitir tal premissa implicaria reconhecer a existência de direitos meramente "formalmente" fundamentais, passíveis de supressão do texto constitucional, o que contraria a concepção doutrinária predominante. Embora a distinção entre direitos formal e materialmente fundamentais seja controversa, ela não invalida a fundamentalidade e suas consequências jurídicas. Ademais, questiona-se a legitimidade de qualquer órgão estatal, notadamente o Poder Judiciário, para determinar quais direitos são materialmente fundamentais, o que configuraria usurpação da competência do Poder Constituinte originário para definir o conteúdo da Constituição.

> Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
>
> [...]
>
> § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
>
> I – a forma federativa de Estado;
>
> II – o voto direto, secreto, universal e periódico;
>
> III – a separação dos Poderes;
>
> IV – os direitos e garantias individuais (Brasil, 1988).

A Constituição deve possuir forma, conteúdo e força normativa de Constituição para que, ao menos, tentemos alcançar os valores que a Lei Maior almeja. No caso brasileiro, nossa Carta Magna inovou e se tornou um símbolo do neoconstitucionalismo no mundo; entretanto, são constantes as notícias sobre desrespeitos a garantias constitucionais. Interessante observar Ferdinand Lassalle, que mostra como há um preciosismo perante qualquer mudança constitucional que pode ser realizada, sendo quase que um tabu alterá-la, mas havendo diversas alterações legislativas que vão claramente contra os ideais constitucionais, que, por mais que a sociedade civil tente combater, se vê forçada a aceitar as mudanças que o legislador propõe e o Supremo Tribunal Federal permite. Muito raramente são vistos protestos quando novas leis são aprovadas e colocadas em efeito, sendo isso devido ao conhecimento pela população da necessidade de criar mais leis ou reduzir a quantidade com o passar do tempo, tendo em vista as mudanças sociais, tecnológicas, econômicas e ambientais. Entretanto, a Constituição é uma lei maior que vê uma proteção maior, sendo um processo mais caloroso e debatido quando se discute a sua mudança (Lassalle, 2000).

A principal fonte da legislação trabalhista brasileira é a própria CLT, que, sendo um instrumento normativo com mais de 80 anos, não acompanhou as mudanças – principalmente tecnológicas – que o mercado de trabalho sofreu, afetando até mesmo a estrutura principal do Direito do Trabalho, que é a noção da relação de emprego.

No Brasil, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) é o alicerce principal do Direito do Trabalho pátrio; entretanto, esta lei está perto de completar 100 anos, sendo em partes ultrapassada e inadequada para os problemas laborais da atualidade brasileira e mundial. Quando formulada, a CLT objetivava proteger os trabalhadores brasileiros, almejando reduzir a exploração que estes sofriam de seus empregadores. No entanto, atualmente, mais da metade da população trabalhadora não faz parte do mercado de trabalho formal, o que demonstra que seus objetivos não estão sendo alcançados (Yeung, 2018).

3 Sobre os retrocessos da reforma trabalhista (Lei nº 13.467, de 2017)

Alguns dos direitos que foram suprimidos são: o pagamento das horas *in itinere*, garantia de que as gestantes não poderão trabalhar em atividades insalubres (questão reformada em 2019), equiparação salarial com quem trabalha na empresa há mais de quatro anos (uma clara ofensa à garantia de igualdade), aplicação da norma mais favorável (aqui referente a acordos e convenções coletivas), o auxílio-alimentação, assim como as diárias para viagem deixaram de ter natureza alimentar, entre tantos outros direitos que foram suprimidos, isso sem excluir aqueles que foram reduzidos pela reforma.

Quando analisamos o processo legislativo para o desenvolvimento da reforma trabalhista, pontuais são as palavras do juiz do trabalho e professor da USP Jorge Luiz Souto Maior, que entende a reforma como uma lei (Lei nº 13.467) de tamanha amplitude, porém que, em sentido contrário ao seu tamanho e importância, foi aprovada rapidamente (em dois meses de tramitação com mais três meses no Senado Federal), o que demonstrou uma ansiedade do Legislativo. Ademais, a legislação introduzida pela reforma se preocupa apenas com os interesses do empregador, fazendo com que muitos magistrados tomem posições diferentes como reação, o que resulta em insegurança jurídica, demonstrando uma falha da reforma trabalhista, principalmente por trazer mudanças que ferem, em muitos pontos, diretamente a Constituição Federal (Rede Brasil Atual, 2017).

