

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

DENISE DE ALMEIDA GUIMARÃES

POLÍTICAS DE AUSTERIDADE E AS REFORMAS TRABALHISTAS
TRANSATLÂNTICAS: OS CASOS BRASIL E ESPANHA

Niterói
2018

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

DENISE DE ALMEIDA GUIMARÃES

POLÍTICAS DE AUSTERIDADE E AS REFORMAS TRABALHISTAS
TRANSATLÂNTICAS: os casos Brasil e Espanha

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense.

Área de Concentração: Direito Constitucional.

Linha de Pesquisa: Teoria e História do Direito Constitucional e Direito Constitucional Internacional e Comparado.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Manuel Val.

Coorientador: Prof^a Dr^a Clarissa Maria Beatriz Brandão de Carvalho Kowarski

Niterói
2018

**Universidade Federal Fluminense
Superintendência de Documentação
Biblioteca da Faculdade de Direito**

G963 Guimarães, Denise de Almeida.
Políticas de austeridade e as reformas trabalhistas transatlânticas: os casos Brasil e Espanha / Denise de Almeida Guimarães. – Niterói, 2018.
181 f.

Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Programa de Pós-graduação em Direito Constitucional, Universidade Federal Fluminense, 2018.

1. Reforma trabalhista. 2. Direitos sociais. 3. Direitos e garantias individuais. 4. Direitos humanos. 5. Direito comparado. I. Universidade Federal Fluminense. Faculdade de Direito. II. Título.

CDD 341.2

DENISE DE ALMEIDA GUIMARÃES

POLÍTICAS DE AUSTERIDADE E AS REFORMAS TRABALHISTAS
TRANSATLÂNTICAS: os casos Brasil e Espanha

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Universidade Federal Fluminense, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

Aprovada em:

Prof. Dr. Eduardo Manuel Val
Universidade Federal Fluminense (PPGDC/UFF)

Profa. Dra. Clarissa Maria Beatriz Brandão de Carvalho Kowarski
Universidade Federal Fluminense (PPGDC/UFF)

Prof. Dr. Cássio Luis Casagrande
Universidade Federal Fluminense (PPGDC/UFF)

Profa. Dra. Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva
Universidade Federal do Rio de Janeiro (PPGD/FND/UFRJ)

Dedico esta pesquisa a todos aqueles que verdadeiramente valorizam o trabalho humano e que contribuem para transformar esse mundo para torná-lo mais justo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por chegar até aqui e por me proporcionar que pessoas tão magníficas como as que mencionarei a seguir façam parte da minha vida. Esse espaço é pequeno diante da minha gratidão por todos vocês que de alguma forma estarão permanentemente no meu coração!

Agradeço aos meus pais, Joaquim (*in memoriam*) e Almerinda, trabalhadores imigrantes portugueses que me ensinaram o valor do trabalho digno e que o amor e a educação são as maiores riquezas que um filho pode querer. Com eles aprendi a ser uma pessoa ética, a ter humildade e a curiosidade que foram fundamentais para a minha inteligibilidade do mundo.

Ao meu amor Eurico, com quem encontrei a minha realização afetiva e intelectual, que me fez encontrar o meu eixo profissional e que me proporciona a cada dia a felicidade do compartilhar. Quero você ao meu lado sempre!

Meus agradecimentos aos professores do PPGDC/UFF, especialmente, aos Drs. Cássio Casagrande, Clarissa Brandão, Eduardo Val, Enzo Bello, Giovanna Frisso e Marcus Fabiano, pelo conhecimento transmitido e debates em diversos temas envolvendo o Direito sob uma ótica diferenciada e estimulante. De forma singular, quero agradecer aos meus mentores, Professores Eduardo Manuel Val e Clarissa Brandão Kowarski, em relação aos quais tenho muito orgulho de ser orientanda.

Prof. Eduardo, por quem nutro profunda gratidão, confiança e admiração como pessoa e professor. Seus preciosos conselhos e orientações foram – e continuam sendo – fundamentais na minha vida pessoal e profissional. Obrigada por acreditar em mim, no meu potencial como mestrande e pesquisadora e, por me fazer compreender que além da seriedade e da organização dos estudos, certa ousadia intelectual é necessária para se ir mais além na vida acadêmica.

Profa. Clarissa, obrigada por ensinar que orientadores são para sempre! O seu entusiasmo, a sua competência e a sua dedicação ao PPGDC, enfrentando cada obstáculo (e foram muitos!) de forma sempre transponível foram inspiradores para mim. Obrigada pela parceria em diversos projetos que me instigaram a sair da minha zona de conforto e se hoje eu exploro com mais desenvoltura a seara do Direito Internacional, foi graças a você!

Agradeço aos Professores Cássio Casagrande (PPGDC/UFF) e Cecília Caballero Lois (PPGD/FND/UFRJ) que fizeram parte da minha banca de qualificação. Suas críticas e observações foram muito valiosas para este trabalho.

Faço um agradecimento especial a Professora Sayonara Grillo (PPGD/FND/UFRJ),

cujas aulas na disciplina “Globalização e Transformações no Mundo do Trabalho” (2017.1) proporcionaram-me refletir melhor sobre as relações de trabalho em uma perspectiva crítica e contemporânea, permitindo o meu crescimento intelectual e científico, principalmente em relação ao objeto desta dissertação.

Aos amigos que tive a grata satisfação em fazer logo ao ingressar no PPGDC/UFF – Turma 2016, pelos debates e trocas de conhecimento com os clássicos da *old school* (eu mesma e os queridos Jan, Dalton e Rodrigo!). Obrigada Tuma PPGDC/2016 (Ana, Bárbara, Bernardo, Bruno, Cadu, Caio, Dalton, Diego, Felipe, Fábio, Guilherme, Inês, Jan, Jônatas, Juliana, Pablo, Rodrigo)! A diversidade de experiências e a interação de ideias provocaram um verdadeiro “rejuvenescimento” em mim! Obrigada Felipe, Diego e Jônatas pelas “caronas” e, principalmente, por me receberem de coração aberto! Obrigada, Jan, pelo companheirismo e pelas “lições de realidade”! Faço um agradecimento pra lá de especial aos *close friends* Bárbara e Dalton, com quem tive a honra de estudar, escrever artigos e ir aos nossos deliciosos encontros – quando possíveis – às terças-feiras. Bárbara, minha amiga “de outras vidas”, que sempre me lembra de que a solidariedade é a palavra-chave para enfrentar qualquer problema. Muito obrigada por toda sua ajuda e carinho! Dalton, obrigada pelas conversas inteligentes sempre bem temperadas com muito bom humor. Obrigada, meus amigos, pelos empréstimos de livros, trocas e revisão de materiais, pelo compartilhar de conhecimentos, de risos e até de desespero em alguns momentos! Muita honra em conhecer e conviver com todos vocês!

Agradeço aos prestativos servidores da Secretaria do PPGDC, Eric Maciel, Mirian Gusmão e Ana Paula Arantes com quem sempre pude contar.

Agradeço também a CAPES pelo importante apoio financeiro para a realização desta pesquisa.

Minha forma de lutar por melhores condições sociais é exercendo com zelo e ousadia o meu ofício, em sala de aula e fora dela, pesquisando as possíveis soluções aos problemas contemporâneos para a valorização permanente dos trabalhadores. Assim, não poderia deixar de agradecer aos meus alunxs que são e sempre serão fonte de estímulo para o meu aprimoramento como professora e pesquisadora.

RESUMO

GUIMARÃES, Denise de Almeida. **Políticas de austeridade e as reformas trabalhistas transatlânticas: os casos Brasil e Espanha.** 2018. 181 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Direito Constitucional. Universidade Federal Fluminense, Niterói, Rio de Janeiro, 2018.

Esta pesquisa insere-se na discussão sobre a suposta necessidade e inevitabilidade da adoção de medidas austeras, que resultam em retração de direitos sociais dos trabalhadores, como forma de barateamento da mão de obra para gerar mais empregos e, assim, conter crises econômicas. Pretende-se analisar, especificamente, a Reforma Trabalhista ocorrida no Brasil em 2017 (Lei nº 13.467 e Medida Provisória nº 808), enquanto fenômeno ligado às políticas de austeridade e o seu impacto em relação aos direitos fundamentais dos trabalhadores previstos no texto constitucional e nas Convenções da Organização Internacional do Trabalho. Para tanto, serão examinadas como as políticas de austeridade por reformas na legislação trabalhista, capitaneadas por um modelo econômico neoliberal, foram introduzidas com base na culpabilização do Direito do Trabalho pelo elevado desemprego, ao ponto de transformar a sua ideologia de um Direito de proteção para um Direito de exceção, na expressão de António Casimiro Ferreira. A partir do Direito Comparado entre as Reformas Trabalhistas ocorridas na Espanha (2012) e aquela implementada no Brasil (2017), se pretende averiguar o desenho institucional das principais inovações legislativas que maculam a base principiológica protetiva da norma trabalhista brasileira. A escolha da Reforma Trabalhista espanhola (2012) é em razão de que foi o modelo pretensamente utilizado como parâmetro legislativo para a reforma brasileira. A metodologia envolveu pesquisa bibliográfica e documental em fontes primárias. O estudo permite concluir que a estratégia de austeridade através de reformas legislativas laborais remodeladas, segundo interesses de mercado, não possui eficácia comprovada e, ainda, compromete de sobremaneira todo um sistema jurídico (que não apenas o Direito do Trabalho) capaz de provocar um aprofundamento ainda maior nas desigualdades sociais no país.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista. Políticas de austeridade. Direitos fundamentais.

GUIMARÃES, Denise de Almeida. **Políticas de austeridad y las reformas laborales transatlánticas: los casos Brasil y España.** 2018. XXX f. Disertación (Maestría en Derecho Constitucional). Programa de Postgrado stricto sensu en Derecho Constitucional. Universidad Federal Fluminense, Niterói, Rio de Janeiro, 2018.

RESUMEN

Esta investigación se inserta en la discusión sobre la supuesta necesidad e inevitabilidad de la adopción de medidas austeras que resultan en retracción de derechos sociales de los trabajadores como forma de barateamiento de la mano de obra para generar más empleos y así contener crisis económicas. Se pretende analizar específicamente la Reforma Laboral ocurrida en Brasil en 2017 (Ley nº 13.467 y Medida Provisional nº 808), como fenómeno vinculado a las políticas de austeridad y su impacto en relación a los derechos fundamentales de los trabajadores previstos en el texto constitucional y en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo. Para ello se examinarán cómo las políticas de austeridad por reformas en la legislación laboral, capitaneadas por un modelo económico neoliberal, se introdujeron sobre la base de la culpabilización del Derecho del Trabajo por el elevado desempleo, hasta el punto de transformar su ideología de un derecho de protección para uno Derecho de excepción, en la expresión de António Casimiro Ferreira. A partir del Derecho Comparado entre las Reformas Laborales ocurridas en España (2012) y aquella implementada en Brasil (2017) se pretende averiguar el diseño institucional de las principales innovaciones legislativas que maculan la base principiológica protectora de la norma laboral brasileña. La elección de la Reforma Laboral española (2012) es en razón de que fue el modelo supuestamente utilizado como parámetro legislativo para la reforma brasileña. La metodología involucró investigación bibliográfica y documental en fuentes primarias. El estudio permite concluir que la estrategia de austeridad a través de reformas legislativas laborales remodeladas según intereses de mercado, no tiene eficacia comprobada y aún compromete de sobremanera todo un sistema jurídico (que no sólo el Derecho del Trabajo) capaz de provocar una profundización aún mayor en las desigualdades sociales en el país.

Palabras clave: Reforma Laboral. Políticas de austeridad. Derechos fundamentales.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
BCE	Banco Central Europeu
BOE	Boletim Oficial do Estado (Espanhol)
CCB	Código Civil Brasileiro
CCNCC	Comisión Consultiva Nacional de Convenios
CE	Comissão Europeia
CE/78	Constituição Espanhola de 1978
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DIAP	Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar
DOU	Diário Oficial da União
ET	Estatuto dos Trabalhadores (Espanha)
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
FLSA	Fair Labor Standards Act
FMI	Fundo Monetário Internacional
G7	Grupo internacional das 7 maiores economias do mundo
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ILO	International Labour Office
IMF	International Monetary Fund
LET	Lei do Estatuto dos Trabalhadores
MP	Medida provisória
MERCOSUL	Bloco Econômico Regional dos Estados da América do Sul
OCDE	Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMC	Organização Mundial do Comércio
ONG	Organizações não governamentais
ONU	Organização das Nações Unidas
OTAN	Organização do Tratado do Atlântico Norte
OIT	Organização Internacional do Trabalho
PIIGS	Economias de Portugal, Itália, Irlanda, Grécia e Espanha (<i>Spain</i>)
PL	Projeto de lei
PLC	Projeto de lei (origem da Câmara dos Deputados)

PLR	Participação nos Lucros e Resultados
PNAD	Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios
PYME	Pequeña y mediana empresa
RDL	Real Decreto Legislativo
RICD	Regimento Interno da Câmara dos Deputados
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
STC	Sentença do Tribunal Constitucional da Espanha
STF	Supremo Tribunal Federal
TCE	Tribunal Constitucional Espanhol
TINA	Slogan <i>There Is No Alternative</i>
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UE	União Europeia
UN	United Nations
WEO	World Economic Outlook

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 GLOBALIZAÇÃO, POLÍTICAS DE AUSTERIDADE E AS RELAÇÕES DE TRABALHO ASSALARIADO	16
1.1 AS RELAÇÕES SOCIAIS DO TRABALHO ASSALARIADO NO CENÁRIO DA GLOBALIZAÇÃO DA ECONOMIA E DAS POLÍTICAS DE AUSTERIDADE	16
1.2 A QUESTÃO SOCIAL E OS WELFARE STATES	32
1.3 A LIBERDADE CONTRATUAL VERSUS A REGULAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO ASSALARIADO DIANTE DO DESEMPREGO	38
1.4 O DIREITO DO TRABALHO COMO DIREITO DE PROTEÇÃO OU DIREITO DE EXCEÇÃO?	43
1.5 A TEORIA ECONÔMICA DO LAISSEZ-FAIRE E A ERA LOCHNER	48
1.5.1 O caso Lochner v. New York e suas peculiaridades	53
1.5.1.1 A decisão majoritária e os votos dissidentes da Suprema Corte Norte-Americana	57
1.5.2 As “lições” do caso Lochner para as reformas de austeridade	61
2 AS REFORMAS TRABALHISTAS NO BRASIL E NA ESPANHA: O CONTEXTO DA MACRO E DA MICROCOMPARAÇÃO	65
2.1 O DIREITO COMPARADO E A SUA IMPORTÂNCIA NA PROPAGAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....	65
2.2 O MÉTODO DO DIREITO COMPARADO	69
2.3 AS REFORMAS TRABALHISTAS	72
2.3.1 Na Espanha	80
2.3.2 No Brasil	88
3 REFORMA TRABALHISTA: AS CONTROVÉRSIAS DE SUA APLICAÇÃO	108
3.1 OS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS E AS REFORMAS TRABALHISTAS.....	108
3.1.1 O Tribunal Constitucional da Espanha diante da Reforma de 2012	110
3.1.2 A Reforma de 2017 no Supremo Tribunal Federal do Brasil	125
3.2 REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA: MODERNIZAÇÃO OU RETROCESSO SOCIAL?	128
CONCLUSÃO	137
REFERÊNCIAS	141
ANEXO - LEI Nº 13.467/2017 E MEDIDA PROVISÓRIA Nº 808/2017	155

INTRODUÇÃO

Os efeitos transversais da globalização econômica, aliados às políticas de austeridade aplicadas como uma pretensa saída ao problema do desemprego e ao baixo crescimento econômico têm provocado mudanças sintomáticas de um discurso neoliberal, tais como aumento de impostos e uma flexibilização exacerbada da regulação do trabalho assalariado. Neste sentido, na Espanha, reformas trabalhistas foram implementadas em 2012 a pretexto de solucionar os efeitos da crise financeira de 2008, embora atualmente persistam os problemas com os despedimentos, ainda que em menor percentual, porém com aumento dos empregos precários. Apesar disso, foi o modelo espanhol que aparentemente teria servido de inspiração para a recente Reforma Trabalhista no Brasil ocorrida em 2017.

