A REFORMA TRABALHISTA DE 2017 EM CONSONÂNCIA COM A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

THE 2017 LABOR REFORM IN ACCORDANCE WITH THE CONSTITUTION OF THE 1988 FEDERATIVE REPUBLIC OF BRAZIL

Gabriela Manarin¹

Giliane Lisboa dos Santos²

RESUMO:

O presente artigo pretende analisar os efeitos da Reforma Trabalhista gerada pela Lei n. 13.467/17 no ordenamento jurídico brasileiro. Utiliza-se como ponto de partida a análise da estrutura constitucional do país em comparação com modelos anteriores. Também são estudadas três mudanças específicas: o novo sistema de negociações coletivas, a possibilidade de trabalho da gestante em ambiente insalubre e a exclusividade do trabalhador autônomo. Por conseguinte, entende-se que a alteração trabalhista foi movida por fins estritamente econômicos, que desrespeitam de forma brusca os princípios constitucionais já solidificados.

PALAVRAS-CHAVES: Direito do Trabalho, Reforma Trabalhista Brasileira, Constituição Federal.

ABSTRACT:

This article intends to analyze the effects of the Labor Reform generated by Law n. 13.467/17 on the Brazilian legal system. It is used as starting point the analysis of the country's constitutional structure compared to previous models. Are also studied three specific changes: the new system of collective bargaining, the possibility of pregnant woman working in an unhealthy environment and the exclusivity of the self-employed worker. Consequently, it is understood that the labor reform was driven by strictly economic purposes, which abruptly disrespect the already solidified constitutional principles.

KEYWORDS: Labor Law, Brazilian Labor Reform, Federal Constitution.

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Unisociesc de Joinville, manaringabriela@gmail.com;

² Acadêmica do Curso de Direito da Unisociesc de Joinville, giliane.lisboa@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

A Reforma Trabalhista de 2017 foi uma mudança significativa na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) realizada por intermédio da Lei nº 13.467, de 13 de julho 2017. A partir das alterações realizadas, procura-se compreender quais são os reflexos destas no sistema normativo e principiológico brasileiro.

O Estado Democrático de Direito, nova organização política trazida pela Constituição Federal de 1988, trouxe novo paradigma axiológico no qual buscou-se ter como núcleo central o indivíduo, além de estender a ideia de democracia para as instituições da vida social e econômica privada. No entanto, verifica-se que o sistema jurídico solidificado foi bruscamente desrespeitado por diversas normas elaboradas pelo legislador infraconstitucional.

Por essa razão, são observadas algumas acepções críticas de cunho mais acentuado surgidas com o estudo da reforma trabalhista: o novo sistema de negociações coletivas, a possibilidade de trabalho da gestante em ambiente insalubre e a exclusividade do trabalhador autônomo. Esta análise, encontra relevância social e jurídica na busca pela harmonização da nova legislação com a matriz constitucional.

Dessa maneira, o intuito principal é despertar o senso crítico diante da análise jurídica de legislação, sem apreço a opiniões pré-existentes, com a finalidade de avaliar de maneira própria e com os conhecimentos até então manejados.

2. A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 COMO MECANISMO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS SOCIAIS

A Constituição da República Federativa de 1988 acarretou inúmeras mudanças no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo garantindo inúmeros direitos sociais anteriormente omitidos pelo Estado. Dessa forma, utiliza-se a denominada Carta Cidadã como ponto de partida antes da análise acerca das alterações na legislação trabalhista.

Constata-se que o novo sistema constitucional formado pela Constituição Federal de 1988, bem como o processo de redemocratização do ordenamento jurídico pós regime autoritário produziram uma nova forma de organização política: o Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, para buscar a efetiva democracia, o Estado deveria não apenas respeitar direitos individuais, como

também direitos de cunho social, necessários para o alcance da igualdade material, sem a qual o indivíduo não poderá viver dignamente (BARROSO, 2013).

Em análise à evolução histórica, verifica-se que o ponto de partida para chegada à concepção atual foi o Estado Liberal. Este garantiu liberdades civis (liberdade de locomoção, expressão etc) e políticas (liberdade de associação, reunião etc) para uma parcela da população — porém, excluiu-se as mulheres, os escravos, os analfabetos e os pobres, que eram a maioria da população (DELGADO; DELGADO, 2017).