Já Nilmário Miranda (2004) entende que a cidadania depende das garantias ao trabalho, sendo ele decente e digno. Para tanto, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) se tornou um dos principais órgãos internacionais para a humanidade, atuando, no Brasil (desde 1950), para enfrentar os problemas do trabalho infantil, trabalho forçado, escravo e obrigatório.

Cabe ressaltar as palavras de Jean Cruet (1908): "nous voyons tous les jours la Société refaire la loi, on n'a jamais vu la loi refaire la Société". Uma crítica atual que ficou mais evidente com a influência do capital nas decisões políticas, dando ênfase à reforma trabalhista, que claramente causou uma transformação na sociedade brasileira, às custas de alguns direitos constitucionais trabalhistas. Ademais, é essencial observar que a mera concretização jurídico-formal de um direito não significa a sua aplicação fática, pois diversos fatores interferem na capacidade de a sociedade aplicar as garantias conquistadas. Sobre isso, Valente, Fogaça e Silva (2018) afirmam que os Estados são os responsáveis pela proteção do Direito, pois são eles que podem firmar pactos jurídicos e políticos que podem ser efetivos para a garantia e concretização de direitos conquistados. No entanto, mesmo com essa obrigação evidente, não há um avanço concreto em diversos direitos trabalhistas, mesmo que já haja a previsão legal necessária. Desta forma, a sociedade cria o direito para proteger seus membros; entretanto, a relação entre a realidade social e o legislado é complexa, com a lei nem sempre correspondendo às situações sobre as quais deveria legislar. Portanto, mesmo sendo um Estado Democrático de Direito, sociedades que passam por crises e estão em processo decadencial possuem grandes riscos de sofrerem um retrocesso formal das conquistas trabalhistas, devido ao avanço do individualismo em meio a este processo regressivo.

Cruet (1908) também faz uma crítica aos parlamentares que usam e abusam do poder onipotente do Estado, entendendo que os poderes por trás da criação das leis e os impactos destas acabam por expandir as lutas políticas. Neste sentido, o legislador é o foco das críticas, que buscam demonstrar a

inutilidade de leis que não possuem efeito prático. Estes defeitos decorrem da ausência de interesse do político em executar sua função da forma adequada, além de sua negligência perante sua função social.

O Estado brasileiro claramente não observa os direitos constitucionais trabalhistas, que são alvos de recentes reformas para serem flexibilizados, de forma a tirar a efetividade destes direitos, sendo esta uma clara ofensa à vedação ao retrocesso social. Não obstante, os interesses econômicos ficam evidentes quando se analisa a Reforma Trabalhista de 2017, que criou uma modalidade de relação trabalhista, em que efetivamente não há a garantia dos direitos básicos do trabalhador.

Não sendo suficiente, o plenário despreza o princípio da vedação ao retrocesso social, com efeitos sempre mais graves para aqueles menos afortunados economicamente. O Estado Democrático de Direito, que deveria prezar pela garantia dos direitos constitucionais, não deixa de ser apenas mais uma ideia que, na prática, falha em exercer suas funções garantistas. É evidente que situações de crise econômica são um difícil teste à vedação ao retrocesso social; no entanto, deve-se salientar que este princípio controla o mínimo que deve ser mantido dos direitos adquiridos, não havendo direito absoluto, mas sem que haja um abuso contra estes, tendo em vista que este mínimo a ser respeitado foi estabelecido pelo próprio Legislativo, não sendo adequado nem aceito pela doutrina e a Constituição, que haja o desrespeito a este princípio de forma exacerbada, tendo assim um limite de reversibilidade aceito.