Em cumprimento à agenda do atual governo brasileiro para atrair empresários e investidores estrangeiros, dizendo-se ser necessária à modernização da normativa trabalhista para assegurar os atuais e gerar novos empregos¹, em 13 de julho de 2017, foi então promulgada a Lei nº 13.467 – a chamada Lei da Reforma Trabalhista –, que provocou significativas alterações na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e na Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que regula o trabalho temporário e a prestação de serviços a terceiros. Três dias depois da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017², foi editada a Medida Provisória nº 808/2017, que introduziu novas modificações legislativas ao Decreto-lei nº 5.452/1943 (CLT) e que, no presente momento, está em tramitação no Congresso Nacional para a sua conversão legislativa, com 967 (novecentas e sessenta e sete) propostas de emendas para apreciação.³

Os defensores da Reforma Trabalhista argumentaram que a legislação então em vigor constituía um verdadeiro óbice à criação de mais empregos, considerando ser imprescindível aumentar a autonomia individual entre patrões e empregados, promover a descentralização da

¹ O pronunciamento do Senhor Presidente da República Federativa do Brasil Michel Temer em cadeia de rádio e televisão, no dia da sua posse, em 31 de agosto de 2016, foi neste sentido: “[...] Nossa missão é mostrar a empresários e investidores de todo o mundo nossa disposição para proporcionar bons negócios que vão trazer empregos ao Brasil. Temos que garantir aos investidores estabilidade política e segurança jurídica. Para garantir os atuais e gerar novos empregos, temos que modernizar a legislação trabalhista. A livre negociação é um avanço nessas relações. O Estado brasileiro precisa ser ágil. Precisa apoiar o trabalhador, o empreendedor e o produtor rural. [...]”. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/acompanhe-planalto/discursos/discursos-do-presidente-da-republica/pronunciamento-do-senhor-do-presidente-da-republica-michel-temer-em-cadeia-de-radio-e-televisao>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

² A Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 foi publicada no Diário Oficial da União (DOU) em 14 de julho de 2017, com *vacatio legis* de 120 dias, com produção de efeitos somente a partir de 11 de novembro de 2017. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/sicon/#/pesquisa/lista/documentos>>. Acesso em: 26 fev.2018.

³ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm> e <<http://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/131611>>. Acesso em: 6 abr. 2018.

negociação coletiva, flexibilizar a duração do trabalho e os contratos de trabalho a termo, facilitar a dispensa de trabalhadores e, por fim, estimular a redução da litigiosidade trabalhista (no caso brasileiro). A contra argumentação à Reforma é no sentido de que, sendo ela fruto da exigência de políticas de austeridade, as medidas ultraflexibilizadoras do Direito do Trabalho, implementadas sob a presunção de inevitabilidade para o pior não acontecer, não resolvem o problema do desemprego ou tampouco a crise econômica e aprofundam, ainda mais, as desigualdades sociais, comprometendo o bem comum.

O objeto de investigação desta pesquisa é, portanto, compreender melhor o fenômeno da Reforma Trabalhista, a partir dos casos espanhol e brasileiro ocorridos em 2012 e 2017, respectivamente. O problema deste estudo envolve analisar a Reforma Trabalhista brasileira e as mudanças executadas por meio de uma regulação, em tese, “às avessas” do princípio protetivo, norteador do Direito do Trabalho, para então melhor equacionar as “modernidades” apregoadas como pretensa solução para conter o desemprego. Mais especificamente, será avaliado se a Reforma Trabalhista brasileira compromete a estrutura ideológica protecionista do direito ao trabalho, inserido como direito fundamental na Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, a ponto de fragilizá-lo, sendo capaz de transformar o Direito do Trabalho em um direito de exceção, segundo doutrina de António Casimiro Ferreira.

Como possíveis hipóteses à problematização, tem-se que a Reforma Trabalhista brasileira foi elaborada não como uma forma de retirar supostos “excessos” da rigidez da norma jurídica estatal, para que haja mais investimentos e postos de serviços sejam criados, mas sim para transformar radicalmente os valores ditos de proteção em algo extremamente moldável aos interesses de mercado. Vale dizer, argumenta-se que não houve pura e simplesmente uma mudança formal da lei trabalhista (Decreto-Lei nº 5.452/1943 e Lei nº 6.019/1974), mas sim uma verdadeira alteração de paradigma na principiologia do Direito do Trabalho no Brasil, no âmbito individual, coletivo e processual. A reforma trabalhista é nociva às garantias constitucionais e também está em desconformidade com algumas Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificadas pelo Brasil, a exemplo da Convenção nº 98, no tocante à possibilidade de flexibilização negativa, com a prevalência do negociado abaixo do patamar mínimo social legislado.

O tema em estudo, além de atual, é de grande relevância tanto para a comunidade internacional quanto para cada Estado-membro, em seu âmbito interno. O resultado social da Reforma da Trabalhista nos moldes propostos e seu intuito de redução dos custos laborais, através de um intenso e desmedido afrouxamento da regulação do trabalho, poderão gerar um

efeito negativo para o Brasil, em termos de precarização das relações de trabalho assalariado e de retrocesso social.

O objetivo geral é examinar o fenômeno da Reforma Trabalhista, em especial, a do Brasil (Lei nº 13.467/2017 e Medida Provisória nº 808/2017), no contexto das medidas de austeridade e sua repercussão em relação aos direitos fundamentais do trabalho. De forma específica, serão verificadas as possíveis incongruências da Lei nº 13.467/2017 e da Medida Provisória nº 808/2017 ante o texto constitucional e às Convenções da OIT.

A dissertação, em sua composição, está delineada em três capítulos. O primeiro capítulo é dedicado a fazer uma contextualização das relações do trabalho diante da globalização, da crise do desemprego e das políticas de austeridade. A “ideia zumbi” da austeridade (John Quiggin) espelha a proposição de que, apesar de fracassada, a estratégia de cortes em gastos públicos, principalmente os de caráter social, continua a ser utilizada. Discorreremos sobre a contraposição de interesses entre a liberdade do contrato de trabalho e o papel do Estado na regulação dos direitos trabalhistas para o bem-estar social. Será feita uma reflexão se e como o Direito do Trabalho subsiste diante das austeridades que o assolam. Ao final, será feita a análise do caso *Lochner v New York* (1905) que trata de um conflito judicial centrado entre o direito à liberdade contratual e o poder regulatório das relações econômicas e sociais. Esse precedente demonstrará como a regulação das relações de trabalho assalariado se faz necessária conforme padrões justos e razoáveis de direitos dos trabalhadores.

No segundo capítulo, serão traçados alguns aspectos do Direito Comparado e da sua importância na propagação dos direitos humanos. Nesta parte, as Reformas Trabalhistas na Espanha (2012) e no Brasil (2017) ganham destaque e serão analisadas em seu conjunto, a partir das alterações mais significativas às relações individuais e coletivas de trabalho.

O posicionamento do Tribunal Constitucional da Espanha a respeito da Reforma de 2012 e as Ações Diretas de Inconstitucionalidade sobre alguns aspectos da Reforma brasileira de 2017 e que tramitam no Supremo Tribunal Federal serão examinadas no terceiro capítulo. Ainda neste último capítulo, será visto se a Reforma Trabalhista brasileira implica em uma modernização da legislação ou se traduz em verdadeiro retrocesso social. Na conclusão, serão apurados os resultados da investigação quanto à problematização em relação à Reforma Trabalhista no Brasil.

Para esta pesquisa, será utilizada a comparação jurídica para alcançar um melhor diagnóstico quanto aos problemas de uma política de austeridade aplicada às relações de trabalho assalariado. Um estudo comparado entre as ideias centrais das Reformas Trabalhistas

no Brasil (2017) e na Espanha (2012), com vias a apurar as convergências e as rupturas/descontinuidades de ambas e apreender o desenho institucional das “novas” figuras (a)típicas introduzidas no ordenamento laboral (a hiperssuficiência de alguns empregados, o alargamento da autonomia privada individual, a flexibilização da dispensa individual e coletiva, o contrato de trabalho intermitente, a imposição da prevalência do negociado em instrumentos coletivos de trabalho sobre a legislação, entre outros), será abordado de modo a conduzir a verificação ou não de um cenário de distanciamento do direito ao trabalho enquanto direito fundamental e de proteção.

No entanto, este trabalho não tem a pretensão de adentrar na análise dos modelos europeu e sul-americano de Reforma Trabalhista, se é que há algum padrão, ou mesmo traçar as similitudes entre o Direito Constitucional do Trabalho da Espanha e do Brasil – devido à limitação do presente estudo –, mas tão somente trazer um substrato histórico do Direito Comparado, de modo a testar a hipótese a respeito dos reflexos das Reformas Trabalhistas e da inviabilidade do argumento de que a crise do desemprego se resolve com flexibilizações heterônomas da lei trabalhista que beiram a desregulamentação. Como parâmetro de investigação, foi adotado o ordenamento jurídico brasileiro, porém considerando a experiência do direito espanhol.

O método de abordagem perpetrado foi o de procedimento comparativo e a técnica de pesquisa foi a bibliográfica e a documental. A metodologia de trabalho utilizada recaiu sobre a realidade documental, constituída através do exame de fontes bibliográficas primárias, complementada com a pesquisa em doutrina e jurisprudência nacional e estrangeira.

1 GLOBALIZAÇÃO, POLÍTICAS DE AUSTERIDADE E AS RELAÇÕES DE TRABALHO ASSALARIADO

Neste capítulo, será analisado como as políticas de austeridade, enquanto produto de práticas monetaristas, foram por vezes implementadas como solução pretensamente inevitável às crises financeiras e, em vez de avançarem em direção ao bem estar dos cidadãos, seguem a lógica econômica das necessidades de mercado de modo a aprofundar ainda mais as desigualdades sociais. Serão estudados os regimes do *Welfare State* e a importância da desmercantilização das relações de trabalho assalariado para fins de regulação de políticas sociais. Discutir-se-á sobre a dissensão entre a preservação da liberdade contratual e a necessidade de proteção das relações de trabalho assalariado através da regulação estatal, principalmente diante de situações de vulnerabilidade econômica que agravam o problema do desemprego estrutural, gerando consequências gravosas tanto para os trabalhadores como exclusão social, quanto para o Estado, pela perda de arrecadação. Questiona-se se, diante de reformas trabalhistas “austeras” toda uma base principiológica do Direito do Trabalho ficará fragilizada ao ponto de ser capaz de fazer com que perca o seu caráter tuitivo para se tornar um direito de exceção, segundo a terminologia de António Casimiro Ferreira. Por fim, trazemos o caso *Lochner v. New York* (1905), em que se baseou a teoria econômica do *laissez-faire* que foi acolhida durante toda uma Era (1905-1937), e porque alguns de seus elementos fáticos e jurídicos destacam a necessidade de haver uma regulação da relação Capital e Trabalho, mais condizente a um Estado social.

1.1 AS RELAÇÕES SOCIAIS DO TRABALHO ASSALARIADO NO CENÁRIO DA GLOBALIZAÇÃO DA ECONOMIA E DAS POLÍTICAS DE AUSTERIDADE

A formação do mundo capitalista burguês, o liberalismo clássico – enquanto expressão política e ideológica dos movimentos revolucionários do final do século XVIII, como a Revolução Francesa –, a concepção do direito de propriedade e o contrato de locação de serviços que impulsionaram o maquinismo industrial ocasionaram fortes repercussões nas relações de trabalho. Da mesma forma, na Revolução Industrial, que formou a economia do mundo e cujos efeitos sociais fez surgir o proletariado (HOWSBWM, 2014, p.57, 97-112). O modelo produtivo na Revolução Industrial deixa de ser artesanal, tornando-se industrial e, em matéria de construção socioeconômica, ocorre a disjunção entre o Capital, constituído pelos donos dos meios de produção, e o Trabalho, formado pela categoria dos trabalhadores

assalariados, os quais, por sua vez, passam a viver da única “coisa” que lhes pertenciam, sua força de trabalho.

O Estado Liberal do século XIX caracterizava-se pelo quase total abstencionismo na regulação das relações sociais trabalhistas, mas para conter a exploração exacerbada pelo capital, tornou-se essencial a criação de normas proibitivas em face do tratamento patronal desumano e perigoso para com os empregados, principalmente aqueles mais vulneráveis, como mulheres e crianças.

Na segunda metade do século XX, com o agravamento dos problemas sociais decorrentes dos desequilíbrios da relação Capital e Trabalho, desponta a questão social que sofreu impactos decorrentes dos processos de globalização ainda em curso.⁴ Conforme Octavio Ianni (1999, p. 11), a globalização retrata uma nova etapa do capitalismo e compreende um processo abrangente em escala mundial “que envolve nações, nacionalidades, regimes políticos e projetos nacionais, grupos e classes sociais, economias e sociedades, culturas e civilizações”. De igual forma, Boaventura de Sousa Santos (2002, p. 25) se refere à globalização como sendo um produto das interações transnacionais intensificadas “dos sistemas de produção e das transferências financeiras, à disseminação mundial de informações, deslocamentos em massa de pessoas” e que vem ocorrendo desde início dos anos 1970. Eduardo Manuel Val (1997, p. 67) compreende a globalização associada às inúmeras transformações tecnológicas “que modificam o sistema de produção, dentro de nossa sociedade, gerando uma série de efeitos transformadores nas esferas social, política e econômica”. Clarissa Brandão Kowarski (2010, p.29) sustenta, inclusive, que o Direito Internacional se reformulou com intuito de “acompanhar as transformações deste mundo contemporâneo que contrapõe de um lado intensa aproximação entre as pessoas e coisas no mundo (decorrente das inovações tecnológicas) e de outro a limitação dos clássicos conceitos de território e da soberania estatal”. Ulrich Beck (1998, p.34, 42-43, 228-229) contextualiza a globalização no âmbito do neoliberalismo e a explica como sendo um projeto político neoliberal através da interferência de atores transnacionais nas identidades, nas redes de comunicação e na soberania dos Estados nacionais.⁵

⁴ A doutrina não é uníssona quanto ao momento histórico exato em que teve início o fenômeno da globalização. Para este trabalho foi destacado o período pós II Guerra Mundial, por ser aquele em que houve maior repercussão às relações de trabalho assalariado por conta da expansão do capitalismo.

⁵ Beck (1998, p.32-34, 228-229) faz uma distinção entre globalismo, globalidade e globalização. No globalismo, o mercado mundial desloca ou substitui a ação política; “isto é, a ideologia do domínio do mercado mundial ou a ideologia do liberalismo”. O conceito de globalidade expressa a ideia de que vivemos em uma sociedade mundial na qual os espaços “fechados” são uma ficção, de modo a acarretar que as diferentes economias, culturas e políticas se misturem. “A ‘sociedade mundial’ significa a totalidade das relações sociais que não estão integradas na política do Estado nacional nem são determinadas (nem são determináveis) através dela”. É por

Entretanto, o processo de globalização não foi único, pois, houve, por assim dizer, várias globalizações – um processo de globalização das comunicações; uma globalização financeira; uma globalização cultural –, cada uma das quais obedecendo a sua própria lógica e seus próprios ritmos através do tempo e do espaço, com diferentes consequências à economia, aos Estados e às relações sociais do trabalho. Dessa forma, os impactos da globalização têm variado de acordo com os campos afetados e também com os países atingidos por suas mudanças. A globalização gerou não apenas práticas supranacionalizantes, mas também resultados desintegrativos dentro de cada Estado nacional (CARBONELL, 2003, p.158). Temas jurídicos que eram tradicionalmente arraigados ao Direito Interno tornam-se cada vez mais flexíveis, buscando solucionar problemas que conciliem a estraneidade surgida das relações contemporâneas com as ideias de soberania e territorialidade de uma ordem jurídica nacional (KOWARSKI, 2010, p. 29). Ao tratar da mobilidade do capital em escala global, Zygmunt Bauman (1999, p. 73, 128, destaques do autor) discorre sobre a “versão reduzida de soberania estatal”, principalmente na esfera econômica e na América Latina, ante os efeitos da globalização:

O tripé da soberania foi abalado nos três pés.⁶ Claro, a perna econômica foi a mais afetada. Já incapazes de se manter se guiados apenas pelos interesses politicamente articulados da população do reino político soberano, as nações-estados tornam-se cada vez mais executoras e plenipotenciárias de forças que não esperam controlar politicamente. No veredito incisivo do radical analista político latino-americano, graças à nova “porosidade” de todas as economias supostamente “nacionais” e à condição efêmera, ilusória e extraterritorial do espaço em que operam, os mercados financeiros globais “impõem suas leis e preceitos ao planeta. A 'globalização' nada mais é que a extensão totalitária de sua lógica a todos os aspectos da vida.” Os Estados não têm recursos suficientes nem liberdade de manobra para suportar a pressão — pela simples razão de que “alguns minutos bastam para que empresas e até Estados entrem em colapso”[...].