Por essa razão, houve a necessidade de um segundo paradigma do constitucionalismo: o Estado Social, que procedeu à inserção dos direitos sociais nas constituições, alargou os direitos políticos a todas as pessoas até então excluídas pelo liberalismo, trouxe a ideia de igualdade material e fez com que o Estado interviesse na propriedade privada em benefício do interesse público (DELGADO; DELGADO, 2017). Assim, a superação do liberalismo e o início da intervenção estatal para atribuir limites a liberdades individuais fizeram com que o Estado se tornasse instrumento capaz de combater injustiças sociais e o poder abusivo do capital (BARROSO, 2013).

Porém, após as atrocidades da Segunda Guerra Mundial, houve a transição para um novo paradigma, denominado constitucionalismo humanista e social contemporâneo, que construiu o conceito de Estado Democrático de Direito. Esse novo paradigma trouxe, dentre outras mudanças, a consagração da matriz principiológica, o foco no indivíduo e a extensão da ideia de democracia para as instituições da vida social e econômica privada (DELGADO; DELGADO, 2017). Dessa forma, a dignidade da pessoa humana não apenas tornou-se um traço central do ordenamento jurídico brasileiro, como “um dos grandes consensos éticos do mundo ocidental, materializado em declarações de direitos, convenções internacionais e constituições” (BARROSO, 2014, p. 273)

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 abarcou o novo paradigma, inserindo no ordenamento brasileiro os princípios humanísticos e sociais, o Estado Democrático de Direito e os direitos fundamentais da pessoa humana. Para Barroso (2013, p. 82), os princípios constitucionais provenientes da Carta de 1988 “passam a condicionar a própria leitura e interpretação dos institutos de direito privado”.

Dessa forma, princípios como a dignidade da pessoa humana, o direito à vida e a igualdade também se irradiam às outras áreas do direito, como o Direito do Trabalho, em que formam também os princípios constitucionais do trabalho. Mais além, há outros princípios justralhistas que foram

constitucionalizados em 1988, os quais protegem as relações individuais e coletivas de trabalho, como o princípio da norma mais favorável, da continuidade da relação de emprego, da irredutibilidade salarial, da liberdade associativa e sindical, da autonomia sindical e da equivalência entre os contratantes coletivos de trabalho (DELGADO; DELGADO, 2017).

Conforme explica Cretella Júnior (1999, p. 35), princípios são “as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios, nesse sentido, são os alicerces, os fundamentos da ciência”. Já Delgado (2017, p. 201), conceitua princípios como “proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que, após formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade”.

Nesse seguimento, Sarlet (2009) define os princípios fundamentais como o núcleo essencial da Constituição material, os quais formam a base de toda a ordem constitucional. Não obstante, Delgado e Delgado (2017, p. 33) lecionam que os direitos fundamentais da pessoa humana “são inerentes ao universo de sua personalidade e de seu patrimônio moral e são imprescindíveis para garantir um patamar civilizatório mínimo inerente à centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica”. Mais além, Barroso (2014) estuda que, com o passar dos séculos, o rol de direitos fundamentais sofreu significativa ampliação, passando a incluir não só direitos políticos e individuais como também direitos sociais e coletivos.

Em que pese ao longo de muitos anos o Direito foi utilizado para reproduzir desigualdades sociais, econômicas e políticas, tornou-se atualmente instrumento civilizatório. Dessa forma, a inovação do Direito faz com que este incorpore os interesses das camadas sociais destituídas de dinheiro e poder (DELGADO; DELGADO, 2017). Tal medida é de extrema importância, afinal, conforme estudado por Lassalle (2005), se o conjunto de normas constitucionais não se materializa, não passa de uma folha de papel.

Lado outro, em análise da temática trabalhista existente no texto constitucional, o art. 7º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê direitos básicos dos trabalhadores urbanos e rurais, não excluindo outros que visem à melhoria de sua condição social. Este rol apresenta trinta e quatro incisos que tratam de temas como férias, salário mínimo, décimo terceiro salário, entre outros direitos.

Com alterações trazidas pela Reforma Trabalhista, discute-se caso alguns imperativos legais permitiriam flexibilizar os direitos básicos dos trabalhadores previstos na Carta Magna. Pelos aspectos mais relevantes da reforma observados, a essência do art. 7º da Constituição Federal não foi modificada. Note-se que a novel legislação estabelece mudanças que não interferem no conteúdo normativo dos citados direitos constitucionais.