Da mesma forma que os direitos sociais existem na Constituição com uma dimensão subjetiva negativa, com relação aos vínculos estatais, a mesma também trouxe direitos sociais fundamentais que possuem uma função tipicamente defensiva, em especial no rol dos direitos trabalhistas, que vão ver garantias como o direito à greve, liberdade de associação sindical, assim como alguns direitos especiais de igualdade. Salienta Robert Alexy (2008) que "o dever de igualdade na criação do direito exige que todos sejam tratados de forma igual pelo legislador". Entretanto, o próprio Alexy fala sobre a importância de tratar os desiguais de forma desigual, para evitar que haja injustiças produzidas pelo legislador, sendo isso essencial para se alcançar uma vinculação substancial do legislador. Contudo, Alexy não busca esse tratamento desigual como uma forma lógica das normas, mas sim como um meio para viabilizar a aplicação de seu conteúdo como forma de resguardar a igualdade em si.

O legislador está vinculado substancialmente aos direitos fundamentais, sendo necessário para respeitar esta vinculação que haja uma interpretação que transcenda a mera formalidade da fórmula "tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais". Desta forma, esta diretriz não é apenas um apelo à lógica formal da legislação, senão se consubstancia em um imperativo cate-

górico de índole material, exigindo que exista correspondência entre a norma e a realidade social, possuindo um dever material de igualdade (Alexy, 2008).

É indiscutível a fundamentalidade dos direitos sociais, estando eles presentes no Título 2 da Constituição Federal, ou em outro canto dela, ou, até mesmo, previstos em tratados internacionais (seja de direitos humanos aprovados pelo rito especial – norma constitucional) (seja de direitos humanos aprovados por maioria simples – norma infraconstitucional) firmados pelo Brasil. Entretanto, há aqueles que lutam pelo relaxamento estatal frente à eficácia destes direitos, ou, até mesmo, discordam do regime jurídico concedido pela Constituição e protegido pela mesma, visando a reduzir os custos financeiros arcados tanto pelo Estado quanto por particulares, que, devido aos encargos atribuídos pelos direitos sociais, acabam por se encontrar em uma posição de realizar gastos econômicos com o intuito de garantir a tão almejada eficácia dos direitos sociais, como, por exemplo, o empregador que deveria estar em dia com todas as custas que um empregado gera, para que não haja um desrespeito às normas constitucionais trabalhistas, assim como a legislação trabalhista nacional.

Mesmo frente a toda discussão quanto às proteções que a própria Constituição garante aos direitos sociais, a realidade é mais cruel, principalmente quando o ser humano se encontra numa situação de risco ou crise, como ocorreu durante a crise de saúde causada pela covid-19. A exemplo desta situação, basta relembrar os lucros que os bancos tiveram em 2021 (segundo ano da pandemia), que ultrapassaram R$ 121 bilhões (Ribeiro, 2022), conforme relatório de estabilidade financeira divulgado pelo Banco Central. Ao mesmo tempo, até 2021, os mesmos bancos foram responsáveis por fechar mais de 12 mil postos de trabalho, mesmo com o compromisso que tomaram de não demitir trabalhadores.

> Em um ano, Bradesco, Caixa e Banco do Brasil fecharam juntos 16.439 postos de trabalho. A defasagem para o dado anterior deve-se ao fato de que, em bancos como o Itaú, houve reposição de vagas em outros setores, como tecnologia da informação, "amenizando" o balanço final (Rede Brasil Atual, 2021).

Desta forma, fica claro que, mesmo que não seja uma questão de custos financeiros, haverá a relativização dos direitos sociais sempre que o interesse de uns for priorizado sobre o de outros, sendo mais propício ainda de ocorrer quando os interesses de grupos econômicos dominantes estiverem envolvidos.