A transformação do sistema capitalista com a globalização, estimulada pelas inovações tecnológicas, informacionais e pelas políticas financeiras e industriais, trouxe alterações na organização industrial com a formação de oligopólios e a desconcentração da

isso que o citado autor afirma que a sociedade mundial pode ser entendida como uma pluralidade sem unidade. Globalização envolve um “projeto político cujos agentes transnacionais, instituições e convergências no discurso (Banco Mundial, OMC, OCDE, empresas multinacionais, bem como outras organizações internacionais) fomentam a política econômica neoliberal” (BECK, 1998, p.228-229).

⁶ Bauman (1999, p. 71-72) faz alusão à autossuficiência militar, econômica e cultural dos Estados que para manterem a sua capacidade de policiar as leis e a ordem, acabam por entregar voluntariamente “partes” de sua soberania.

produção em unidades produtivas espalhadas no mundo inteiro (PASTORINI, 2010, p. 40-41). No tocante às relações de trabalho, a globalização financeira que envolve a questão social e o movimento operário introduziu o modelo de “acumulação flexível”, que se apoia na flexibilização dos processos do trabalho, dos mercados de trabalho, dos produtos e dos padrões de consumo (IANNI, 1999, p.125-127). O trabalho é “flexível” na medida em que se torna uma espécie de variável econômica que os investidores podem desconsiderar, certos de que serão as suas ações e somente elas que determinarão a conduta da mão-de-obra” (BAUMAN, 1999, p. 112, destaque do autor). Assim, de acordo com Ianni (1999, p. 124) “sob as mais diversas formas sociais e técnicas de organização, o processo de trabalho e produção passou a estar subsumido aos movimentos do capital em todo o mundo”, originando as formas maleáveis de contratação de mão de obra, tais como, a flexibilidade nas jornadas de trabalho e nas dispensas e os trabalhos de curta duração. Esse ciclo de globalização financeira assinalou a mudança do modelo de produção fordista-keynesiano (influência da Escola Keynesiana) para o sistema toyotismo-neoliberal (influência da Escola Neoclássica).⁷

A universalização de diretrizes mínimas de condições de trabalho dignas para o mundo e o direito das organizações a ajustes coletivos, de forma a promover o diálogo social entre Estado, empresas e trabalhadores como um instrumento de governabilidade democrática, ocorreu quando da instituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1919, pelo Tratado de Versalhes – instrumento que pôs fim a I Guerra Mundial – e que, posteriormente, foi complementado pela Declaração da Filadélfia, em 1944 (SILVA, 2008, p. 50).

No mesmo ano da Declaração da Filadélfia, na Conferência dos Aliados da II Guerra Mundial de *Bretton Woods* foram criados o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) – que mais tarde se tornaria o Banco Mundial –, para prestação de ajuda financeira aos países em crise (CHANG, 2015, p. 81-82). Essas duas instituições de maior relevo no sistema financeiro internacional do pós-guerra mais a Organização Mundial de Comércio (OMC), que surgiu oficialmente em 1994 na

⁷ O fordismo representou o aperfeiçoamento do sistema taylorista da produção em série e em massa, com formação de grandes estoques para o consumo em larga escala, de linha de montagem móvel e com tarefas padronizadas que demandavam empregados que não precisavam ser especializados e que poderiam ser facilmente substituídos. Após a II Guerra Mundial, essa forma de organização do trabalho foi adotada, tendo sido inclusive responsável por gerar o “mercado de massa” (CHANG, 2015, p 226-227). O toyotismo foi o sistema de produção enxuta, criado nos anos 1980 por influência dos avanços tecnológicos e do neoliberalismo, caracterizado pelo modelo *just in time* para redução dos custos de manutenção de estoque, trabalhadores polivalentes com múltiplas habilidades de controlar defeitos e ao mesmo tempo diversas máquinas, eliminar perdas, fomentar o relacionamento cooperativo com outros empregados através do trabalho em equipe e dos círculos de controle de qualidade, tudo controlado pelo *kanban* e em prol da empresa (CHANG, 2015, p. 227-228; DAL ROSSO, 2008, p. 67). As distinções entre as principais abordagens das teorias econômicas Keynesiana e Neoclássica serão desenvolvidas no subitem 1.3.

Conferência de Marrakesh, em substituição do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT) que teve início em 1947, passaram a influenciar a política internacional e, principalmente, a partir dos anos 1980, conceder financiamentos a outros Estados em troca da aceitação de certas condições – entre elas a diminuição dos custos laborais – e de apoio à liberdade de mercado.⁸

O estabelecimento do *Welfare State* ou Estado de Bem-Estar Social⁹ na “Era de Ouro do capitalismo” (1947-1973), ou simplesmente “Os anos dourados”, como alude Hobsbawm (1995, p.253), que compreendeu o período pós II Guerra Mundial (1947) até o primeiro choque do petróleo (1973), proporcionou um grande crescimento populacional, econômico, de pleno emprego e de consumo, ainda que tivessem aumentado também a poluição e a deterioração ecológica. Um grande desenvolvimento das inovações tecnológicas, com adoção e propagação do modelo de produção fordista ajudando a formar o mercado de massas, com políticas econômicas e sociais keynesianas e, ainda, a contenção política em relação à pretensa ameaça mundial comunista *versus* a manutenção da supremacia americana na Guerra Fria entre os Estados Unidos e a União Soviética foram acontecimentos importantes que contribuíram para a relevância histórica da referida Era. Porém, embora fosse um fenômeno mundial, a Era de Ouro não foi uniforme, tendo sido mais intensificada nos países capitalistas desenvolvidos (HOBSBAWM, 1995, p 223-224, 233-236; 254-262).

O fim da Era de Ouro ocorreu com a suspensão da conversão do dólar em ouro pelos Estados Unidos (1970), o que gerou instabilidade na economia mundial e pelas crises do petróleo (1973 e 1979), sendo que esse interregno foi caracterizado pela estagflação, com aumento de inflação e do desemprego, vindo a desacreditar o keynesianismo (CHANG, 2015, p.87-89).

Nos anos 1980, sob os ideários neoliberais capitaneados por economistas como Milton Friedman, da Escola de Chicago¹⁰, e Friedrich von Hayek, da Escola Austríaca¹¹, perante a

⁸ Trata-se do “programa de ajuste estrutural” que exigia o corte de gastos públicos, privatização de empresas estatais, redução da regulamentação, principalmente do comércio internacional (CHANG, 2015, p. 92).

⁹ Encontram-se na doutrina brasileira várias denominações com o mesmo significado, tais como: *Welfare State*, Estado de Bem-Estar Social, Estado Providência, Estado Social, Estado Assistencial. Neste trabalho serão utilizados os termos *Welfare State* ou Estado de Bem-Estar Social, apenas com finalidade prática.

¹⁰ A Escola Econômica de Chicago tem sido associada à Universidade de Chicago desde a década de 1930 e dá ênfase ao livre mercado como método de organização econômica. Algumas de suas principais ideias (até 1989) foram: 1) A economia está ligada ao comportamento de indivíduos bem informados que visam a maximização da utilidade em mercados de trocas competitivas; 2) As decisões do governo e aquelas no âmbito da economia privada levam em consideração a maximização do agir individual de cada um, sem levar em conta o governo para conseguir algum objetivo em particular; 3) A quantidade de dinheiro é um importante fator de influência para os preços e para a estabilidade da produção agregada. Milton Friedman, George Stigler e Ronald Coase pertenceram à segunda geração, do período pós II Guerra Mundial (OUTHWAITE; BOTTOMORE, 1996, p. 245-246).

perspectiva da exaltação ao individualismo e ao mercado livre – ainda que cada qual com suas peculiaridades –, os direitos sociais trabalhistas foram sendo, aos poucos, flexibilizados pela regulação estatal. Por certo, o neoliberalismo como matriz ideológica da “política de globalização” (NUNES, 2003, p.17) defendeu alterações de direitos trabalhistas sob a forma de redução dos custos salariais, tais como a tentativa de aniquilamento da legislação sobre o salário mínimo visando o mercado externo. Sobre o assunto, Santos (2002, p. 34-35, destaques do autor) elucida que:

No domínio da globalização social, o consenso neoliberal é o de que o crescimento e a estabilidade econômicos assentam na redução dos custos salariais, para o que é necessário liberalizar o mercado de trabalho, reduzindo os direitos liberais, proibindo a indexação dos salários aos ganhos de produtividade e os ajustamentos em relação ao custo de vida e eliminando a prazo a legislação sobre salário mínimo. O objectivo é impedir "o impacto inflacionário dos aumentos salariais". A contracção do poder de compra interno que resulta desta política deve ser suprida pela busca de mercados externos. A economia é, assim, dessocializada, o conceito de consumidor substitui o de cidadão e o critério de inclusão deixa de ser o direito para passar a ser a solvência. Os pobres são os insolventes (o que inclui os consumidores que ultrapassam os limites do sobreendividamento). Em relação a eles devem adaptar-se medidas de luta contra a pobreza, de preferência medidas compensatórias que minorem, mas não eliminem, a exclusão, já que esta é um efeito inevitável (e, por isso, justificado) do desenvolvimento assente no crescimento económico e na competitividade a nível global.

Para Alain Supiot (2014, p. 9, 27), a doutrina ultraliberal a qual o citado autor compara ao totalitarismo, seja por governos de direita ou de esquerda, e que foi colocada em prática pelos governos de Ronald Reagan (1981-1989) nos Estados Unidos e de Margaret Thatcher (1979-1990) no Reino Unido, provocaram o desmantelamento do *Welfare State* e a restauração de uma “ordem espontânea do mercado”. Nos Estados Unidos e no FMI na década de 1980, o princípio que predominou desde então foi a prevalência da integridade das instituições financeiras e dos rendimentos dos detentores de títulos, e não o bem-estar dos cidadãos, ficando clara a posição do governo segundo a qual cabia apenas “criar um clima de negócios favorável e não cuidar das necessidades e do bem-estar da população em geral” (HARVEY, 2008, p. 58). Reagan e Thatcher adotaram as filosofias políticas e econômicas neoliberais de Milton Friedman, cujas ideias principais eram a liberalização dos mercados

¹¹ A Escola Austríaca ou Escola de Viena destacou-se por criticar a “cultura de dependência” do Estado de Bem-Estar e, em seu lugar, defendia a “cultura do empreendimento” em um sistema de livre mercado e de livre empresa. Carl Menger, Friedrich von Wieser, Ludwig von Mises e Friedrich August Hayek foram representantes dessa Escola de Economia (OUTHWAITE; BOTTOMORE, 1996, p. 58, 241-242).

domésticos, a desregulação, a austeridade orçamentária, com redução dos gastos sociais, a privatização do serviço público e a sujeição das empresas à concorrência global.¹² Após uma visita ao Chile, em 1975, a política econômica de Friedman também foi incorporada naquele país, por Augusto Pinochet, com o auxílio dos *Chicago boys* (HAAN, 2016, p. 15, 279-280).

A formulação do pensamento de inevitabilidade e irreversibilidade para a adoção das medidas neoliberais, materializadas no célebre slogan político, *There Is No Alternative* (ou simplesmente, “TINA”) de Margaret Thatcher, foi capaz de persuadir a crença de um Estado supostamente impotente diante da crise econômica e social. Na prática, visou a assegurar “menos Estado Social” como que para justificar a preocupação do Estado mais com o capital (financeiro) do que com os direitos sociais sendo diminuídos continuamente em sua proteção.

A prevalência do enfoque econômico ficou explícita com o Consenso de Washington (1989), que propugnou aos países endividados reformas econômicas e sociais, tais como o estímulo às privatizações, a criação de uma política fiscal austera e o fim de mecanismos de proteção ao emprego. A legislação trabalhista passa ser considerada draconiana, imperando a necessidade de flexibilização e mudanças para facilitar a liberdade de mercado. Contudo, como esclarece Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva (2008, p. 99), o Consenso de Washington e a adoção de suas “recomendações” em troca de cooperação econômica, com o objetivo de implantar o desenvolvimentismo e os programas de ação neoliberais nos países da América Latina, acarretaram, na verdade, o aumento do desemprego e o enfraquecimento da coesão social. Esse também é o entendimento de António Casimiro Ferreira (2012, p. 24), quando afirma que é “na sedução hegemônica exercida pelo revisionismo do pensamento liberal que se encontra uma importante fonte da erosão teórica dos modelos políticos orientados pelo princípio da solidariedade interclassista e intergeracional”. De fato, em meados da década de 1990, o neoliberalismo havia se disseminado pelo mundo¹³ (CHANG, 2015, p. 95).

¹² Além dessas medidas, o governo Thatcher instituiu leis limitando o poder dos sindicatos e o governo Reagan (1981) promoveu a desregulamentação financeira, propiciando lucro para as empresas através da prática do *downsizing*, com redução do número de empregados e de investimentos. Mas tanto Thatcher quanto Reagan adotaram a “economia do lado da oferta”, diminuindo os impostos para os mais ricos e aumentando o corte de gastos públicos, principalmente dos subsídios para os pobres, para gerar crescimento econômico. Porém, o que seu deus foi justamente o inverso, ou seja, recessão entre 1979-1983 e desemprego no Reino Unido. Na América Latina (incluindo o Caribe), o crescimento da renda per capita caiu de 3,1% entre 1960-1980 para 0,3% entre 1980-2000. Na prática, isso representou a contenção da Revolução Industrial do Terceiro Mundo, segundo Chang (2015, p. 89-93).

¹³ Em 1994, o Brasil aceitou o acordo com o FMI para o perdão de parte de sua dívida externa em troca de reformas institucionais liberais. O resultado previsível veio em 1998, quando enfrentou uma grande crise econômica (HARVEY, 2008, p. 85).

Porém, a crise financeira em 2008 quase provocou a ruína do sistema capitalista (HAAN, 2016, p. 34). Grandes instituições como os bancos *Bear Stearns*, *Lehman Brothers* e as empresas de hipotecas *Fannie Mae* e *Freddie Mac*¹⁴, entraram em colapso financeiro e a solução encontrada pelo governo estadunidense, com o apoio de países do grupo internacional das sete maiores economias do mundo (G7)¹⁵, do FMI e do Banco Mundial, foi tentar a recapitalização com dinheiro público¹⁶ e desenvolver um projeto de austeridade econômica (BLYTH, 2017, p.7, STIGLITZ, 2015, p. 30-49). Além da falência de bancos, de fusões forçadas e do congelamento dos mercados globais de crédito, a crise de 2008 afetou a economia mundial de tal forma que resultou em mais de 80 milhões de desempregados (BLYTH, 2017, p. 96, HARVEY, 2011, p.10).¹⁷ Como forma de reação à grave crise, em 2010, na reunião do Grupo dos 20 (G20)¹⁸ é acertada a “consolidação fiscal amigável ao crescimento”, o que, de acordo com Mark Blyth (2017, p.15), é sinônimo de austeridade, ficando clara a intenção deliberada de minimizar ainda mais o Estado de Bem-Estar Social.¹⁹

Ferreira (2012, p. 11-14) compreende austeridade como “o processo de implementação de políticas e medidas económicas que conduzem à disciplina, ao rigor e à contenção económica, social e cultural”. Tais políticas e medidas económicas são apresentadas como saída inevitável para a crise financeira que assola os mercados financeiros e o próprio Estado. Ferreira (2012, p. 13-14, 29) faz referência à existência de um projeto neoliberal de austeridade, estruturado como um modelo político-econômico punitivo em relação aos

¹⁴ Stiglitz (2015, p. 30-49) noticia que o colapso do banco *Lehman Brothers* em 15 de setembro de 2008 foi o evento estopim que provocou a recessão norte-americana sem precedentes desde a crise de 1929. O *Federal Reserve* e o Tesouro resgataram financeiramente o banco *Bear Stearns*, a seguradora *American International Group* (AIG) e as empresas *Federal National Mortgage Association* (*Fannie Mae*) e *Federal Home Loan Mortgage Corporation* (*Freddie Mac*). Mas diversas outras instituições, inclusive o banco *Lehman Brothers*, não foram resgatadas.