Porém, é preciso observar que o rol do art. 7º não possui natureza exaustiva. O primado do texto diz que são direitos dos trabalhadores os ali estabelecidos e “outros que visem à melhoria de sua condição social”, razão pela qual resta clarividente o aspecto exemplificativo. Dessa forma, todos os direitos que agregam melhorias ao labor do cidadão possuem status de constitucionalidade, ainda que de modo reflexo.

Note-se o disposto em estudo realizado pelo Senado Federal (BRASIL, 2013, p. 09):

Saliente-se que os direitos ali inscritos são, agora, o patamar mínimo civilizatório admitido nas relações de trabalho no Brasil, conforme a determinação contida no caput do art. 7º. A legislação infraconstitucional somente pode incrementar o que ali está assegurado, não pode suprimi-los.

Nessa toada, destacando-se que é impraticável a flexibilização do art. 7º da CRFB/88, passa-se ao estudo de alguns direitos alterados pela legislação pátria e amplamente discutidos na atualidade, quais sejam as negociações coletivas, a trabalhadora gestante em ambiente insalubre e o autônomo com cláusula de exclusividade.

3. O NOVO SENTIDO DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS

Uma grande mudança trazida com a Lei da Reforma Trabalhista foi no campo do Direito Coletivo do Trabalho que “regula a seara das relações coletivas trabalhistas, especialmente concretizadas, no plano dos trabalhadores, por meio de suas entidades sindicais” (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 44). Nesse passo, Nascimento (2009, p. 75) entende o Direito Coletivo do Trabalho como: “ramo do direito do trabalho que tem por objetivo o estudo das normas e das relações jurídicas que dão forma ao modelo sindical.”

Ao abordar a prospecção histórica do Direito Coletivo do Trabalho destaca-se que as organizações sindicais surgiram como forma de elevar as condições de negociação da força de

trabalho frente ao empregador. No entanto, a denominada a nova legislação apresenta regramento distinto, vislumbrando no Direito Coletivo do Coletivo um instrumento adicional de regressão no patamar civilizatório mínimo assegurado pelo Direito Individual do Trabalho na ordem jurídica do país (DELGADO; DELGADO, 2017).

Nota-se, portanto, que é a partir do Direito Coletivo do Trabalho que as flexibilizações normativas passam a ganhar estrutura, surgindo também a compreensão acerca do caráter social desta esfera jurídica. Nessa toada, o art. 611-A da CLT, inovação da reforma trabalhista, traz rol de matérias nas quais a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei, como jornada de trabalho, banco de horas, teletrabalho, temas ligados à insalubridade, entre outros.

Em análise sintética, verifica-se que o dispositivo regulamenta a ideia de prevalência do negociado sobre o legislado, com o intuito de respeitar os instrumentos coletivos como fonte do direito (MARTINEZ, 2018). Contudo, observa-se com a introdução da Lei n. 13.467/2017 “os instrumentos coletivos podem ultrapassar a barreira mínima legal e os ajustes individuais podem invadir a esfera da negociação coletiva.” (MAIOR, 2017).

A esse respeito, leciona Krein (2018) que:

A mudança, em vez de fortalecer a normatização por negociação coletiva, enfraquece a possibilidade de ela ser um instrumento para assegurar mais direitos, melhores condições de trabalho e maior proteção social. A prevalência do negociado sobre o legislado traz como novidade a possibilidade de a negociação rebaixar regulamentações inscritas no marco legal. É uma inversão na hierarquia das normas, adotada na perspectiva de ajustar as relações de trabalho às especificidades do setor ou do local de trabalho, fortalecendo, portanto, o poder do empregador e não do trabalhador. Ao mesmo tempo busca retirar da representação sindical os trabalhadores que ganham acima de dois tetos previdenciários, pois estes podem estabelecer contratos sem assistência do sindicato.

Outrossim, Resende (2020) analisa que o rol é meramente exemplificativo, razão pela qual é considerada lícita a flexibilização de outros direitos trabalhistas, desde que não se trate de direito indisponível do trabalhador ou norma de ordem pública. Verifica-se ainda que a matéria constante no artigo acarreta a limitação do princípio da norma mais favorável ao trabalhador, que pode sofrer flexibilização pela norma coletiva.