Da mesma forma que o direito ao acesso à saúde, os direitos trabalhistas, como direitos sociais, também devem possuir políticas públicas, seja de cunho econômico ou social, para garantir a eficácia dos mesmos. É evidente que o

Estado deve aplicar as políticas públicas de forma proporcional à sua realidade econômica; entretanto, não deve permitir que preconceitos e/ou privilégios afetem a aplicação daquelas, o que está longe da realidade política social brasileira. Fazendo, novamente, um comparativo com o direito de acesso aos serviços de saúde, assim como as complicações socioeconômicas que afetam a eficácia do mesmo, Carolina Souza Mariz Maia Cabral (2018) entende que a garantia do acesso universal aos serviços de saúde em todos os níveis de atendimento constitui um compromisso essencial do Estado brasileiro. Para a concretização dessa proposta, que tornaria a assistência médica uma realidade acessível para os indivíduos que dela necessitam, é crucial que as diretrizes instituídas sejam ajustadas em função do contexto financeiro e estrutural do país. A efetivação da equidade no acesso à saúde requer, portanto, a oferta plena de assistência aos grupos mais vulneráveis, sob o risco de que a universalidade permaneça em uma dimensão teórica, sem se concretizar na prática. A busca pela integralidade dos serviços em todos os níveis de complexidade do sistema, embora merecedora de reconhecimento, revela-se irrealizável, considerando a inviabilidade de tal comprometimento em qualquer nação.

Ao analisar mais a fundo a problemática do embate entre autonomia privada e direitos fundamentais, torna-se importante observar os ensinamentos de Daniel Sarmento (2004), que apresenta alguns conceitos essenciais para a discussão, como, por exemplo, a dicotomia simetria/assimetria que alguns problemas da incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas. Para Sarmento, há uma proporcionalidade entre o tamanho da desigualdade – referindo-se à desigualdade fática – e a intensidade de proteção ao direito fundamental referente. No entanto, é inversamente proporcional à tutela da autonomia privada e à desigualdade, tendo aquela mais proteção quando presente uma situação de igualdade, o que permite que realize mais restrições ao direito fundamental com o qual está colidindo.

Como demonstrado anteriormente, é evidente que os direitos e garantias sociais não são apenas desrespeitados pelo Estado, havendo bastante influência de particulares, o que torna necessário que incidam os direitos fundamentais também nas relações entre particulares, principalmente quando há uma grande discrepância entre as partes, como é o caso das relações trabalhistas, que já têm como presunção uma situação do empregado como uma parte hipossuficiente da relação, ou seja, a parte mais frágil. A transferência da posição de sujeito passivo dos direitos fundamentais para o indivíduo, igualando seu regime jurídico ao dos Poderes Públicos, é inadequada. Esta equiparação ignora a natureza única do indivíduo, que, ao contrário do Estado, é o titular primordial desses direitos, detendo autonomia para autodeterminar seus interesses. Ao submeter o particular aos direitos fundamentais conforme aplicados ao Estado, corre-se

o risco de impor restrições excessivas à sua liberdade de decisão e ação, o que pode gerar um potencial autoritário (Sarmento; Gomes, 2011).

Sarmento leciona que a Constituição pátria favorece as interpretações que se aprofundam na incidência de direitos fundamentais na esfera privada; além disso, é certo que no texto constitucional não há uma vinculação dos direitos fundamentais aos poderes públicos, que delimitaria sua eficácia. Exceto os direitos que têm como destinatário o próprio Estado, o constituinte não delimitou, quando passivo das liberdades públicas, os particulares (Sarmento; Gomes, 2011).

Desta forma, como pode haver tamanha precarização dos direitos constitucionais trabalhistas por parte de um legislador que interfere diretamente em cláusulas pétreas, pelo simples interesse econômico? Afinal, como é certo, a reforma trabalhista fracassou, não produzindo um décimo dos empregos esperados, isso antes da pandemia da covid-19. Tamanhas são as decisões tomadas pelo legislador, que várias de suas decisões, tomadas na Lei nº 13.467, já foram derrubadas pelo Supremo Tribunal Federal, como, por exemplo, o afastamento de empregada gestante ou lactante do exercício de uma atividade insalubre condicionado à apresentação de um atestado médico. Este dispositivo foi invalidado apenas em dezembro de 2019, através de decisão tomada em julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.938.