¹⁵ O G7 é formado por Alemanha, Canadá, Estados Unidos, França, Itália, Japão e Reino Unido.

¹⁶ Essa recapitalização e de outras formas utilizadas para salvar o sistema bancário global fez com que os governos absorvessem os custos do fracasso financeiro, consoante afirma Blyth (2017, p. 26-27).

¹⁷ Na Espanha, depois da crise de 2008, o desemprego sofreu aumento de 26% em relação aos quase 8% antes dela. A princípio, o Brasil não chegou a sofrer grandes consequências, conforme alude Mark Blyth (2017, p. 93) em razão da adoção de algumas medidas preventivas de estímulo da economia e de frear a contração da atividade econômica pelo então governo de Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2011).

¹⁸ Grupo formado pelos ministros de finanças e chefes de bancos centrais das 19 maiores economias do mundo e pela União Europeia.

¹⁹ Neste mesmo sentido, Chang (2015, p. 101) ao esclarecer que: “Logo, porém, a ortodoxia do livre mercado voltou com força total. O ponto de virada foi maio de 2010. Nesse mês, a eleição de um governo de coalizão liderado pelos conservadores no Reino Unido e a imposição de um programa de resgate da zona do euro para a Grécia marcaram o retorno da velha doutrina do equilíbrio orçamentário. Orçamentos baseados na *austeridade*, em que os gastos são cortados de maneira radical, foram impostos no Reino Unido e nas chamadas economias PIIGS (Portugal, Itália, Irlanda, Grécia e Espanha). O sucesso dos republicanos em obrigar o governo Obama, nos Estados Unidos, a aceitar um enorme programa de corte de gastos em 2011 e a reafirmação do viés antideficitário dos principais países europeus, sob a forma do Acordo Fiscal Europeu, assinado em 2012, empurraram as coisas ainda mais nessa direção. Em todos esses países, e em especial no Reino Unido, a direita política usa até o argumento do equilíbrio orçamentário como desculpa para podar drasticamente o Estado do bem-estar social, que sempre quiseram reduzir”.

indivíduos, com o condão de manter ainda mais frágeis os vínculos laborais através da minimização dos salários, da liberalização do direito do trabalho, do enxugamento da máquina estatal, da privatização do setor público, do aumento de impostos, com vias a institucionalizar uma verdadeira “sociedade de austeridade”²⁰, a qual, por sua vez, traduziria “a lógica sociológica de naturalização das desigualdades” em que o intencionado desequilíbrio da essência da norma trabalhista é uma das suas características (FERREIRA, 2011, p.120).

A austeridade é concebida por Blyth (2017, p. 22) como uma espécie de “deflação voluntária em que a economia se ajusta através da redução de salários, preços e despesa pública para restabelecer a competitividade, que (supostamente) se consegue melhor cortando o orçamento do Estado, as dívidas e os déficits”. Mas, diferentemente do autor português quanto à existência de um projeto neoliberal de austeridade, Blyth (2017, p. 42, 145) não vê a austeridade como uma doutrina bem desenvolvida ou parte integrante de uma determinada teoria econômica, pois “antes, deriva de um conjunto mais amplo de convicções acerca do papel apropriado do Estado na economia que se encontram espalhadas pela teoria econômica clássica e contemporânea”.²¹

A questão é bem colocada por Armin Schäfer e Wolfgang Streeck (2013, p. 9-10), para quem os defensores dessa política, ao estimularem os “mercados financeiros”, tentam transformar a dívida pública que existia antes de 2008 em um estado de austeridade. O diagnóstico não é que a receita pública esteja aquém das necessidades funcionais de uma sociedade moderna avançada, mas segundo os apoiadores da austeridade, “os gastos são muito elevados em função do comportamento individual irracional coletivo ou oportunista”, motivo pelo qual o remédio mais eficaz estaria na contenção rigorosa das despesas do que no aumento de impostos.

De modo igual, David Stuckler e Sanjay Basu (2013, p.140-141), ao analisarem os efeitos das políticas de austeridade no que tange à redução dos gastos públicos em programas sociais voltados, principalmente, na área de saúde pública e assistência aos desempregados, afirmaram que, embora a austeridade seja considerada uma ideologia econômica como um medicamento destinado “a reduzir os sintomas de dívidas e déficits e curar recessões”, de

²⁰ Ferreira (2011, p. 121) aponta ainda outras duas características presentes na sociedade de austeridade no caso de Portugal: uma combinação entre os atores sociais não eleitos (como a *Troika*, composta pelo Fundo Monetário Internacional, pelo Banco Central Europeu e pela Comissão Europeia que em troca de apoio financeiro, influenciou decisivamente na construção de regras a serem cumpridas) e eleitos (governo português) e a mudança política de governança através do medo.

²¹ Sobre as teorias econômicas clássicas e neoclássicas e suas influências na regulação das relações de trabalho no contexto da sociedade de austeridade ver o subitem 1.3.

fato, “as escolhas econômicas não são apenas questões de taxas de crescimento e déficits, mas questões da vida e da morte”. Os autores chegaram a essa conclusão a partir de dados empíricos no sentido de que a situação dos indivíduos que perdem os empregos ou as suas casas pode transformar-se em uma crise de saúde, haja vista que um dos fatores determinantes à boa saúde é justamente a força da seguridade social.

Blyth (2017, p. 22-29, 40-41) denuncia que a política de austeridade, além de fazer parecer que o causador da crise de 2008 foi o Estado²² e seus maus investimentos, produz ainda os resultados que pretende evitar²³, ou seja, cortar o orçamento do Estado para pretensamente promover o crescimento econômico, só agravará ainda mais o problema do desemprego e das desigualdades sociais.²⁴ Da mesma forma, David Harvey (2011, p. 217) não acredita que a política de austeridade resolva o problema do crescimento econômico, mas que as dificuldades econômicas estão sendo aprofundadas por motivos políticos que estão ligados ao “desejo de se livrar da responsabilidade do capital de cobrir os custos de reprodução social”, como, v.g., o custo da educação, da saúde, ambiental. Os indivíduos acabam por ser obrigados a pagar por sua própria reprodução social, ou seja, por sua própria educação, por sua própria saúde, o que significa a destruição de todo o Estado de Bem-Estar Social. Esse tem sido o projeto neoliberal, externalizar esses custos para que o capital não tenha que pagar por nenhum deles.

A premissa falsa das políticas de austeridade é que elas redundarão em confiabilidade por parte do empresariado de que este fará mais investimentos, uma vez que as despesas do Estado diminuirão com o corte de gastos orçamentários e, por conseguinte, haveria mais crescimento econômico, pois “o governo não estará ‘esvaziando’ o mercado de investimentos ao sugar todo o capital disponível através da emissão de dívida, nem aumentando a já ‘demasiada grande’ dívida da nação” (BLYTH, 2017, p.22). Mas o trabalhador que, para

²² Para Blyth (2017, p 29), os responsáveis pelo início da crise de 2008 foram os bancos e não o Estado. Trata-se de uma crise politicamente transformada do setor financeiro numa crise do setor público. Sua proposição é fundamentada da seguinte forma: “O que começa como uma crise bancária termina com uma crise bancária, mesmo que se passe para as contas dos Estados, de modo que aqueles que provocaram a bancarrota não tenham de pagar por isso. A austeridade não é apenas o preço da salvação dos bancos. É o preço que os bancos querem que alguém pague”. Em outras palavras, a crise tem a sua origem na iniciativa privada, não é uma crise de dívida soberana de forma a responsabilizar os governos dos Estados por déficits orçamentários que não havia de fato antes da crise em alguns Estados europeus, como por exemplo, a Espanha.

²³ Trata-se de uma crítica feita ao defensor da austeridade John Cochrane, da Universidade de Chicago, que disse que “cada dólar de aumento da despesa do Estado tem de corresponder a menos de um dólar de investimento privado. Os empregos criados pelo investimento em incentivos são compensados pelos empregos perdidos devido ao declínio de investimento privado. Podemos construir estradas em vez de fábricas, mas o incentivo fiscal não pode ajudar-nos a construir mais de ambas as coisas.” (BLYTH, 2017, p. 22)

²⁴ Neste sentido, também, Stiglitz (2012, p.176), ao dizer que: “La cuestión esencial que hay que tener presente cuando se piensa en reducir el déficit es que lo que lo provocó fue la recesión, y no al revés. Una mayor austeridad tan solo empeorará la crisis, y la ansiada mejora en la situación fiscal no se producirá.”

manter-se no emprego, “aceita” um corte na sua remuneração (retração de direitos trabalhistas), provoca uma baixa do seu consumo. Este efeito também ocorre em relação aos demais trabalhadores que estão nas mesmas condições de escassez de recursos, pois “para que alguém se beneficie de uma redução dos salários (tornando-se mais competitivo em termos de custos), tem de haver alguém que esteja disponível para gastar dinheiro naquilo que ele produzir”, caso em que acarreta a baixa dos preços e, diante de situações de incertezas, o investidor recua e não investe, seguindo-se a contração da economia e, portanto, prejuízo para todos. Inclusive para o Estado, por conta da provável baixa de arrecadação tributária diante desse cenário. É o que aponta Blyth (2017, p. 30-32), como sendo uma “falácia de composição”, ou seja, “o que é verdade em relação ao todo não é verdade em relação às partes”, a partir da “situação de soma zero perante as medidas de todas as outras pessoas”, motivo pelo qual “não podemos ser austeros ao mesmo tempo”.

Stuckler e Basu (2013, p. xii, tradução livre) advertem que a austeridade piora a dívida pública em longo prazo, visto que:

Quando o governo reduz seus gastos durante uma recessão, reduz drasticamente a demanda em um momento em que a demanda já é baixa. As pessoas gastam menos; as empresas sofrem, levando em última instância a mais perdas de empregos e criando uma espiral viciosa de menos demanda e mais desemprego. Ironicamente, a austeridade tem o oposto do seu efeito pretendido. Longe de diminuir a dívida pública, a austeridade aumenta à medida que a economia diminui. E assim a dívida piora a longo prazo quando não estimulamos o crescimento econômico.

A austeridade é uma “ideia econômica zumbi”, afirma Blyth (2017, p.33), pois, embora reprovada reiteradamente em termos empíricos, continua a aparecer.²⁵ É perigosa, não funciona na prática²⁶ e ainda possui efeitos distributivos perversos (BLYTH, 2017, p. 32-33). Tais entendimentos defluem a partir das consequências muito assimétricas das políticas de austeridade, dado que serão muito mais sentidas por aqueles indivíduos que estão na base da

²⁵ Políticas de austeridade foram aplicadas na década de 1930, após a crise de 1929, nos Estados Unidos e, só na década de 1940 o keynesianismo passou a ser mais pujante. De acordo com Blyth (2017, p. 279), na Alemanha de 1930, foi a política de austeridade desmedida que deu impulso para a chegada ao poder de Adolf Hitler. Outros casos de insucesso da austeridade apontados por Blyth (2017, p. 255) para o período de 1920 e 1930, foram no(a): Reino Unido, Suécia, Japão e França. Embora com ressalvas, Blyth (2017, p. 143, 256) faz menção de que a austeridade pode funcionar em condições muito específicas, como foram os casos na década de 1930 da Dinamarca, Irlanda, Austrália e Suécia, mas que não condizem com o momento atual em que vivemos, especialmente em relação às economias dos PIIGS.

²⁶ Stuckler e Basu (2013, p. 140) constataram que: “Ultimately austerity has failed because it is unsupported by sound logic or data. It is an economic ideology. It stems from the belief that small government and free markets are always better than state intervention. It is a socially constructed myth – a convenient belief among politicians taken advantage of by those who have a vested interest in shrinking the role of the state, in privatizing social welfare systems for personal gain. It does great harm – punishing the most vulnerable, rather than those who caused this recession”.

pirâmide de distribuição de renda, os quais dependem mais dos serviços do governo do que aqueles que estão no topo da pirâmide social, que, por sua vez, necessitam pouco – ou quase nada – desses serviços e até poderão perder mais porque têm mais recursos financeiros. Se estiver sendo demandado aos indivíduos da base da pirâmide que paguem a dívida e estes não puderem ou não o fizerem, de nada adiantarão as políticas de austeridade, argumenta Blyth (2017, p. 29-30).

Ao falar da “ideia econômica zumbi”, Blyth vale-se da expressão originária de John Quiggin (2012, p. 209), que revela o paradoxo da suposta superação da crise e ao expansionismo econômico com redução de gastos e serviços públicos, onerando os mais pobres, já vulnerados em sua capacidade mínima em manter as suas despesas.²⁷

For anyone who has actually experienced a public austerity program (that is, tight control over public expenditure and measures to put government budgets into balance or surplus), the idea of expansionary austerity seems like a contradiction in terms. Austerity involves reducing public expenditure, firing government employees, and taking money out of people's pockets. The poorest are always hit hardest and have the least capacity to maintain their expenditure by drawing on savings. How can such measures, adopted in the context of a depressed economy, possibly lead to economic expansion?

Ferreira (2012, p. 30-31, 46-47) concorda que as medidas de austeridade são perigosas demais para os mercados de trabalho e que também acentuam as desigualdades sociais ante a sua distribuição desarmônica entre ricos e pobres.²⁸ Em razão das políticas de austeridade, os custos da crise aumentam muito com o passar do tempo, tornando-se mais difícil depois enfrentar as dificuldades causadas pelo desemprego e pela mobilidade social descendente. Além disso, pouco se discute quanto à necessidade de uma reforma das práticas bancárias que foram o estopim para a crise de 2008, não havendo, portanto, uma resposta estanque que conduza à solução dos efetivos problemas que originaram a crise, a não ser insistir na reiteração da austeridade.

²⁷ Quiggin (2012, p. 210-211) explica a “sua” expressão: “Just as zombies are grim and distorted versions of their living selves, so the ideology of expansionary austerity is a grim and menacing version of the ideology of market liberalism. In the triumphalist 1990s, Thomas Friedman's metaphor *du jour* was the "Golden Straitjacket." The idea was that, while governments now had no choice but to adhere: to the dictates of market liberalism, their citizens would be richly rewarded when they did so. Now the claim is that we need to suffer the pains of austerity, but that the eventual reward will be nothing better than to return the economy to the more-or-less normal functioning that has delivered little or nothing to most of the population over the decades of market liberalism”.

²⁸ Neste sentido, Stuckler e Basu (2013, p. 79), ao afirmarem que: “A brutal dose of austerity, unlike any seen in Europe since rationings during World War II, threatened the lives of the poorest and most vulnerable, who were now paying for errors made by the government and banking sectors. As more and more news of public health crises came in, government officials repeatedly met the evidence with open denial, failing to acknowledge, let alone respond to, what was a growing catastrophe”.

Stiglitz (2011) também parece compartilhar do mesmo entendimento de Blyth quanto às consequências assimétricas da austeridade, pois, quanto mais ela se torna rigorosa, mais aumenta a desigualdade social, visto que altas taxas de desemprego pressionam os salários para baixo e os trabalhadores nessas condições ficam ainda mais vulneráveis, haja vista que são os que mais necessitam de programas sociais para o bem estar.²⁹ Como pondera Stiglitz (2012, prefácio), pode até ser que os capitalistas se beneficiem do achatamento dos salários, pois certo grau de desemprego pode traduzir alguma vantagem, visto que “exerce uma pressão negativa sobre as reivindicações salariais dos trabalhadores, mas para os economistas, os trabalhadores desempregados ilustram o mau funcionamento de uma economia”.