Desse modo, Maior (2017) sugere questionamento suficientemente instigativo: haverá um Direito do Trabalho? Isso porque o Direito Coletivo do Trabalho não teria mais motivo para existência como espécie do Direito do Trabalho. A pertinência da pergunta surge ao passo que com a

possibilidade de superveniência de instrumentos coletivos que extrapolam os termos legais, ter-se-á um direito muito mais privado de partes do que positivado na ordem jurídica.

Sob outra perspectiva, o referido dispositivo pretende limitar em seu § 1º a atuação dos magistrados, ao permitir análise exclusivamente acerca de elementos essenciais do negócio jurídico. Porém, ainda que se busque a intervenção mínima, entende-se que o julgador não pode permitir violações aos direitos fundamentais ou aos direitos de terceiros (MARTINEZ, 2018).

Por conseguinte, o que se extrai é que em muitos casos, como aqueles descritos no art. 611-A da CLT, a negociação das partes poderá ultrapassar a lei, o que afronta o princípio da legalidade, sendo meio hábil para provocar prejuízos ao obreiro e desrespeitar direitos fundamentais.

4. A TRABALHADORA GRÁVIDA EM AMBIENTE INSALUBRE

Anteriormente à reforma, a trabalhadora gestante não poderia trabalhar em condições insalubres a teor do art. 394-A da CLT. É perceptível que a lei não discriminava os graus de insalubridade, determinando que a grávida fosse afastada do trabalho quando fosse constatada a condição insalubre.

O dispositivo, que anteriormente previa que a empregada seria afastada durante a gestação e a lactação, totalmente em consonância com o direito fundamental à proteção da maternidade, foi basicamente alterado. Isso acarretou a redução da proteção anteriormente conferida e, por análise meramente literal, poderia conduzir à seguinte situação: tornar fruível o salário-maternidade durante o tempo em que a trabalhadora estivesse vivendo gravidez de risco (MARTINEZ, 2018). Mais além, Melo (2017) destaca dois problemas principais: o fato de que o médico poderá não ter especialização em segurança do trabalho e/ou não examinar o local; e o fato de que os prejuízos provenientes não prejudicam só a genitora/gestante, mas também a vida e a saúde do recém nascido.

A leitura das novas regras leva à imediata conclusão de que houve supressão de benefícios das gestantes. Não há necessidade de ingressar em minudências, conforme já destacado, o art. 7º da CRFB/88 prevê um rol mínimo de direitos aos trabalhadores cabendo à legislação infraconstitucional conferir outros, ou seja, uma vez ofertada condição benéfica ao trabalhador se obtém segurança jurídica de seus direitos. Contudo, a supressão posterior é que denota total descompasso com os primados constitucionais e afronta o princípio da vedação do retrocesso. Isso porque a nova legislação

pátria procurou admitir a possibilidade de que trabalhadoras grávidas e lactantes atuem em atividades insalubres em determinadas hipóteses.

Assim, conclui-se que a reforma neste ponto novamente esbarra na aferição de constitucionalidade, sendo incompatível com as determinações da CRFB/88. Foi inclusive nesse sentido que decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.938, que declarou a inconstitucionalidade de determinados trechos de dispositivos inseridos na Consolidação das Leis do Trabalho pela Lei 13.467/2017.

In verbis, extrai-se do julgamento da Suprema Corte:

O Tribunal, por unanimidade, conheceu da ação direta de inconstitucionalidade. Por maioria, confirmou a medida cautelar e julgou procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade da expressão "quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento", contida nos incisos II e III do art. 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), inseridos pelo art. 1º da Lei 13.467/2017, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Falaram: pelo amicus curiae Confederação Nacional de Saúde - CNS, o Dr. Marcos Vinicius Barros Ottoni; e, pelo amicus curiae Central Única dos Trabalhadores - CUT, o Dr. Ricardo Quintas Carneiro. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário 29.05.2019 (BRASIL, 2019).

Diante da referida decisão, Resende (2020) entende que é vedado o trabalho de gestantes e lactantes em atividades insalubres, cabendo ao empregador a mudança da função, se possível. No caso de impossibilidade da mudança, é aplicável o disposto no § 3º do art. 394-A da CLT, caracterizando gravidez de risco e ensejando a percepção do salário-maternidade durante todo o período de afastamento. Por essa razão, acredita-se que surgirão novas discussões a respeito da disposição legal, já que a Lei nº 13.467/2017 não indicou a respectiva fonte de custeio do benefício previdenciário.