> Em seu voto, o relator destacou que a proteção à maternidade e à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, pela impossibilidade ou pela própria negligência da gestante ou da lactante em apresentar atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido.
>
> O ministro destacou a dificuldade das mulheres que não têm acesso à saúde básica para obterem um atestado para essa finalidade. Segundo ele, a Constituição Federal garante uma série de direitos sociais, como a proteção à maternidade, a licença-maternidade e a estabilidade no emprego durante a gravidez, além de normas de saúde, higiene e segurança.
>
> Na sua avaliação, mesmo em situações de manifesto prejuízo à saúde da trabalhadora, a mudança na lei passou a atribuir a ela o ônus de demonstrar essa circunstância, o que desfavorece a plena proteção dos interesses constitucionalmente protegidos. Também no seu entendimento, a norma, ao prever o afastamento automático da gestante somente no caso de insalubridade em grau máximo, contraria a jurisprudência da Corte que tutela os direitos da empregada gestante e lactante, do nascituro e do recém-

> -nascido lactente, em quaisquer situações de risco à sua saúde e ao seu bem-estar (STF, 2023).

Outro retrocesso das garantias e dos direitos dos trabalhadores, protagonizado pela reforma trabalhista, é a introdução da modalidade de trabalho intermitente, que expõe o trabalhador a uma jornada de trabalho que não possui horário fixo, nem um salário certo ao final do mês, o que precariza a posição do empregado, que cada vez mais se encontra à disposição do empregador, com menos compensações, ou seja, uma clara redução de garantias e benefícios trabalhistas, com o objetivo de reduzir os custos financeiros.

Além dos já citados problemas introduzidos ou amplificados pela reforma trabalhista, não se pode deixar de fora a questão da terceirização. Um método desenvolvido para tirar os encargos trabalhistas de uma empresa, que terceiriza algumas de suas atividades com o objetivo de empregar menos pessoas e, portanto, se desincumbir das obrigações. Desta forma, a terceirização é um claro atraso na efetivação dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, tornando-as mais injustas e cada vez menos humanas, principalmente devido à desigualdade dos membros da relação.

A terceirização de serviços, em sua essência, transforma o trabalho humano em uma mera mercadoria, o que contraria de forma significativa os princípios que garantem um trabalho digno. Pesquisas apontam que essa prática empresarial resulta em consequências antissociais prejudiciais aos trabalhadores, tais como: a redução de salários e benefícios, a ausência de uma organização sindical efetiva e representativa, a discriminação em relação aos empregados contratados diretamente, a instabilidade no emprego e a elevada rotatividade da mão de obra. Além disso, é preocupante observar que, para cada dez trabalhadores resgatados de condições análogas à escravidão no país, nove são terceirizados, o que evidencia a gravidade da situação (Cavalcante, 2017).

A dignidade da pessoa humana, princípio que deveria nortear as decisões do legislador, é vilipendiada constantemente. As cláusulas pétreas deveriam servir para proteger os elementos basilares da Constituição; entretanto, vem se perpetuando uma interpretação que restringe a efetividade dos mesmos, possibilitando ofensas aos direitos sociais, que sofrem por serem direitos de prestações, ou seja, normalmente precisam de ações afirmativas, sendo estas majoritariamente com impactos onerosos. Sobre isso, Sarlet (2008) diz ser inegável que a realização de qualquer direito fundamental, de fato, envolve custos, sejam estes de natureza social ou econômica. Essa consideração não se limita apenas aos direitos sociais em sua vertente assistencial. Entretanto, a simples referência a "custos" não impede a aplicação imediata desses direitos pelo Poder Judiciário. A chamada "neutralidade" econômico-financeira dos direitos de defesa decorre do fato de que sua eficácia jurídica e efetividade não

estão atreladas à sua relevância econômica. Por outro lado, os direitos sociais exigem uma alocação de recursos que muitas vezes depende do contexto econômico para sua plena realização. Assim, a capacidade do Judiciário de exigir do poder público a execução dessas prestações é frequentemente condicionada à disponibilidade orçamentária. Nesse contexto, a ciência econômica investiga as decisões relacionadas à alocação do tempo, ao planejamento de carreira, aos investimentos em educação, à formação familiar e até à escolha de realizar ou não atos ilícitos.