Duas doutrinas-chaves para compreender a austeridade estão no “liquidacionismo” (ou “doutrina do banqueiro”, como é chamada nos Estados Unidos), e o que Blyth (2017, p. 148-176) denominou de “visão do Tesouro do Reino Unido”, sendo ambas as ideias advindas do liberalismo clássico de John Locke (1632-1704), de David Hume (1711-1776) e de Adam Smith (1723-1790).³⁰ O liquidacionismo, baseado também nas ideias de Joseph Schumpeter (1883-1950), utiliza a ideia da inevitabilidade dos ciclos econômicos que envolvem depressão/recessão e que fazem parte do próprio capitalismo. A crise é importante para que se (re)inicie o processo de investimento e, com isso, o crescimento da atividade econômica, razão pela qual a centralidade do empresário/investidor se destaca nesse processo que, por ser cíclico, não pode ser interrompido. Caso isso ocorra, a crise poderá piorar e a única saída

²⁹ “Las crisis – sobre todo una depresión como la que está padeciendo España en la actualidad – son malas para la desigualdad. Los que están desempleados, especialmente los parados de larga duración, tienen más probabilidad de caer en la pobreza. El elevado índice de desempleo presiona los salarios a la baja, y los salarios de la parte más baja son especialmente vulnerables. Y, como la austeridad se ha hecho más estricta, se recortan los programas sociales que son esenciales para el bienestar de los de en medio y los de abajo.” (STIGLITZ, 2011, p.3).

³⁰ As ideias clássicas de John Locke estão na defesa da propriedade como um direito legítimo que garantiria a liberdade do homem e o Estado (governo) deve proteger os direitos de propriedade privada das pessoas. Locke justificou a desigualdade do rendimento e da riqueza e a pouca intervenção estatal nos assuntos privados ligados à propriedade. David Hume destacou a importância das classes mercantis na sociedade e era um ferrenho opositor à dívida pública porque esta debilita o Estado e destrói a economia, motivo pelo qual deveria ser combatida a qualquer custo. Adam Smith pregava o hábito e a parcimônia (“austeridade”) para poupar e aumento de impostos sobre o consumo como solução ao problema do endividamento (BLYTH, 2017, p. 153-168). Nas palavras de Blyth (2017, p. 166-167), que a partir dos referidos pensadores, sintetiza as bases da austeridade: “Locke põe o liberalismo a limitar todos os custos do Estado. Hume não vê uma verdadeira necessidade do Estado uma vez que os comerciantes são a classe produtiva para quem o dinheiro deveria fluir. Smith considera que o Estado tem um papel, [...]. Quer pagar o mínimo possível de impostos, mas reconhece que sem esse apoio o capitalismo que defende não pode ser politicamente sustentado. A parcimônia (poupança) de Smith e não a prodigalidade (consumo) comanda tudo, e ainda assim a dívida governamental, uma dívida que *será* emitida, sendo os impostos insuficientes e os Estados pródigos, abala a nossa propensão natural para poupar, ameaçando assim todo o esquema de Smith, tão familiar que o vemos repetido sem modificações hoje em dia”.

serão as políticas de austeridade.³¹ Essa austeridade liquidacionista foi a solução para a crise do final da década de 1920 adotada pelo governo estadunidense.

A “visão do Tesouro” (*Treasury view*) britânico introduziu a ideia de austeridade orçamentária com relação às crises das décadas de 1920 e 1939. O governo do Reino Unido acreditava na facilitação do livre comércio, sem regulação do capital e do trabalho e em um Estado liberal com gastos limitados, principalmente, em programas temporários de obras públicas para conter o desemprego. Visando ganhar a confiança dos investidores para que estes financiassem as despesas das obras públicas para gerar empregos, o governo teria que ofertar melhores condições para tal aporte, visto que a ótica do Tesouro britânico era a de que o dinheiro seria tirado do comércio para um gasto desinteressante (obras públicas), de modo que as empresas prefeririam outros investimentos, inclusive no estrangeiro, sendo necessário, portanto, que o governo oferecesse algo em troca, que foi justamente o corte de gastos públicos com programas sociais. Porém, ao longo do período de 1918-1938, essas ideias não trouxeram resultado algum para os Estados que as adotaram, segundo Blyth (2017, p. 177-182).³²

No entendimento de Ferreira (2012, p. 26), houve sim um processo de legitimação das escolhas políticas para a adequação dos direitos laborais e sociais aos ciclos econômicos, mais parecendo a intervenção estatal pela via das reformas da austeridade estar atrelada a um Estado subordinado ao bem comum “do mercado” e não da sociedade em geral. O referido autor alude à formação de um “modelo de ordem social da sociedade da austeridade” baseado na concepção neoliberal do Estado, que segue uma lógica de natureza dúplice, em que ele aparece como o detentor do monopólio da austeridade legítima, pois é o executor das medidas austeras para a solução da crise e, ao mesmo tempo, torna-se o responsável por influenciar o desmantelamento do Estado social, cujo cerne está na “proteção coletiva dos danos particulares através do triplo processo de privatização dos bens públicos, da individualização dos riscos sociais e da mercadorização da vida social” (FERREIRA, 2012, p. 34-36). De acordo com Ferreira (2012, p.37):

³¹ O raciocínio do liquidacionismo era baseado em que “[...] a confiança empresarial, chave do crescimento do lado da oferta, só seria restabelecida se o governo a assinalasse de modo credível, permitindo que o processo emético se desenrolasse como tinha de se desenrolar através da austeridade. Ao mesmo tempo que se podia apoiar o alívio temporário dos sintomas do desemprego, o papel do Estado nesses momentos voltava a ser o de equilibrar o orçamento, [...]”, porém o Presidente Hoover fez isso em 1931 e o resultado foi a pior depressão da história norte-americana (BLYTH, 2017, p. 176).

³² Quiggin (2012, p. 211-214) também se manifesta sobre a “Visão do Tesouro” como sendo a origem da austeridade.

O Estado de austeridade, por sua vez, não carece de trocas entre a questão social e as questões da lei e da ordem, na medida em que afirma não existirem alternativas de combate à crise, a não ser as que residem numa transferência clara dos seus custos para a sociedade. Põe, deste modo, termo à ambivalência associada à avaliação dos mecanismos de proteção social, uniformizando sob o signo da austeridade o repertório de medidas da nova ordem social: impostos; cortes salariais; cortes nas pensões e subsídios; reforma no sistema de saúde; flexibilização negativa do direito do trabalho, etc.

Blyth (2017, p. 217-221) relaciona algumas ideias ativadoras à austeridade que representam as mudanças ideológicas e institucionais mais amplas que paulatinamente trouxeram a austeridade de volta à agenda econômica. Uma delas foi o monetarismo de Milton Friedman (Estados Unidos) e Patrick Minford (Reino Unido), principalmente nas décadas de 1960-1970, que se basearam em dois argumentos. O primeiro é que a política equivocada do banco central dos Estados Unidos (Federal Reserve), que resultou em uma queda da oferta de dinheiro, foi o que ocasionou a Grande Depressão, e não uma insuficiência de consumo como defende o keynesianismo.³³ O segundo argumento foi que as tentativas do governo de estimular a economia para o pleno emprego resultaram no aumento de inflação. Friedman considerava que o desemprego era voluntário e não em razão de uma demanda deficiente, pois para o referido economista há uma taxa natural de desemprego.

Outra ideologia ativadora da austeridade é a da escolha pública, que está relacionada a democracia e à abertura de espaço político. Seus principais defensores George Stigler, William Niskanem e James Buchanan, veem a democracia como um problema, já que os agentes internos do Estado não conduzem a economia de forma neutra, mas sim com os caprichos do ciclo econômico político, em que a despesa estatal coincide com o calendário eleitoral de acordo com a procura de maximização dos votos, pois “são as eleições que determinam o conteúdo da política econômica” (BLYTH, 2017, p.222). Os monetaristas apresentam como solução a esse problema a independência do banco central e o expansionismo do espaço público.

Como parte do processo de austerização, o regresso do slogan “TINA” mais uma vez estabeleceu o consenso coletivo de sua inevitabilidade, fazendo com que os trabalhadores-consumidores se sentissem culpados ao ponto de se converterem ao acatamento às medidas –

³³ Conforme ressalta Nunes (2003, p.4), “Keynes mostrou que a Grande Depressão não poderia explicar-se em termos monetários, defendendo que são as *forças reais da economia* (os planos do governo, cios empresários e dos consumidores), e não a *oferta de moeda*, os factores determinantes do comportamento do nível dos preços. A crise só podia entender-se como o reflexo de um colapso no investimento privado e/ou de uma situação de escassez de oportunidades de investimento e/ou de um excessivo espírito de economia por parte do público, o que legitimava a sua conclusão de que a política monetária era inadequada para contrariar a depressão”.

ainda que desconhecidos os seus limites – em decorrência do medo. Consoante observa Ferreira (2012, p. 43, 56-61), o maior dos males da sociedade de austeridade está na instrumentalização do medo, seja como forma de aumentar o controle social, seja para legitimar uma política de governança. O medo refletido da insegurança no trabalho pode derivar da influência de três fatores: a) a percepção da possibilidade de perda iminente do emprego, que abrange o capital humano individual, a empregabilidade, a influência no trabalho, bem como a situação socioeconômica do indivíduo dentro da empresa e no país onde reside; b) a subjetividade e o grau emocional relativamente à insegurança no emprego, que envolve o temor das consequências de sua perda na vida profissional e pessoal do trabalhador; e c) o contexto cultural da austeridade que desenvolve um “novo *habitus*” (do conceito de Pierre Bourdieu)³⁴ provocando um modo quase que obrigatório de atuar ou de se comportar a partir do medo e da insegurança subjetiva. Ferreira (2012, p.61) sintetiza a situação do “novo *habitus*” provocado pela austeridade da seguinte forma:

[...] o contexto de austeridade dá origem a situações de insegurança que são toleradas ou suportadas pelos indivíduos, dado não terem alternativa possível. A situação de insegurança atrás descrita combina-se com as faces do medo da precariedade, de perder o emprego, da necessidade de assegurar um salário, facilitando-se a troca de direitos pela subsistência. Assim, a relação anteriormente estabelecida não pode ser dissociada das medidas exigentes, de cortes abruptos e de “ameaças” constantes de que o futuro depende da austeridade do presente. [...] A taxa de desemprego alimenta a ideia de que devido à dificuldade de encontrar um emprego, a qualidade do trabalho seja sacrificada, constituindo a precariedade mais uma variável de ajustamento para a saída da crise.

Para estimular a geração de empregos, não precários, de maneira a assegurar a justa inclusão social dos indivíduos mais vulneráveis, mesmo em períodos de crise ou recessão, há de se buscar outras soluções que não as políticas de austeridade, justamente, para que o ônus da solução do problema não recaia ao final “em trabalhadores comuns, nos serviços públicos, nos idosos e doentes”, conforme ressalta Quiggin (2012, p. 231).³⁵ Para Stuckler e Basu (2013, p. 144) os programas de saúde, educação e proteção social estão entre os mais altos

³⁴ Para uma explicação do conceito de *habitus*, vide Bourdieu (1989, p. 59-73).

³⁵ Assim, entende Quiggin (2012, p. 231): “The reanimation of expansionary austerity represents zombie economics at its worst. Having failed utterly to deliver the promised benefits, the financial and political elite raised to power by market liberalism has pushed ahead with even greater intensity. In the wake of a crisis caused entirely by financial markets and the central banks and regulators that were supposed to control them, the burden of fixing the problem has been placed on ordinary workers, public services, the old, and the sick”.

multiplicadores fiscais.³⁶ Segundo Blyth (2017, p. 323-324, 337), uma boa escolha está numa distribuição equitativa da carga tributária. Assim, ao invés das políticas de austeridade, o autor sugere como uma possível saída para a crise, a repressão fiscal e o esforço para coletar impostos, de forma aplicada, em escala global. A saída da crise encontrada por Stiglitz (2011, p. 176-177, 180) também reside em um sistema tributário justo e progressivo, tributando o setor financeiro como forma de refletir em parte os custos que ele repetidamente tem ditado ao resto da economia, sendo certo que é melhor tributar os ativos tóxicos de empresas financeiras a tributar o trabalho (um elemento produtivo).³⁷

Portanto, não há nada de inevitável na austeridade, havendo sim alternativas.

1.2 A QUESTÃO SOCIAL E OS *WELFARE STATES*

Em termos históricos, a questão social está ligada ao problema da exploração do trabalho pela burguesia capitalista, ao aparecimento de novas formas de pobreza (pauperismo) na Europa ocidental, provocada pela crescente industrialização, e à crise do sistema capitalista internacional decorrente do modelo de acumulação “fordista-keynesiano”, que perdurou até o início dos anos 1970 do século XX (PASTORINI, 2010, p. 36-39). Mas, como visto acima, a questão social reflete a crise de um modo de acumulação capitalista aliada à mudança ideológica de ação do Estado, em termos regulatórios, do intervencionismo do *Welfare State* para o Estado mínimo, no sentido de reduzir a intervenção estatal na esfera econômica a pretexto de proporcionar maior participação governamental no mundo privado para a proteção das liberdades individuais. A ação reguladora do Estado, no que tange a uma maior disciplina no contrato de trabalho, passa a ficar mais retraída, o que não quer dizer que houve um rompimento com o intervencionismo estatal, apenas “é um Estado mínimo para o social e máximo para o capital” (PASTORINI, 2010, p. 46-48). Assim, em razão dos muitos excessos do capitalismo, a maioria dos países industrializados começou a abandonar o *laissez-faire* e o Estado passou a regular os monopólios, instituir impostos sobre o rendimento e criar um sistema de seguridade social para os idosos, os desempregados e os pobres, sendo então criado um sistema do *Welfare State* (SAMUELSON; NORDHAUS, 2005, p. 24).

³⁶ As pesquisas realizadas por Stuckler e Basu (2013, p. xii) apontaram que os gastos com saúde pública auxiliam a redução da dívida pública, provocando um novo crescimento econômico e para aqueles países que efetuam cortes profundos em curto prazo, terminam em um futuro não próximo em declínio econômico.

³⁷ “Un principio básico en economía es que es mejor gravar las cosas malas que las cosas buenas. En comparación con gravar el trabajo (un elemento productivo), es mejor gravar la contaminación, ya sea el petróleo que contamina nuestros mares por los vertidos de las compañías petrolíferas, o los residuos tóxicos producidos por las empresas químicas, o los activos tóxicos creados por las compañías financieras” (STIGLITZ, 2011, p. 178).

Saber o que foram os *Welfare States* ou os Estados de Bem-Estar Social decorre de uma análise integrada entre a economia política e a cidadania social. Para Asa Briggs (2006, p.16, destaques do autor, tradução livre) o Estado de Bem-Estar Social é aquele “mínimo” em que

o poder organizado é usado deliberadamente (através da política e da administração) em um esforço para modificar o jogo das forças do mercado em pelo menos três direções: primeiro, garantindo aos indivíduos e às famílias um rendimento mínimo, independentemente do valor de mercado do seu trabalho ou dos seus bens. Em segundo lugar, reduzindo o nível de insegurança, colocando indivíduos e famílias para que atendam a certas "contingências sociais" (por exemplo, a doença, a velhice e o desemprego) que de outra forma criaria problemas individuais ou familiares; e em terceiro lugar, garantindo que todos os cidadãos sem distinção de *status* ou classe, sejam oferecidos os melhores padrões disponíveis em relação a um conjunto de serviços sociais.³⁸

No entanto, como apontou Gosta Esping-Andersen (1991, p. 97-101), o conceito dos *Welfare States* ultrapassava o contexto do comprometimento estatal com o bem estar básico ou mínimo dos cidadãos e da realização de gastos sociais, pois, além de garantias e direitos sociais para fins de fortalecimento da cidadania social – sendo esta o pilar de um *Welfare State* equilibrado –, há de se considerar também o entrelaçamento das atividades do Estado com o papel do mercado e da família no sortimento de políticas sociais. O mencionado autor explicou os *Welfare States* com base nas abordagens estruturalista e institucional. A primeira abordagem considera a lógica do desenvolvimento do *Welfare State* como produto do sistema no qual ele se insere e tende dar maior importância às semelhanças entre as nações do que as diferenças. A visão institucional, que teve em Polanyi o seu maior representante, destaca a integração da economia com as instituições sociais e políticas (ESPING-ANDERSEN, 1991, p. 91-93).