Por conseguinte, extrai-se que o Supremo Tribunal Federal, atuando como guardião da Constituição, tomou decisão acertada ao declarar a inconstitucionalidade dos incisos II e III do art. 394-A da CLT. Neste caso, não se protege apenas direitos relacionados ao trabalho, mas também os direitos sociais da saúde e da proteção à maternidade, previstos no art. 6º da Constituição Federal.

5. O AUTÔNOMO COM CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE

A Reforma trouxe ainda a possibilidade de incidência de cláusula de exclusividade nos contratos firmados com trabalhadores autônomos. Inicialmente destaca-se que o trabalho autônomo

“é caracterizado pelo fato de o trabalhador (o prestador dos serviços) ser o responsável pela determinação do tempo e do modo de execução daquilo que lhe foi contratado”. E, caso a atividade seja reconhecida por lei, surge a figura do trabalhador autônomo profissional liberal (MARTINEZ, 2018). Já a exclusividade consiste na “qualidade ou caráter do que é exclusivo” e exclusivo é “que pertence a alguém, por direito ou privilégio”. (MICHAELIS, 2009, p. 375).

O trabalhador autônomo é aquele, portanto, que exerce a sua profissão de modo independente, sem qualquer vínculo exclusivo e a quem bem entender. A cláusula de exclusividade imposta ao trabalhador dispõe que este deverá prestar serviços unicamente a um determinado contratante.

Segundo Martinez (2018, p. 114):

Fato é que a subordinação jurídica passou a estar escondida na fachada da autonomia. O eufemismo a encobriu mediante palavras e expressões que, embora maquiadas, diziam exatamente o mesmo. Em lugar de “ordem”, passaram a falar em “orientação”; em vez de “satisfações ao empregador”, começaram a referir as “expedições de relatório”, em lugar de “cumprimento de horário de trabalho” preferem referenciar a “pontualidade profissional”. Falsos autônomos – quando isso é o caso – mantêm-se claramente subordinados, mas, para garantir a continuidade dos seus serviços, afirmam-se plenamente independentes.

Outrossim, consigna-se que a exclusividade constante no art. 442-B da CLT é bifrontal, autorizando-se que a empresa seja a única tomadora de serviços do autônomo e que o autônomo seja a única pessoa a prestar serviços à empresa, o que demonstra claramente a existência de vínculo *intuitu personae*. Por esse motivo, diante da aproximação das características do empregado e do prestador de trabalho autônomo exclusivo, torna-se difícil análise acerca da verdadeira natureza jurídica do vínculo (MARTINEZ, 2018).

Pela análise dos conceitos, a cláusula de exclusividade retira a natureza autônoma do trabalhador, posto que o impede de exercer sua atividade perante outros. Ora, se há exclusividade e subordinação então há um único empregador, portanto, resta configurado o contrato de trabalho, é o que dispõe o art. 3º da CLT: “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

Este é o entendimento de Resende (2020, p. 91), ao lecionar que:

[...] o art. 442-B da CLT constitui flagrante tentativa de afastar a caracterização da relação de emprego em situações nas quais ela realmente existe, assim como se tentou fazer quando da inclusão, pela Lei nº 8.949/1994, do parágrafo único ao art. 442, no sentido de que, “qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela”.

Já o art. 442-B da CLT, ao abordar sobre o trabalhador autônomo, destaca que a contratação, “cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação”. Embora o dispositivo supramencionado tente afastar a configuração de vínculo empregatício por meio da contratação com cláusula de exclusividade, existe sim possibilidade legal de fraudar o contrato de trabalho, sendo todos os atos praticados nulos (art. 9º da CLT). Nesse toar, Resende (2020, p. 91) entende que “existindo realmente autonomia, estará afastada a qualidade de empregado; do contrário, o vínculo de emprego será reconhecido, e não é a inserção do art. 442-B na CLT que o impedirá”.