Cabe analisar a questão da igualdade fática no momento da confecção do contrato de trabalho; esse já se torna um ponto mais complicado pela presunção de que o empregado é a parte menos favorecida, em contraste com a liberdade das partes disporem sobre seus contratos. Não apenas a igualdade, mas também a sinceridade são essenciais para o desenvolvimento de uma relação contratual que respeite os direitos e as garantias da parte que já se presume hipossuficiente. Para tanto, utiliza-se o princípio da proporcionalidade para solucionar, buscando achar outra opção que seja menos danosa para as partes contratuais. Virgílio Afonso da Silva (2005) salienta que a utilização das desigualdades, tanto fáticas quanto materiais, como base para a argumentação jurídica é admissível, mas deve ser abordada com a máxima cautela. Em nossa opinião, a sinceridade no exercício da autonomia privada é o fator crucial, não estando necessariamente relacionada a desigualdades externas.

A Constituição Federal não impede a incidência de direitos individuais sobre as relações privadas, muito pelo contrário, a nossa Constituição posiciona-se de forma intervencionista e social, afastando-se da ideia liberal de que o Estado atrapalha a eficácia dos direitos humanos. Neste sentido, Sarmento e Gomes (2011) entendem que a Constituição pátria, portanto, não se alinha à tese radical adotada nos Estados Unidos, que efetivamente exclui a aplicação dos direitos individuais nas relações privadas. Tampouco se harmoniza com a posição mais conservadora da Alemanha – de eficácia horizontal indireta e mediata –, que condiciona a incidência desses direitos à vontade do legislador ordinário ou os restringe a meros vetores interpretativos do Direito Privado.

Como consequência, não são compatíveis com os preceitos constitucionais brasileiros interpretações que afastem a incidência dos direitos fundamentais nas esferas privadas, pois "a linguagem adotada pelo constituinte na redação da maioria dos direitos fundamentais transmite a ideia de uma vinculação passiva universal" (Sarmento; Gomes, 2011).

Quanto aos direitos sociais, Sarlet (2008) reforça a incidência e a eficácia como um fundamento do Estado Democrático de Direito, afirmando que os direitos fundamentais sagrados na Constituição são de titularidade individual, até mesmo aqueles que têm uma dimensão social. Portanto, a proteção aos direitos

e garantias individuais, prevista no art. 60, § 4º, da Constituição, engloba os direitos sociais. Com base nas considerações apresentadas por Sarlet, é clara a relação intrínseca entre os direitos fundamentais sociais e o modelo de Estado delineado em nossa Constituição. O princípio do Estado Social e os direitos fundamentais sociais são componentes essenciais da identidade constitucional brasileira, sendo parte da identidade da mesma. Nesse contexto, argumenta-se que os direitos sociais, assim como os princípios fundamentais, devem ser vistos como limites materiais implícitos à reforma constitucional, mesmo que não estejam especificamente mencionados entre as "cláusulas pétreas".

A própria análise econômica do Direito, aqui se afastando de um debate puramente teórico, também se põe contra essas mudanças jurídico-sociais apresentadas na última década e aprofundadas durante a pandemia da covid-19. A norma jurídica apresenta uma função de controle ou instigação de comportamento, sendo a economia uma ferramenta de identificação de resultados das normas. Esta concepção pode ser deduzida a partir dos resultados prometidos pela reforma trabalhista de 2017, que, como já foi discutido, foram apenas promessas longe da decepcionante realidade alcançada. É indiscutível que a maioria das medidas tomadas na reforma foi com a perspectiva de reduzir os gastos (ou aumentar os lucros) dos empresários, por meio de uma flexibilização dos direitos trabalhistas, entretanto, sem produzir os benefícios esperados.

Ao contrário do que comumente se pensa, o campo da ciência econômica vai muito além da simples análise de dinheiro ou mercados. Na realidade, essa disciplina se concentra em investigar as implicações das decisões e escolhas individuais, abrangendo uma variedade de aspectos que se estendem além das transações materiais (Yeung, 2018).

Desta forma, a Teoria Econômica do Direito se utiliza principalmente do consequencialismo para fundamentar seu entendimento falibilista. Portanto, ao analisar este desastre socioeconômico, através de uma análise econômica do Direito, claramente a Reforma Trabalhista se mostra como uma falha legislativa, não proporcionando bem-estar social, que é medido através da produtividade.