Karl Polanyi (1886-1964), que foi historiador e antropólogo econômico, economista político, sociólogo histórico e filósofo social, afirmava que o tratamento coisificado de seres humanos e da natureza, cujo preço era determinado pelas forças do mercado, revelava que as pessoas tornaram-se subordinadas ao mercado autorregulador de forma que “a sociedade

³⁸ “A ‘welfare state’ is a state in which organized power is deliberately used (through politics and administration) in an effort to modify the play of market forces in at least three directions – first, by guaranteeing individuals and families a minimum income irrespective of the market value of their work or their property; second, by narrowing the extent of insecurity by enabling individuals and families to meet certain ‘social contingencies’ (for example, sickness, old age and unemployment) which lead otherwise to individual and family crises; and third, by ensuring that all citizens without distinction of status or class are offered the best standards available in relation to a certain agreed range of social services.” (BRIGGS, 2006, p.16, destaques do autor).

servia como um complemento ao mercado” (HAAN, 2016, p. 158, 161-163). Conforme elucidada Stiglitz (2012), uma das teses principais de Polanyi é a de que não há mercados autorregulados que operem bem de maneira a não gerar consequências gravosas para os pobres, razão pela qual a intervenção do governo se faz necessária. A teoria do *trickle-down*, por exemplo, utilizada no governo estadunidense (Reagan), promoveu a diminuição de impostos para os indivíduos de renda mais alta, para incentivar os ricos a investir e criar riqueza.³⁹ Partia-se do pressuposto de que quanto mais riqueza gerada, mais os ricos gastariam, maior quantidade de empregos seriam criados e haveria mais rendas para todos. Porém, esse benefício em comum não se verificou de fato e, ao mesmo tempo, os subsídios para habitação foram cortados, o salário mínimo congelado, tudo como “estímulo” para que os indivíduos (baixa renda) trabalhassem mais, dentro de uma lógica que alicerçou a política econômica americana durante muito tempo (CHANG, 2015, p. 90-91). Para Stiglitz (2012), isso confirma como a ideologia do livre mercado estava atrelada a interesses particulares, mas que recorria à intervenção do governo sempre que os seus interesses demandavam.

Para um Estado ser considerado um *Welfare State*, este poderia ser estruturado a partir de três concepções. A primeira delas seria através de uma transformação histórica que chegasse a um *Welfare State* “puro”, em que todas as atividades estatais convergiriam para o bem-estar de famílias. Esse critério atribuído à Göran Therborn (1983) não é absoluto, haja vista que o Estado desenvolve outras atividades relativas à defesa, à administração e outras que fogem dessa categorização. O segundo conceito leva em consideração a extensão de benefícios sociais para toda sociedade (*Welfare State* institucional) ou somente para determinados grupos marginais (*Welfare State* residual). Neste último caso, o encargo do Estado é unicamente para suprir a ausência do mercado ou da família. O último conceito se baseia na escolha de critérios para avaliar os tipos de *Welfare State* consoante um modelo abstrato para só então escolher o programa ou o tipo de *Welfare State* (ESPING-ANDERSEN, 1991, p. 99-101).

A partir das políticas sociais na estruturação dos sistemas de proteção social, Esping-Andersen (1991, p. 101-102) propõe a reconceitualização do *Welfare State* com base no que

³⁹ Segundo John Quiggin (2012, p.2, 161) o *trickle-down economics*, ou seja, a concepção de que as políticas que beneficiam os ricos ajudarão, em última instância, à todos, é até hoje uma “ideia zumbi” ainda que sob outras formas e que resultam em problemas na mobilidade social. O referido autor ressalta que: “The renewed popularity of trickle-down economics coincided with a resurgence of the political right, and with financial globalization, which constrained the ability of governments to redistribute income from capital to labor.[...] A good zombie movie needs a sequel, and so, it is almost inevitable that some zombies will survive to carry on the tradition. The best candidate for zombie immortality is probably the trickle-down hypothesis. As we’ve seen it can be traced back, under that name, at least to the early twentieth century, and in other forms, back to ancient times” (QUIGGIN, 2012, p. 137, 167).

denominou de “desmercantilização”⁴⁰ das relações sociais, com fortalecimento do trabalhador através dos direitos sociais modernos e da sua autonomia em relação ao mercado, fundamentado nos seguintes termos:

Nas sociedades pré-capitalistas, poucos trabalhadores eram propriamente mercadoria no sentido de que sua sobrevivência dependia da venda de sua força de trabalho. Quando os mercados se tornaram universais e hegemônicos é que o bem-estar dos indivíduos passou a depender inteiramente de relações monetárias. Despojar a sociedade das camadas institucionais que garantiam a reprodução social fora do contrato de trabalho significou a mercadorização das pessoas. A introdução dos direitos sociais modernos, por sua vez, implica um afrouxamento do *status* de pura mercadoria.

O “afrouxamento” mencionado por Esping-Andersen (1991, p. 102-103), possibilitado pela criação de direitos sociais modernos e de políticas sociais por parte do Estado⁴¹, asseguraria a desmercantilização da força de trabalho, que “ocorre quando a prestação de um serviço é vista como uma questão de direito ou quando uma pessoa pode manter-se sem depender do mercado” e isso retrata um verdadeiro *Welfare State* desmercadorizante. Não seriam apenas os benefícios da previdência ou da assistência social que resultariam uma desmercantilização efetiva, mas a expansão das políticas sociais que permitissem os trabalhadores de gozarem de emancipação nas escolhas de forma independente do mercado.

Na mercantilização, os trabalhadores dependendo completamente do mercado ficam mais frágeis em seu poder de negociação com o empregador, inclusive coletivamente, pois há uma quebra na ação de solidariedade, com enfraquecimento dos movimentos reivindicatórios, entre aqueles que estão fora e os que estão inseridos no mercado, porque estes são forçados a se submeterem à autoridade absoluta do empregador (ESPING-ANDERSEN, 1991, p. 102). De outra forma, a desmercantilização propicia uma efetiva redistribuição de poder, pois fortalece o trabalhador – tanto individualmente quanto coletivamente –, conferindo-lhe maior

⁴⁰ Ao longo deste trabalho, não foram adotadas as expressões “desmercadorização” e “mercadorização” empregadas pela tradutora do artigo “As três economias políticas do Welfare State” de Esping-Andersen, e sim “desmercantilização” e “mercantilização”. De modo igual, Silva (2018, p.1), em seu artigo *Le Brésil des réformes du travail et l’institutionnalisation de la précarité* utiliza a palavra *démarchandisation*, que se aproxima de desmercantilização. Zimmermann e Silva (2009, p. 346) escolheram o termo desmercantilização porque entendem que no texto original de Esping-Andersen a palavra “*Dekommodifizierung*” (em alemão) deriva de Karl Marx.

⁴¹ Embora Esping-Andersen (1991, p. 102-104) não seja explícito em especificar em que consistem essas medidas sociais, fornece alguns exemplos, tais como: seguro-doença que seja igual aos ganhos normais, direito de ausentar-se no trabalho com uma comprovação mínima de impedimento médico, licença para cuidar de filhos, licença educacional, seguro-desemprego.

autonomia, e diminui o poder pleno do empregador. Trata-se de um mecanismo capaz de conferir a igualdade de direitos e estimular a solidariedade coletiva entre os trabalhadores para a pretendida realização da justiça social.

Através de uma abordagem interativa entre as causas do *Welfare State* e da desmercantilização da força de trabalho, Esping-Andersen (1991, p.104-115) observou que o *Welfare State*, além possibilitar a correção de desigualdades, é também um sistema de estratificação social. Assim, com base na relação entre o Estado e os indivíduos beneficiários na provisão social, no grau de desmercantilização e suas consequências na estratificação social, o dito autor classifica os *Welfare States* em três tipos de regimes⁴² capitalistas: o conservador/corporativo, o liberal e o social-democrata.

No *Welfare State* conservador, a proteção é à família tradicional, os serviços sociais são insuficientes e subdesenvolvidos e a interferência estatal só acontece quando a capacidade da família se esgota (ESPING-ANDERSEN, 1991, p.108-109). De acordo com Clóvis Roberto Zimmermann e Marina da Cruz Silva (2009, p. 348-349), como a maioria das pessoas não eram completamente dependentes do salário para sua subsistência, sua força de trabalho estava menos “mercantilizada”, porém a mercantilização era vista como algo moralmente degradante. Apesar disso, a visão conservadora deixa claro que os indivíduos devem ser subordinados ao poder das autoridades e das instituições.

No regime liberal, os beneficiários à assistência são os comprovadamente pobres⁴³, com planos modestos de previdência social para pessoas de baixa renda e com benefícios igualmente modestos. A classe trabalhadora é dependente do mercado que, por sua vez, é estimulado pelo Estado. A desmercantilização é baixa e, portanto, há pouca intervenção do Estado no âmbito das políticas sociais (ESPING-ANDERSEN, 1991, p. 108). No mesmo sentido, Zimmermann e Silva (2009, p 349-350) afirmam que os liberais são defensores do *laissez-faire*, pois para eles o mercado é emancipador, o qual, sem interferência, se autorregula e propicia emprego de forma que todos poderão garantir o seu sustento e proteção social. Assim, o mercado é o centro da provisão social e as políticas sociais devem seguir o

⁴² Por regime compreendem-se as políticas sociais empregadas pelos Estados (incluindo a qualidade dos direitos sociais, com a estratificação social e o relacionamento Estado, mercado e família), em determinado tempo, de acordo com as experiências históricas interativas (ESPING-ANDERSEN, 1991, p. 111-115). Por não fazer parte do objeto desta pesquisa se optou por não incluir as questões da família, do gênero e a perspectiva do desenvolvimentismo na estruturação dos tipos de *Welfare State*.

⁴³ Trata-se do princípio da “menor elegibilidade”, cujo exemplo no Brasil é o BPC (Benefício de Prestação Continuada), citado por Zimmermann e Silva (2009, p 350,) cujo critério de renda por pessoa da família deve ser menor que $\frac{1}{4}$ do salário mínimo e que não receba outro benefício previdenciário. A crítica que os referidos autores fazem a tal princípio é que “o sistema de proteção social orientado pela lógica da comprovação da pobreza visa a assegurar que os benefícios sociais sejam reservados apenas para os denominados incapacitados de participar do mercado”.

princípio meritocrático, ou seja, os indivíduos devem, por eles mesmos, buscar a sua subsistência através da inserção no mercado de trabalho. A interferência social aceita pelos liberais é mínima como, por exemplo, em serviços de saneamento público. Os problemas sociais decorreriam da falta de motivação e poupança individual e a proteção social causaria corrupção moral, desperdício, ociosidade das pessoas a quem se pretendia proteger.

No regime social-democrata, a sociedade se beneficia como um todo, haja vista que a igualdade promovida não está restrita às necessidades mínimas, mas representa os melhores padrões de qualidade tanto para a classe média quanto para a classe trabalhadora através de programas desmercantilizantes e universalistas, com isonomia de direitos sociais entre os trabalhadores assalariados. O nível de desmercantilização da força de trabalho é elevado e, por conseguinte, o grau de emancipação dos trabalhadores em relação ao mercado e à família é significativo também.⁴⁴ A divisão em classes sociais é consequência da mercantilização. Assim, no regime social-democrata a desmercantilização desincentiva a estratificação social em classes. Isso porque o *Welfare State* universal é uma fonte de poder tal que possibilita a mobilização de classe e a solidariedade coletiva (ESPING-ANDERSEN, 1991, p. 95, 109-110).

Porém, nenhum desses três regimes pode ser considerado um tipo puro, podendo haver, por exemplo, elementos sociais-democratas em regimes liberais e traços liberais e social-democratas em regimes do tipo conservador.⁴⁵ Do mesmo modo, o modelo social e político do *Welfare State* não foi único para todas as regiões.⁴⁶ Para os países latino-americanos, notadamente os da América do Sul, o modelo do bem-estar social se mostrou muito limitado diante de um quadro social marcado pelo desemprego, pobreza e desigualdades sociais (PASTORINI, 2010, 50-51). A classificação de Esping-Andersen é indispensável para uma melhor compreensão dos direitos sociais no Brasil, para sabermos qual o modelo efetivamente conquistado, principalmente a partir da constitucionalização dos direitos sociais com a CRFB/88.

⁴⁴ Quanto à emancipação em relação à dependência da família trata-se do fenômeno da desfamiliarização. (ZIMMERMANN; SILVA, 2009, p 352).

⁴⁵ Esping-Andersen (1991, p. 100-101) cita como exemplo os Estados Unidos como exemplo de *Welfare State* liberal com elemento do regime do tipo social-democrata em razão do sistema de previdência social norte-americano ser redistributivo.

⁴⁶ Esping-Andersen (1991, p. 108-111) cita como exemplos de *Welfare States* Liberais, os Estados Unidos, Canadá, Austrália. França, Alemanha e Itália integram o regime de *Welfare State* conservador enquanto os países escandinavos são predominantemente social-democratas. Verifica-se que a exceção da Itália, Esping-Andersen (1991) não incluiu no seu estudo, outros países da Europa Meridional, como a Espanha e tampouco algum país da América do Sul.

1.3 A LIBERDADE CONTRATUAL *VERSUS* A REGULAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO ASSALARIADO DIANTE DO DESEMPREGO

Após a II Guerra Mundial, os Estados Unidos liderou a reconstrução da economia e da sociedade dos países aliados na Europa através do Plano Marshall, mas mesmo antes disso, a intervenção estatal em termos regulatórios no domínio econômico para fins sociais já tinha ocorrido.⁴⁷ Diversas leis regulando o trabalho já tinham sido elaboradas desde os anos 1870 (CHANG, 2015, p. 70). O primeiro sistema de seguridade social foi criado em 1880 na Alemanha por Otto von Bismarck, um reformista conservador, e objetivava a proteção dos trabalhadores industriais face os riscos de doenças, acidentes, invalidez e velhice. Entretanto, a política social de Bismarck, que foi criticada no sentido de que tornaria os trabalhadores dependentes do Estado, pretendeu, na verdade, conter o movimento operário e o pensamento socialista, ou seja, tornar a social-democracia menos atraente para a classe trabalhadora, tendo em vista o temor da luta de classes (BRIGGS, 2006, p. 28-30). No mesmo sentido, Esping-Andersen (1991, p. 105) esclarece que o modelo bismarckiano corporativista de seguridade social foi instituído como uma política de classe a partir da estratificação em dois planos:

O primeiro era consolidar as divisões entre os assalariados aplicando programas distintos para grupos diferentes em termos de classe e *status*, cada qual com um conjunto bem particular de direitos e privilégios, que se destinava a acentuar a posição apropriada a cada indivíduo na vida. O segundo objetivo era vincular as lealdades do indivíduo diretamente a monarquia ou a autoridade central do Estado. Esta era a motivação de Bismarck ao promover uma suplementação estatal direta às pensões ou aposentadorias.

Outro momento histórico relevante ao protecionismo laboral foi a instituição da doutrina social da Igreja Católica, através da Encíclica *Rerum Novarum*, escrita pelo Papa Leão XIII em 1891, com a ideia de intervenção estatal na regulação da relação entre patrões e empregados para a realização da justiça social. Embora a dita Carta tivesse reconhecido a propriedade como sendo um direito natural que devia ser garantido e desincentivado a greve, temendo os avanços do socialismo, proclamou a união das classes capital e trabalho e tratou de temas para coibir a exploração exacerbada dos trabalhadores, tais como salário justo,

⁴⁷ Vital Moreira (1997, p. 23) explica que “A intervenção do Estado no domínio económico e no domínio social é em alguns casos anterior a I Guerra mundial (proteção infantil, seguros sociais, repouso semanal). Mas era esporádica e assistemática. A intervenção económica raramente era directa, sendo a maior parte das vezes reflexo de intervenções de finalidade e protecção social. A era da intervenção económica do Estado começou, como se referiu, com a I Guerra Mundial e acentuou-se depois da crise de 1929”.

repouso dominical (ainda que para ser consagrado à religião), limitação do tempo de trabalho, encorajando o Estado a se preocupar com a dignidade do trabalho, senão vejamos:

18. [...] Em relação aos bens e o direito de trabalho, a equidade manda, pois, que o Estado se preocupe com os trabalhadores, [...]

20. [...] que os patrões esmagam os trabalhadores sob o peso de exigências iníquas, ou desonram neles a pessoa humana por condições indignas e degradantes; que atentam contra a sua saúde por um trabalho excessivo e desproporcionado com a sua idade e sexo: em todos estes casos é absolutamente necessário aplicar em certos limites a força e autoridade das leis. Esses limites serão determinados pelo mesmo fim que reclama o socorro das leis, isto é, que eles não devem avançar nem empreender nada além do que for necessário para reprimir os abusos e afastar os perigos. [...]