Obtém-se, portanto, manifesta antinomia, caracterizada pelo conflito aparente entre normas. Tal situação deve ser solucionada a partir da utilização de critérios que eliminem este inconveniente e garantam a coesão do sistema. Para solução de antinomias, existem três mecanismos ou critérios, quais sejam a hierarquia, a cronologia e a especialidade. Significa dizer que, segundo a hierarquia, a lei hierarquicamente superior prevalece sobre a inferior; pela cronologia a lei posterior prevalece sobre a mais antiga; e, pela especialidade, a lei mais específica prevalece sobre a geral (BOBBIO, 1994).

Entretanto, para resolução da antinomia não se poderia utilizar o critério da hierarquia, posto que ambos os artigos estão previstos na mesma lei. Inviável também a análise da legislação mais recente, porque a reforma, em tese, não revogou as proibições à fraude nos contratos trabalhistas. O critério da especialidade igualmente desaba, pois as disposições estão previstas na mesma legislação que trata sobre as relações trabalhistas.

Porém, o nosso sistema jurídico centraliza a Carta Política, de modo que os princípios norteadores emanados do seu texto devem ser observados no momento de aplicação da legislação:

Neste sentido, embora não exista hierarquia formal entre os princípios que integram a Constituição, há inegável hierarquia material entre os princípios, a depender da situação concreta a ser tutelada, considerando-se a diferença de peso abstrato que caracterizaria cada um deles em importância. Surgem, por assim dizer, as denominadas ordens brandas, seja por meio de preferências adotadas num primeiro momento (abstrato, por óbvio) em favor de determinados valores ou princípios, seja por aferição de determinada rede concreta de preferências, decorrentes do conflito de bens jurídicos concretamente verificados. (JANNUCCI, 2017).

Nessa toada, a Constituição Federal prevê o princípio da proteção ao trabalho:

Relativamente ao mundo do trabalho, a Constituição de 1988 estampa o maior e mais significativo rol de direitos que o Brasil já teve, consagrando uma grande gama de direitos individuais, ampliando garantias já existentes e criando outras, novas no panorama jurídico pátrio. O trabalho passa a integrar os fundamentos da república brasileira, ao lado da soberania, da cidadania, da dignidade da pessoa humana e da livre iniciativa. (BRASIL, 2013, p. 09).

Deste modo, quando da aplicação da norma, deve-se levar em consideração o princípio da proteção ao trabalho. Avaliando a possibilidade do art. 442-B da CLT (contratação do avulso com cláusula de exclusividade), não é possível concluir que sua aplicação visa a proteção ao trabalho, posto que fraudada a relação empregatícia.

Embora a análise aqui realizada, há que ser salientado que surgem decisões judiciais aplicando o referido instituto em casos práticos. A saber:

VÍNCULO DE EMPREGO. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. Nos termos do art. 442-B, incluído pela Lei 13.467/2017, "A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação.". Assim, tendo sido a ação ajuizada sob a égide da referida lei, ficou comprovado nos autos que a relação de trabalho ocorreu de forma autônoma, sem a configuração do vínculo empregatício entre as partes, pelo que se impõe manter a r. sentença que não o reconheceu. (TRT-3 - RO: 00103488520185030148 MG 0010348-85.2018.5.03.0148, Relator: Antonio Carlos R.Filho, Data de Julgamento: 10/10/2018, Segunda Turma, Data de Publicação: 11/10/2018)

ARTIGO 442-B DA CLT REFORMADA. AUTÔNOMO. CONTRATO IRREGULAR. VÍNCULO DE EMPREGO. PRINCÍPIO DO CONTRATO-REALIDADE. O fato de a reclamante ser inscrita como autônoma junto ao Conselho Regional de Farmácia não altera a sua situação de empregada perante a reclamada, desde que preenchidos - como, de fato, foram - os requisitos previstos no art. 3º da CLT. O art. 442-B da CLT, ao dispor que a contratação do autônomo, com ou sem regime de exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado, obviamente, está se referindo ao trabalhador autônomo propriamente dito, contratado de forma regular, e não ao empregado travestido de autônomo, como é o caso. No mesmo sentido, aliás, desde 1994 já existe a redação do Parágrafo Único do art. 442 da CLT, ao dispor sobre a inexistência do vínculo de emprego entre o associado da cooperativa e a empresa tomadora, e nem por isso a Justiça do Trabalho tem deixado de declarar nulidades em vínculo dessa natureza, reconhecendo a real natureza empregatícia. Nem é preciso ressaltar que vige nesta seara o princípio do contrato realidade, sendo que o Direito do Trabalho não se impressiona com títulos, nomes pomposos, eufemismos jurídicos, e nem mesmo com formalidades vazias, como é o caso da existência de um contrato de prestação de serviços com registro em cartório ou no CRF, pagamento por meio de RPA etc., como temos no caso. Data venia, a Lei 13.467/2017 não revogou os artigos 2º, 3º e 9º da CLT e, como não poderia deixar de ser, é próprio da existência deste ramo especializado da Justiça a última palavra em se tratando do reconhecimento das condições fáticas para o vínculo de emprego, nos termos do art. 114, I, da Lei das Leis. Recurso Ordinário a que se nega provimento. (TRT-2 10008157120195020603 SP, Relator: MARIA ELIZABETH MOSTARDO NUNES, 12ª Turma - Cadeira 5, Data de Publicação: 05/12/2019)