4 Conclusão

Após anos de lutas por conquistas sociais, o trabalhador brasileiro é forçado a encontrar novamente o seu interesse sendo colocado como o menos importante. O legislador permite a precarização legal de direitos garantidos pela Constituição Federal, em prol de uma pequena parcela, que sempre está à frente nas decisões políticas nacionais. Tendo em vista as promessas de melhorias apresentadas com a Reforma Trabalhista, fica evidente que tudo não passou de um mero discurso.

A construção teórica pós-Constituição de 1988 leva tanto a doutrina quanto a jurisprudência pátria no caminho das garantias aos direitos sociais, além de um dever estatal de produzir um regime jurídico que efetive tais direitos. Essencial ressaltar que os direitos sociais são direitos fundamentais, protegidos pelo art. 60, § 4º, da Constituição; portanto, são cláusulas pétreas que não poderiam ser reduzidas pelo Legislativo.

Novamente, uma falha do legislador, que coloca o desfavorecido em uma posição mais precária do que antes. A reforma abalou a Justiça do Trabalho, assim como as classes sociais que mais precisavam da assistência estatal. Desta forma, os ensinamentos retirados da OIT (Organização Internacional do Trabalho) foram desconsiderados em favor da redução de gastos para os empregadores, pois isso, supostamente, ajudaria a economia brasileira e produziria uma enorme quantidade de vagas de emprego. Como já demonstrado, esse discurso não passou de mero sofisma, comprado por uma sociedade ansiosa por mudanças e esperançosa por resultados, que permitiu inúmeras ofensas aos direitos dos trabalhadores, tutelados pela Carta Magna. Portanto, novamente a realidade justrabalhista brasileira relembra a revolução industrial, que produziu uma situação propícia para o enriquecimento dos empregadores, às custas dos trabalhadores que viram a desigualdade social aumentar no período pós-reforma trabalhista.

Ademais, a situação apresentada pelo legislador, com a proposta da reforma trabalhista, produz quase que uma inversão hierárquica, dando ao empregado hipossuficiente a habilidade de tomar decisões contratuais, uma cara ofensa à autonomia privada, que só existe quando tanto o empregado quanto o empregador tiverem condições materiais de liberdade, o que, claramente, não é o caso da maioria dos trabalhadores brasileiros, principalmente na situação em que estes sofreram os efeitos da pejotização, sendo forçados a abrirem empresas para que a contratação fosse realizada como pessoa jurídica, ou seja, uma evidente artimanha desenvolvida pelo capital para evitar os custos da relação empregatícia, mantendo todos os benefícios de ter um empregado.

Afinal, a Constituição não pode apenas apresentar aspectos formais, sendo essencial que mostre eficácia em seus preceitos materiais, que já estão se tornando atrasados para as demandas da modernidade. Membros do Judiciário trabalhista agem em sentido contrário às próprias decisões do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista tamanha discordância teórica que há entre a Suprema Corte e a Justiça do Trabalho se tornando um grave problema com diversas ameaças de levar os profissionais à corregedoria. Entretanto, através de uma análise econômica do Direito, os resultados obtidos com a Reforma Trabalhista de 2017 são justificáveis para ser refeita uma análise da mesma, bem como dos rumos que os direitos constitucionais trabalhistas devem trilhar novamente.

Por fim, é notória a importância da CLT para o Direito Trabalhista brasileiro, sendo a sua precarização o cerne das principais mudanças da legislação laboral nos últimos anos. Não é certo alegar que o legislador agiu de forma temerária; entretanto, as falhas socioeconômicas são latentes, principalmente com o avanço das tecnologias da revolução industrial 4.0 no mercado de trabalho. Desta forma, a sociedade brasileira se vê obrigada a repensar a importância do trabalho humano, assim como a sua nova função no mercado, principalmente com um foco para as novas concepções de relações de trabalho que são relativizadas cada vez mais. Tais mudanças são necessárias para modernizar o Direito do Trabalho de uma forma que seja condizente com a realidade dos membros das relações trabalhistas.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais.* São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. *Constituição de 1988.* Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

CABRAL, Carolina Souza Mariz Maia. O direito de igualdade de Alexy e o caso dos medicamentos pelo Supremo Tribunal Federal. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*, *[S. l.]*, v. 10, n. 1, p. 169-184, 2018. Disponível em: https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/13467. Acesso em: 10 mar. 2024.