22. [...] O Estado deve cuidar para que os operários sejam bem assistidos em todos os âmbitos, destacamos aqui o cuidado para que não haja greve que pode ser ocasionada por um trabalho muito prolongado e pesado e uma retribuição mesquinha. É preciso que o Estado cobre esta desordem grave e frequente, porque estas greves causam dano não só aos patrões e aos mesmos operários, mas também ao contrário e aos interesses comuns. [...]

23. [...] A ninguém é lícito violar impunemente a dignidade do homem. [...]

24. [...] Nessa perspectiva fica claro que não deve ser violada a necessidade do repouso festivo, um repouso consagrado à religião. [...] ⁴⁸

Logo, as mudanças nas legislações trabalhistas e sociais para o bem estar contribuíram para o crescimento econômico, haja vista que na Europa ocidental, de 1820-1870, a taxa de crescimento da renda per capita era de 1% e entre 1870 e 1913 – período também conhecido como a “Era de Ouro liberal” – subiu para 1,3%. Na América Latina, o percentual foi de -0,04% de 1820-1870 para 1,86% no período de 1870-1913. O mesmo ocorreu na “Era de Ouro do capitalismo”, que não só teve um expansionismo econômico notável, com a Europa ocidental aumentando a sua renda per capita em 4,1% ao ano entre 1945 e 1973, como também o desemprego tinha sido praticamente eliminado no Japão, Estados Unidos e países da Europa ocidental (CHANG, 2015, p. 69-71, 80-81, 422).

Assim, enquanto que o Estado Liberal do século XIX se caracterizava pelo distanciamento do Estado na regulação das relações sociais trabalhistas, o mesmo não ocorreu no *Welfare State*. Para viabilizar a promoção do bem-comum, seria necessária uma atuação mais ativa do Estado em termos regulatórios, que posteriormente refletiu em outros ramos do Direito, como o Direito do Trabalho, conforme António Carlos dos Santos, Maria Eduarda Gonçalves [et al.] (2016, p. 15, destaques dos autores) esclarecem:

⁴⁸ Disponível em: <https://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051_891_rerum-novarum.html>. Acesso em: 30 dez.2017.

Grande parte desta regulação pública, operada por formas mais intervencionistas de Estado (Welfare State/Estado Providência/Estado Social) e com repercussões também noutros ramos de direito como o Direito do Trabalho, teve a sua origem na transformação do sistema capitalista e, mais propriamente, na passagem do “capitalismo de concorrência perfeita” ao “capitalismo oligopolista” [...].

Luis S. Cabral de Moncada (2012, p. 51) faz uma distinção entre regulação e intervencionismo próprio do Estado de Bem-Estar, pois enquanto neste o Estado “é parte da economia e dirige-a a partir de dentro”, naquela há uma separação entre a economia e o Estado, embora se admita certo grau de intervenção estatal.

Cabe então conceituarmos o termo regulação⁴⁹ para procedermos à análise das medidas, do grau e das estratégias que têm sido tomadas para combater o desemprego de forma a atingir a consecução dos valores humanos e realizar a Justiça Social. Conforme Vital Moreira (1997, p. 34, destaque do autor), que adota a classificação de Hans Dieter Jarass, o termo regulação comporta três acepções distintas, explicadas da seguinte forma:

- (a) Em sentido amplo, é toda forma de intervenção do Estado na economia, independentemente dos seus instrumentos e fins; (b) num sentido menos abrangente, é a intervenção estadual na economia por outras formas que não a participação directa na atividade económica, equivalendo, portanto, ao condicionamento, coordenação e disciplina da atividade económica privada; (c) num sentido restrito, é somente o condicionamento *normativo* da atividade económica privada (por via de lei ou outro instrumento normativo).

O conceito aplicável ao trabalho assalariado é o da atividade regulatória do Estado em sentido restrito, na medida em que é necessária a edição de leis trabalhistas ou de outra fonte normativa, a exemplo dos instrumentos coletivos de trabalho na seara do Direito do Trabalho, para conferir certo equilíbrio à sociedade enquanto organismo social dentro do sistema capitalista.⁵⁰ Os fundamentos da regulação dependem do papel do Estado na economia de acordo também com diversos interesses em jogo.⁵¹ Basicamente, a grande celeuma está na

⁴⁹ O significado do termo “regulação” empregado neste trabalho e que guiará o raciocínio da análise a respeito da extensão e do conteúdo aplicável às relações de trabalho assalariado ante a reforma trabalhista é aquele apresentado por Vital Moreira, a despeito de haver outras possíveis conceituações existentes na literatura nacional e estrangeira.

⁵⁰ A expressão “organismo social” é no sentido atribuído por Émile Durkheim (1999), que compreendeu a sociedade como um organismo vivo em que todos os indivíduos contribuem através de suas próprias ações e de forma solidária para o bem estar comum.

⁵¹ Cabe aqui fazer duas observações, consoante a lição de Diogo R. Coutinho (2014, p. 108-112) sobre o termo (genérico) “regulação”: a primeira é a de que não há uma teoria geral ou uniforme da regulação, podendo esta decorrer de razões económicas e não-económicas (sociais). Dependendo do sistema jurídico de cada país é que se darão os contornos mais ou menos sociais ou redistributivos da ação estatal. A outra observação é a de que o papel redistributivo da regulação verificou-se até os dias atuais em países desenvolvidos, em relação aos quais, a

atuação estatal sobre a economia alicerçada a partir dos ideários conflitantes principalmente de duas Escolas⁵², uma voltada para o intervencionismo governamental (Escola Keynesiana) e a outra, de defesa do auto equilíbrio de mercado (Escola Neoclássica).

O keynesianismo foi a doutrina econômica utilizada como apoio ao programa do *New Deal* (1933-1937) para a reconstrução da economia norte-americana, devastada em razão da quebra da bolsa de Valores de Nova York em 1929, no período conhecido como a Grande Depressão (1929-1939) e, também, no pós II Guerra Mundial até quase o final da Era de Ouro do capitalismo (1947-1973). Para o economista fundador desta teoria econômica John Maynard Keynes, a economia não se autorregulava, devendo ser administrada pelo Estado para corrigir ou evitar desequilíbrios a fim de garantir o pleno emprego (HAAN, 2016, p. 46).⁵³ Keynes rejeitava a Lei de Say (Lei do mercado), em que a oferta cria sua própria demanda (NUNES, 2003, p. 4). Ha-Joon Chang (2015, p. 111) esclarece que a Lei de Say era o pensamento da escola clássica, que rejeitava qualquer restrição por parte do governo ao livre mercado através do protecionismo ou da regulamentação, pois “toda atividade econômica gera rendimentos (salários, lucros etc.) equivalentes ao valor da sua produção”. No Keynesianismo o governo devia ser ativista com os gastos públicos de forma a sustentar o nível da demanda e alcançar o pleno emprego⁵⁴, pois este só acontece quando os “espíritos animais” (confiança) dos investidores são acionados ou estimulados (CHANG, 2015, p. 139-140). Assim, Keynes era favorável à intervenção do Estado (governo) para fomentar o desenvolvimento econômico e social, assegurando o *Welfare State* através de benefícios sociais, tais como, o seguro desemprego e a redução da jornada de trabalho. A crítica ao keynesianismo é que a política econômica se restringe ao exame dos problemas de curto

priori, a redistribuição por meio da regulação tem um *status* secundário ou residual, considerando o alto grau de desenvolvimento socioeconômico e de distribuição de renda.

⁵² Há uma série de teorias econômicas com diferentes abordagens, tais como: a Clássica, a Marxista, a Desenvolvimentista, a Austríaca, a Behaviorista e a Institucionalista e a (Neo-)Schumpeteriana (CHANG, 2015, p.110).

⁵³ Segundo Keynes (1996, p. 341), “os principais defeitos da sociedade econômica em que vivemos são a sua incapacidade para proporcionar o pleno emprego e a sua arbitrária e desigual distribuição da riqueza e das rendas”.

⁵⁴ “As grandes linhas da nossa teoria podem expressar-se da maneira que se segue. Quando o emprego aumenta, aumenta, também, a renda real agregada. A psicologia da comunidade é tal que, quando a renda real agregada aumenta, o consumo de agregado também aumenta, porém não tanto quanto a renda. Em consequência, os empresários sofreriam uma perda se o aumento total do emprego se destinasse a satisfazer a maior demanda para consumo imediato. Dessa maneira, para justificar qualquer volume de emprego, deve existir um volume de investimento suficiente para absorver o excesso da produção total sobre o que a comunidade deseja consumir quando o emprego se acha em determinado nível. A não ser que haja este volume de investimento, as receitas dos empresários serão menores que as necessárias para induzi-los a oferecer tal volume de emprego. Daqui se segue, portanto, que, dado o que chamaremos de propensão a consumir da comunidade, o nível de equilíbrio do emprego, isto é, o nível em que nada incita os empresários em conjunto a aumentar ou reduzir o emprego, dependerá do montante de investimento corrente” (KEYNES, 1996, p.62).

prazo⁵⁵, mas não aborda as questões de longo prazo como, *v.g.*, o progresso tecnológico e as mudanças institucionais (CHANG, 2015, p. 141-142).

Embora a Escola Neoclássica tenha surgido na década de 1870 e tenha ficado conhecida em 1890 com Alfred Marshall, segundo Chang (2015, p. 109), foi com Milton Friedman (e seu livro *Capitalismo e Liberdade* de 1962) que ganhou reputação principalmente a partir do final na década 1970.⁵⁶ Com a estagflação no final da década de 1970, Friedman acusou o governo estadunidense de mau gestor dos ciclos econômicos e trouxe a sua política monetária através da noção de uma taxa natural de desemprego. O seu argumento é o de que se o desemprego estiver abaixo dessa taxa natural, os trabalhadores pediriam aumento de salários, o que aumentaria os preços. Combater a inflação era diminuir a circulação de dinheiro para não gerar muita demanda para aquisição de bens (HAAN, 2016, p. 14-15). A economia neoclássica investiga o otimismo do comportamento econômico de indivíduos racionais e bem informados que só investem seus recursos de forma eficiente, avalia os custos de transação.⁵⁷ Não haverá desemprego, pois o mercado de trabalho se ajustará através do movimento descendente dos salários e a economia sempre atingirá uma situação de equilíbrio porque a economia se autorregula (HAAN, 2016, p. 14-20). A Escola neoclássica se autoproclama sucessora da Escola Clássica, mas há diferenças de abordagens. Para Chang (2015, p. 72-73), em termos econômicos, o liberalismo (Escola Clássica), também conhecido como doutrina *laissez-faire*, dá importância à liberdade do indivíduo e à proteção do direito de propriedade para que o sujeito possa dispô-la como lhe aprouver, de preferência para lucrar. O governo ideal é aquele que defende o Estado mínimo, mantendo a lei e a ordem e permitindo o exercício do direito de propriedade. O neoliberalismo (Escola Neoclássica) tem a sua hegemonia mais evidenciada com início dos anos 1980 e também defende o Estado mínimo, mas com algumas diferenças, como por exemplo, admitindo o monopólio do banco central para emissão de papel-moeda. Ao contrário dos liberais clássicos, os neoliberais aceitam a democracia, “mas com a possibilidade de sacrificá-la em prol da propriedade privada e do livre mercado”.

Chang (2015, 120-121) faz uma crítica à economia neoclássica que aceita muito facilmente o *status quo* quanto à estrutura social e a distribuição do dinheiro e poder e cita,

⁵⁵ É célebre a frase de Keynes “in the long run we are all dead”, escrita em 1923 (NUNES, 2003, p. 6).

⁵⁶ Friedman contestou as ideias keynesianas, principalmente em relação à Curva de *Phillips* e o seu apontamento de que um pouco de inflação promove o emprego e a sua redução afeta negativamente o desemprego (HAAN, 2016, p.14).

⁵⁷ Keynes sustenta que “as situações de equilíbrio com ‘desemprego involuntário’ são situações inerentes às economias que funcionam segundo a lógica do lucro e não segundo a lógica da satisfação das necessidades”, conforme esclarece Nunes (2003, p. 5, destaques do autor).

como exemplo, a posição de economistas liberais que aceitam perfeitamente os baixos salários em países pobres, porque a alternativa pode ser a de não ter emprego algum. Mas Chang (2015, p. 121) elucida que é possível a geração de empregos a partir de novas leis que reforcem os direitos trabalhistas:

Mas se estivermos dispostos a alterar a própria estrutura, existem muitas alternativas para os empregos de baixa remuneração. Com novas leis trabalhistas que fortaleçam os direitos dos trabalhadores, uma reforma agrária que reduza a oferta de mão de obra barata para as fábricas (com mais gente permanecendo no campo), ou políticas industriais que criem empregos, a opção para os trabalhadores pode ser entre baixo salário e maior salário, e não entre baixo salário e falta total de empregos.

Ainda que as reformas trabalhistas para o barateamento de mão de obra, como fruto de políticas de austeridade sob influência da ideologia da Escola Neoclássica, sejam feitas a fim de manter o *status quo* de parciais interesses particulares ou do mercado, a norma reguladora da relação Capital e Trabalho deve ser resguardada em sua proteção para que os trabalhadores mantenham não apenas os seus empregos como também a sua dignidade.

1.4 O DIREITO DO TRABALHO COMO DIREITO DE PROTEÇÃO OU DIREITO DE EXCEÇÃO?

O Direito do Trabalho nasceu a partir da institucionalização de duas dinâmicas diferentes, porém interligadas: uma desenvolveu-se no campo privado, em que o processo da atuação coletiva pelos trabalhadores foi capaz inclusive de gerar normas jurídicas autônomas que vinculam as partes negociantes e ao mesmo tempo solucionam o conflito coletivo, e de outro, na seara pública, a ação positiva do Estado, produzindo de forma heterônoma normas jurídicas, com coercibilidade e subordinação a todos (DELGADO, 2012, p. 98).

O conteúdo normativo regulado pelo Estado não se refere a um trabalho humano qualquer, mas ao trabalho produtivo prestado com conta alheia em que os frutos desse trabalho livremente exercido são revertidos a título oneroso para outra pessoa (empregador) distinta do prestador do serviço (caráter de alienidade no trabalho) (PALOMEQUE LOPEZ, 2001, p. 43). Esse trabalho produtivo, segundo Manuel Carlos Palomeque Lopez (2001, p. 43) em regime de liberdade exclui as hipóteses de trabalho forçado e se dá de forma dependente ou subordinada àquele que o contratou, ou seja, a prestação pessoal do serviço pelo empregado está submetida “ao poder contratual da organização produtiva.”

Maurício Godinho Delgado (2012, p. 100-104) apresenta duas tipologias de ordens jurídicas trabalhistas criadas de acordo com certos padrões em termos de estruturação normativa do mercado de trabalho e das relações de produção. No modelo justralhista democrático a normatização pode ser autônoma ou privatística (modelo negociado) em que norma jurídica surge a partir da criatividade privatística, basicamente através dos acordos e convenções coletivas de trabalho, como é o caso dos Estados Unidos e da Inglaterra. Mas há ainda o modelo de normatização privatística, porém subordinada (modelo legislado) a uma fonte de produção estatal. “Ressalta-se que o intervencionismo estatal que caracteriza o padrão de normatização privatística, mas subordinada não é substitutivo ou impeditivo da criatividade e dinamismo privados, mas condicionador dessa criatividade” (DELGADO, 2012, p.102). O modelo justralhista autoritário é aquele em que a normatização provém exclusivamente da vontade estatal, seja como uma exteriorização de uma vontade nacional suposta como no caso da Alemanha nazista ou em colaboração com a sociedade suposta também, como foi o caso da Itália facista. Esse modelo de normatização teve uma influência marcante na formação do modelo brasileiro e no espanhol (DELGADO, 2012, p.103 e 112).

A reforma na legislação do trabalho assalariado propõe um questionamento quanto à existência de uma nova “nova” estrutura regulatória – mais flexível ainda – para as relações de trabalho assalariado como remédio para a crise do desemprego. Mas, o que deve ser avaliado em períodos de crise econômica é justamente a função da regulação estatal do trabalho assalariado. Delgado (2012, p. 58, destaque do autor) aponta que uma das funções centrais do ramo justralhista, sob uma ótica tanto do trabalhador individualmente considerado quanto do “ser coletivo obreiro”, é o seu “intento democrático e inclusivo de ‘desmercantilização’ da força de trabalho no sistema socioeconômico capitalista, restringindo o livre império das forças de mercado na regência da oferta e da administração do labor humano”.