Destaca-se que houve tentativa de conserto do equívoco jurídico por meio da edição da Medida Provisória n. 808/2017 que conferiu a seguinte redação ao art. 442-B:

Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação.

§ 1º É vedada a celebração de cláusula de exclusividade no contrato previsto no caput.

§ 2º Não caracteriza a qualidade de empregado prevista no art. 3º o fato de o autônomo prestar serviços a apenas um tomador de serviços.

§ 3º O autônomo poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviços que exerçam ou não a mesma atividade econômica, sob qualquer modalidade de contrato de trabalho, inclusive como autônomo.

§ 4º Fica garantida ao autônomo a possibilidade de recusa de realizar atividade demandada pelo contratante, garantida a aplicação de cláusula de penalidade prevista em contrato.

§ 5º Motoristas, representantes comerciais, corretores de imóveis, parceiros, e trabalhadores de outras categorias profissionais reguladas por leis específicas relacionadas a atividades compatíveis com o contrato autônomo, desde que cumpridos os requisitos do caput, não possuirão a qualidade de empregado prevista o art. 3º.

§ 6º Presente a subordinação jurídica, será reconhecido o vínculo empregatício.

§ 7º O disposto no caput se aplica ao autônomo, ainda que exerça atividade relacionada ao negócio da empresa contratante. (Grifou-se).

Nota-se que a cláusula de exclusividade foi expressamente vedada e, por simples e rápido raciocínio, porque viola a natureza autônoma desta espécie de trabalhador. O §6º também foi ainda mais benéfico ao trabalhador. Entretanto, a referida MP teve a sua vigência encerrada em 24/4/2018, posto que não passou pelo procedimento previsto no art. 62 da Constituição, voltando o art. 442-B a ter sua redação conferida pela Lei que implementou a Reforma.

Consequentemente, constata-se que a cláusula de exclusividade exigida do trabalhador autônomo reporta incompatibilidade com a Constituição de 1988, ou seja, vai de encontro ao princípio da proteção, devendo a sua incidência ser afastada.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Depreende-se que, após a análise de dispositivos trazidos pela Reforma Trabalhista, as alterações promovidas neste ramo do direito foram substanciais, modificando sobremaneira as relações trabalhistas. Dos diversos recortes realizados ao longo do trabalho, tem-se que os aspectos extrínsecos da reforma trabalhista estão suficientemente a favor dos objetivos/motivos da sua proposição.

As alterações trazidas pela Reforma Trabalhista demonstram profunda desconsideração, por parte do legislador ao princípio basilar de nossa Constituição: que mantém a pessoa humana e sua dignidade como centro de todo o ordenamento jurídico. Dessa maneira, em diversos momentos os dispositivos foram diretamente afastados ao esbarrar na aferição de constitucionalidade, sendo incompatível com as determinações da CRFB/88 e resultando na precarização das relações de trabalho sobre o pretexto de fortalecimento da economia nacional.

O Direito do Trabalho é (ou deveria ser) justamente o ramo do Direito cuja finalidade repousa na tentativa de reparar a desigualdade da relação entre empregador e empregado, relação está naturalmente assimétrica. Entretanto, a referida lei reacende a desmedida prevalência do poderio econômico na relação trabalhista, parâmetro há muitas décadas superados, como ao permitir que os instrumentos de negociação coletiva estabeleçam condições em níveis inferiores ao mínimo estabelecido em lei.