CAVALCANTE, Tiago Muniz. *Conheça direitos que você vai perder com a reforma trabalhista.* Disponível em: https://www.prt2.mpt.mp.br/447-conheca-direitos-que-voce-vai-perder-com-a-reforma-trabalhista. Acesso em: 10 mar. 2024.

CAVALLINI, M. *Reforma trabalhista completa 3 anos*; veja os principais efeitos. Disponível em: https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2020/11/11/reforma-trabalhista-completa-3-anos-veja-os-principais-efeitos.ghtml. Acesso em: 5 mar. 2024.

CRUET, Jean. *A vida do direito e a inutilidade das leis.* Brasília, BDJur, 2010. Disponível em http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/26626. Acesso em: 06 mar. 2024.

LASSALLE, F. *A essência da Constituição.* 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. v. 1.

MIRANDA, Nilmário. *In*: *Fórum Internacional de Direitos Humanos e Direitos Sociais realizado pelo TST.* São Paulo: LTr, 2004.

REDE BRASIL ATUAL. *Bancos demitem milhares na pandemia e são alvo de ações na justiça.* Disponível em: https://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/bancos-demitem-milhares-na-pandemia-e-sao-alvo-de-acoes-na-justica/. Acesso em: 10 mar. 2024.

REDE BRASIL ATUAL. *Para jurista, reforma trabalhista faz parte de momento trágico.* Disponível em: https://www.brasildefato.com.br/2017/11/08/para-jurista-reforma-trabalhista-faz-parte-de-momento-tragico. Acesso em: 10 mar. 2024.

RIBEIRO, W. *Mesmo com Pix, bancos lucram R$ 132 bilhões em 2021, 49% a mais que em 2020.* Disponível em: https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2022/08/09/mesmo-com-pix-bancos-lucram-r-132-bilhoes-em-2021-49-a-mais-que-em-2020.htm#:~:text=Mesmo%20com%20Pix%2C%20bancos%20lucram,a%20mais%20que%20em%202020&text=O%20lucro%

20l%C3%ADquido%20do%20sistema,pelo%20BC%20(Banco%20Central). Acesso em: 10 mar. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Os direitos sociais como direitos fundamentais*: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. Porto Alegre-Belo Horizonte: Forense; Saraiva, 2008. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf. Acesso em: 08 mar. 2024.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas.* Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2004.

SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n. 4, out./dez. 2011.

SILVA, Virgílio Afonso. Direitos fundamentais e relações entre particulares. *Revista Direito GV*, 1/2005.

STF. *Mês da mulher*: trabalhadoras grávidas e lactantes não podem atuar em atividades insalubres. STF invalidou dispositivo da Reforma Trabalhista que permitia o trabalho nessas condições. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=503809&ori=1#:~:text=M%C3%AAs%20da%20Mulher%3A%20trabalhadoras%20gr%C3%A1vidas,podem%20atuar%20em%20atividades%20insalubres. Acesso em: 10 mar. 2024.

VALENTE, Nara Luiza; FOGAÇA, Vitor Hugo Bueno; SILVA, Silmara Carneiro e. *A reforma trabalhista brasileira e retrocessos na garantia de direitos fundamentais do trabalhador.* Disponível em: https://www.periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/38814/20918. Acesso em: 10 mar. 2024.

YEUNG, Luciana Luk-Tai. Análise econômica do direito do trabalho e da reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017). *REI – Revista Estudos Institucionais*, v. 3, n. 2, p. 891-921. Disponível em: https://doi.org/10.21783/rei.v3i2.227. Acesso em: 02 set. 2024.

Como citar este texto:
COUTINHO, Lucas Viana; LINS JUNIOR, George Sarmento. Sobre os direitos trabalhistas e a discussão entre benefícios coletivos e custos financeiros. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, v. 91, n. 4, p. 124-139, out./dez. 2025.