Por derradeiro, pela análise constitucional e de três aspectos presentes na nova legislação, entende-se que a Reforma Trabalhista suprimiu direitos e buscou flexibilizar as normas constitucionais. Se a reforma é dotada de inconstitucionalidade reflexa, caberá ao judiciário se manifestar em cada uma das hipóteses, assim como já feito quanto à possibilidade de trabalho de grávidas e lactantes em ambiente insalubre.

É mister, ainda, que novos trabalhos discutam as matérias positivadas na legislação com visão crítica aos erros cometidos pelo Poder Legislativo. De toda forma, a manifestação do Poder Judiciário dependerá da provocação e da análise do ordenamento jurídico como um todo, posto que não basta que tenhamos um conjunto de normas constitucionais não materializadas, que não passam de uma folha de papel.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 511 p.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 4 ed. Brasília: EdUNB, 1994.

BRASIL. Congresso. Senado. *Ato Declaratório nº 22, de 24 de abril de 2018*. Declara encerrada vigência da MP 808/2017. 1. ed. Brasília, DF, 25 abr. 2018. v. 1, n. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Congresso/adc-22-mpv808.htm>. Acesso em: 05 nov 2020.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*. Brasília, DF, 05 out. 1988. P 1 DOU. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 nov 2020.

_____. *Decreto Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro LINDB. Rio de Janeiro, RJ, 09 set. 1942. P 1 DO. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 05 nov 2020.

_____. *Decreto Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho CLT. Rio de Janeiro, RJ, 09 ago. 1943. P. 11937 DOFC. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 05 nov 2020.

_____. *Lei nº 13.287, de 11 de maio de 2016*. Acrescenta dispositivo à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, para proibir o trabalho da gestante ou lactante em atividades, operações ou locais insalubres. Brasília, DF, 11 maio 2016. P.1 edição extra do DOU. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13287.htm>. Acesso em: 05 nov 2020.

_____. *Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017*. 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, 14 jul. 2017. P.1 DOU. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1>. Acesso em: 05 nov 2020.

_____. *Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017*. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Brasília, DF, 14 nov. 2017. P 1 Edição Extra DOU. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm#art1>. Vigência encerrada 24/04/2018. b. Acesso em: 05 nov 2020.

_____. Senado Federal. *A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO TRABALHADOR – 25 anos da Constituição Federal de 1988*. Núcleo de estudos e pesquisas do Senado. Organizadora: Roberta Maria Corrêa de Assis. Maio 2013. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para->

discussao/td-127-a-protECAo-constitucional-do-trabalhador-25-anos-da-constituicao-federal>.
Acesso em: 05 nov 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0069830-37.2018.1.00.0000*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 29 de maio de 2019. Publicação no DJE 31 mai. 2019 Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5447065>>. Acesso em: 06 nov 2020.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Filosofia do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, 254 p.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: Ltr, 2017, 1691 p.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil: com comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: Ltr, 2017. 384 p.

JANNUCCI, Alessander. *Crítérios clássicos de resolução de antinomias jurídicas*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 06 nov 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/42563/criterios-classicos-de-resolucao-de-antinomias-juridicas>. Acesso em: 06 nov 2020.

KREIN, José Dari. *O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva: consequências da reforma trabalhista*. Tempo Social, São Paulo, v. 30, n. 1, p.77-104, jan. 2018. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/ts/article/view/138082>>. Acesso em: 06 nov 2020.

LASSALLE, Ferdinand. *O que é uma Constituição?*. 1. ed. Servanda, 2005, 48 p.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *A “reforma” trabalhista e seus reflexos no Direito Coletivo do Trabalho*. Nov/2017. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-reforma-trabalhista-e-seus-reflexos-no-direito-coletivo-do-trabalho>>. Acesso em: 06 nov 2020.

MARTINEZ, Luciano. *Reforma trabalhista – entenda o que mudou: CLT comparada e comentada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MELO, Raimundo Simão de. *Reforma erra ao permitir atuação de grávida e lactante em local insalubre*. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 6, n. 61, p. 180-181, jul./ago. 2017.

MICHAELIS. *Dicionário Prático de Língua Portuguesa*. 2 ed. São Paulo: Melhoramento, 2009, 976 p.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro – *Compêndio de Direito Sindical – 6ª Ed.-* São Paulo: LTr, 2009, 752 p.

RESENDE, Ricardo. *Direito do trabalho*. 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.