O ordenamento jurídico laboral está vinculado a diversas funções, conforme leciona Palomeque Lopez (2001, p. 32-35), assim sintetizadas: a) função integradora do Direito, na medida em que o ordenamento jurídico-laboral possui a missão de ser um instrumento de mediação e institucionalização ou juridificação do conflito entre Capital e Trabalho, havendo a necessidade social da intervenção estatal na regulação das relações de produção por meio de normas de proteção das condições de trabalho; b) esta função essencial se apoia sobre um “delicado equilíbrio” da relação como forma de compensação das desigualdades econômicas entre a liberdade da empresa e o poder empresarial, de um lado, e o trabalhador assalariado, do outro; c) a função histórica da legislação laboral demonstra que o direito do trabalho

propiciou o assentamento do Estado social de direito, como garantia para o bem-estar dos trabalhadores assalariados, seja em relação ao reconhecimento dos instrumentos coletivos de autotutela dos trabalhadores, seja pela norma estatal engajada com a democracia, “sem que em nenhum caso a acção legislativa possa dismantelar o ‘núcleo essencial’ do pacto constitucional, sob pena de privar o corpo jurídico-laboral da sua função legitimadora primária”; d) a existência de transformações institucionais decorrentes de causas políticas e econômicas faz parte da evolução do ordenamento laboral; e e) a função de permitir a legitimação do sistema social e da sua ordem econômica. Palomeque Lopez (2001, p. 39-40) ressalta que a crise econômica faz parte da realidade que tem acompanhado o Direito do Trabalho, e que exerce a sua influência em seu quadro institucional da seguinte forma:

O Direito do Trabalho sai de cada crise económica, certamente, com cicatrizes visíveis, mas a sua função objectiva de instrumento de mediação e institucionalização do conflito entre o trabalho assalariado e o capital permanece inalterada e incólume. E tal papel é consubstancial, assim, ao sistema de produção capitalista e ao seu conflito social de base, pelo que o destino histórico do Direito do Trabalho está ligado de modo estrutural às relações sociais sobre as quais atua. Sem deixar, por isso, de reconhecer, enfim, o carácter ambivalente ou contraditório do seu papel integrador. O empresariado, ao mesmo tempo que necessita dele, considera-o como obstáculo às adaptações do mercado; e os trabalhadores, por seu lado, sentem-no como um muro de contenção das transformações sociais qualitativas, sem renunciar, nem coisa que o valha, às medidas de luta que na sua versão democrática, garante.

Conforme esclarece Ferreira (2012, p. 15), diante de uma crise econômica, o que está em xeque é a escolha entre três modelos políticos que servem de fundamento para a regulação das relações de trabalho. O primeiro deles está associado à dimensão social do trabalho e das relações sociais, que envolve a desmercantilização das relações de trabalho, motivo pelo qual estas carecem de maior proteção quanto à sua regulação tanto internamente quanto pelas normas internacionais. O segundo modelo, parte de uma concepção neoliberal, moldada no princípio da flexibilidade, sendo esta necessária e inevitável para a defesa do mercado. O terceiro modelo, de origem dinamarquesa, está relacionado ao conceito de “flexisegurança”, uma combinação entre a flexibilização do mercado de trabalho e as normas de proteção e segurança de trabalhadores. Dar-se-ia através de uma regulamentação legal para as formas flexíveis de trabalho, que não somente a relação de emprego, mas sem precarização das relações de trabalho (REZENDE FILHO, 2013, p. 54-55). Na visão de Ferreira (2012, p.26),

flexisegurança “é uma combinação entre políticas de emprego social-democrata e um mercado de trabalho neoliberal”.⁵⁸

A austeridade provoca uma aceleração do tempo em relação ao Direito, que não é um tempo novo, consoante elucida Ferreira (2012, p. 85-86), já que insiste em que a “flexibilização e a desregulamentação das relações laborais e do Direito do Trabalho produzem o efeito de aumentar a competitividade dos países, diminuir o desemprego e criar mais emprego”. Essa aceleração se dá em três ordens: a) na pressão para a revisão dos textos constitucionais e legislativos a partir de maiorias conjunturais; b) no “esquecimento proposital” quanto à norma constitucional, a exemplo, da vedação ao retrocesso social; e c) o conflito de temporalidades que aparece da tensão entre uma decisão rápida e uma decisão ponderada, podendo ser traduzido que o tempo da austeridade busca o imediatismo das soluções por via do “provisório-definitivo” (FERREIRA, 2012, p. 83-85).

O Direito do Trabalho constitui dentro de uma lógica clássica um ordenamento de “redistribuição” dos recursos, mas em um quadro de crise econômica, ele pode transformar-se em um direito de “produção de riqueza”, chegando, inclusive, a se transformar em um Direito “da crise”, de forma a provocar a modificação da estruturação histórica de um sindicalismo de massas para uma “fase de retirada” do movimento sindical do cenário social, consoante analisa Palomeque Lopez (2001, p. 37, destaques do autor):

À margem da teia ideológica que acompanha sempre o “discurso da crise” e das supostas exigências da transformação que a mesma provoca no ordenamento jurídico-laboral, o Direito do Trabalho “da crise” mostra efetivamente uma dupla mutação no seu seio. Assiste-se, subitamente, a uma mudança do papel que assumem as organizações sindicais. De um sindicalismo de massas dedicado à contestação dos fundamentos da

⁵⁸ Essa proposta seria próxima ao estabelecimento de um modelo cooperativo com definição e garantia dos direitos e obrigações entre patrões e empregados. Contudo, há quem entenda que esse modelo representa mesmo é a garantia da flexibilização para os trabalhadores, enquanto que a segurança ficaria reservada somente para os empregadores. A propósito, este é o entendimento contido no “Manifesto Precário” da Associação portuguesa de Combate a Precariedade, denominada “Precários Inflexíveis”, publicado em 18 de julho de 2007: “Somos precári@s no emprego e na vida. Trabalhamos sem contrato ou com contratos a prazos muito curtos. Trabalho temporário, incerto e sem garantias. Somos operadores de *call-center*, estagiários, desempregados, trabalhadores a recibos verdes, imigrantes, intermitentes, estudantes-trabalhadores... Não entramos nas estatísticas. Apesar de sermos cada vez mais e mais precários, os Governos escondem este mundo. Vivemos de biscates e trabalhos temporários. Dificilmente podemos pagar uma renda de casa. Não temos férias, não podemos engravidar nem ficar doentes. Direito à greve, nem por sombras. Flexisegurança? O ‘flexi’ é para nós. A ‘segurança’ é só para os patrões. Esta ‘modernização’ mentirosa é pensada e feita de mãos dadas entre empresários e Governo. Estamos na sombra, mas não calados. Não deixaremos de lutar ao lado de quem trabalha em Portugal ou longe daqui por direitos fundamentais. Essa luta não é só de números, entre sindicatos e governos. É a luta de trabalhadores e pessoas como nós. Coisas que os ‘números’ ignorarão sempre. Nós não cabemos nesses números. Não deixaremos esquecer as condições a que nos remetem. E com a mesma força com que nos atacam os patrões, respondemos e reinventamos a luta. Afinal, somos muito mais do que eles. Precári@s, sim, mas inflexíveis”. Disponível em: <<http://www.precarios.net/manifesto-precario/>>. Acesso em: 04 jan. 2018.

sociedade capitalista, passa-se por momentos, na realidade, sem abjurar nominalmente, no seu caso, dos postulados estatutários de transformação social, a um sindicalismo cada vez mais implicado no funcionamento do aparelho institucional do Estado (políticas de concertação social, representação institucional, moderação salarial, neo-contratualismo, etc...). Abre-se a porta, assim, a uma “fase de retirada” do movimento sindical face aos devastadores efeitos de uma falta de trabalho massiva e de uma crise económica de todo o sistema.

As consequências da crise econômica serviram para alimentar, segundo Palomeque Lopez (2001, p. 38, destaques do autor), uma verdadeira operação de culpabilização do direito do trabalho, pois para respaldar as pretensas exigências da crise, houve “o desarme da função dos indícios de identidade essenciais do ordenamento jurídico-laboral e, portanto, o ‘assalto’ a algumas das expressões mais caracterizadas do Estado social [...]”.

Ferreira (2012, p. 16), por sua vez, alerta para a existência de um processo de juridificação ligado à produção e aplicação de um direito de exceção. Isso porque a política de austeridade implantada pela via “legal” serve para conferir um pretense caráter de legitimidade para que então haja uma submissão voluntária dos trabalhadores, os quais sem alternativa não têm, de fato, um legítimo direito de escolha. Ainda de acordo com Ferreira (2012, p. 17, 90), a política de austeridade estimula as reformas que, por sua vez, fomentam o que chama de “Direito do Trabalho de exceção”, transferindo os custos da crise econômica para a sociedade e que pode gerar consequências não democráticas da aplicação de suas medidas. Para Ferreira (2012, p. 37, 90) o tempo de austeridade e a afirmação do Direito do Trabalho de exceção sinalizam uma nova direção “pautada pela redução, ou mesmo resolução, das descoincidências entre o *law in the books* e o *law in action*, ao fundirem no direito do trabalho de exceção o aprofundamento da flexibilidade legal das práticas sociais ilegítimas”.

Porém, o perigo de reformas trabalhistas norteadas pela “inevitável” austeridade em razão de crises econômicas é que elas constituem verdadeiras “medidas de flexibilização negativa”, pois, para atender ao bom desempenho do mercado, é necessária a diminuição total da função tuitiva do direito do trabalho através do distanciamento da democracia laboral caracterizada pelos diálogos sociais, negociação coletiva, participação dos trabalhadores (FERREIRA, 2012, p. 30). E não há comprovação inequívoca de que a “flexibilização negativa” do Direito do Trabalho e a “neoliberalização das relações laborais” por meio do barateamento do trabalho suplementar, da facilitação do despedimento e da fragilização da negociação coletiva provocarão, de fato, o aumento dos postos de trabalho e o crescimento econômico.

O maior receio é de que as práticas de austeridade e suas consequências às relações laborais, uma vez “legitimadas” e arraigadas nas rotinas da sociedade resultem em levar o trabalhador assalariado a ser coisificado e que acabe por corromper a própria razão de ser do direito do trabalho enquanto um direito de proteção.

1.5 A TEORIA ECONÔMICA DO *LAISSEZ-FAIRE* E A ERA LOCHNER

A política do *laissez-faire* capitalista, em seu sentido mais puro⁵⁹ e a ordem social da “mão invisível” de mercado, baseadas nas ideias de Adam Smith, dominaram o pensamento econômico e político desde 1880 até o final do século, traduzida pela ausência de intervenção do Estado na economia e na regulação das relações de trabalho entre empregados e empregadores, sendo comparada, conforme Paul Kens (1998, p. 69-70), ao darwinismo social.⁶⁰ Já para Paul A. Samuelson e William D. Nordhaus (2006, p. 24) a maior parte da Europa e da América do Norte do século XIX se converteu na Era do *laissez-faire*, pensamento econômico na qual a intervenção do Estado na economia deveria ser mínima, deixando que as decisões econômicas fossem tomadas livremente pelos atores privados.⁶¹

A Era Lochner refere-se a um período de 1905 a 1937, em que várias leis estaduais e federais de caráter econômico ou social foram invalidadas pela Suprema Corte Norte-Americana ao argumento de que eram irrazoáveis e que violavam dispositivo constitucional relativo à liberdade contratual, direito pretensamente assegurado na cláusula do devido

⁵⁹ A política do *laissez-faire* “puro” inserida aqui exprime a separação entre Estado e Economia quanto à regulação das relações sociais trabalhistas, sendo certo que uma interferência estatal mínima era resguardada para a proteção dos direitos de propriedade. Blyth (2017, p. 173) também esclarece que, já em 1930, havia um certo intervencionismo do Estado na economia e cita como exemplo as Leis Sherman que proibiam os trustes e algumas intervenções do governo do Presidente Herbert Hoover (1929-1933) para conter o desemprego, e em razão disso afirma que o liberalismo estava presente nos Estados Unidos fosse aquele que adequava o Estado ou aquele que procurava restringi-lo para ampliar o mercado.

⁶⁰ O darwinismo social é uma adaptação da teoria da evolução e do princípio de seleção natural de Charles Darwin (“A origem das espécies”, de 1859) utilizada por Herbert Spencer (“Princípios de biologia”, de 1864), para quem “a sobrevivência dos mais aptos” refletiria “a luta pela vida” das espécies para “a luta direta entre raças e entre classes” (LAVAL; DARDOT, 2016, p. 50-56). Apesar do abandono do evolucionismo biológico, esta doutrina ainda está marcada no neoliberalismo, sintetizado na ideia de concorrencialismo social, relatado por Laval e Dardot (2016, p. 54, destaques dos autores) da seguinte forma: “O tão mal denominado ‘darwinismo social’ está mais para um ‘concorrencialismo social’, que institui a competição como norma geral da existência individual e coletiva, tanto da vida nacional como da vida internacional. A adaptação a uma situação de concorrência vista como natural tornou-se, assim, a palavra de ordem da conduta individual, assimilada a um combate pela sobrevivência”.

⁶¹ Samuelson e Nordhaus (2005, p. 715) conceituaram o *laissez-faire* com um sentido atribuído a uma intervenção menor possível do Estado na economia e de ampla liberdade do mercado, senão vejamos: “Laissez-faire (‘dejar hacer’). Enfoque que sostiene que el Estado debe interferir lo menos posible en la actividad económica y dejarle las decisiones al mercado. Tal como lo expresaron economistas clásicos como Adam Smith, este enfoque sostiene que el papel del Estado debe limitarse al mantenimiento de la ley y el orden, de la defensa nacional y a la provisión de determinados bienes públicos que una empresa privada no produciría (por ejemplo, los servicios de salud pública y de limpieza municipal).”

processo legal (*due process of law*) contida na 14ª Emenda da Constituição de 1787, segundo a qual ninguém poderia ser privado do direito à vida, à liberdade ou à propriedade sem o devido processo legal⁶². Conforme aduz Lawrence Baum (2016, p. 160), no período da Era Lochner mais de 200 leis foram declaradas inconstitucionais pela Suprema Corte.⁶³

O caso *Lochner versus Nova York* (198 U.S. 45)⁶⁴, que trata da inconstitucionalidade de uma lei trabalhista, denominada *Bakeshop Act*, de 12 de fevereiro de 1895, foi julgado em 1905 pela Suprema Corte Norte-Americana⁶⁵ e envolve a controvérsia entre o estímulo ao mercado livre (*free market*), consubstanciado no direito do indivíduo à liberdade pessoal e de contrato com os seus empregados, e o poder dos Estados americanos de regular as relações econômicas e sociais (*regulatory state*). Como símbolo do ativismo judicial, de acordo com Kens (1998, p. 4), é discutida a utilização do *due process of law* para a proteção judicial dos direitos de propriedade com suporte na interpretação *laissez-faire* adotada pela maioria dos Justices da Suprema Corte, enquanto perdurou aquela “Era”.⁶⁶

Trata-se de um caso paradigmático nos Estados Unidos da América que repercutiu por mais de três décadas na relação Capital e Trabalho, tendo como cenário os efeitos do pós-guerra de Secessão (1861-1865), a Revolução Industrial que estimulou o maquinismo industrial, o crescimento econômico. Todavia, aprofundou o desequilíbrio entre as classes de empregados em seu poder de negociação por melhores condições de trabalho e de empregadores, interessados em manter o seu direito de propriedade e a redução máxima de custos em prol a aumentar o lucro.

⁶² Amendment XIV. Section 1. “All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the state wherein they reside. No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.” Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/constitution/amendmentxiv>> Acesso em: 10 mar. 2017.

⁶³ É certo, porém, que o ativismo da Suprema Corte não foi uniforme em toda Era Lochner.

⁶⁴ 198 U.S. 45. *Lochner v. New York* (n. 292) Argued: February 23, 24, 1905. Decided: April 17, 1905 – Syllabus; Opinion, Peckham; Dissent, Harlan; Dissent, Holmes. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/198/45>>. Acesso em: 04 nov. 2016 e 01 jan.2018.

⁶⁵ É considerado por Bernard Schwartz (1997, p. 89) como uma das piores decisões da Suprema Corte, ficando atrás somente dos casos *Dred Scott v Sandford*, 19 How. 393 (U.S. 1857) em que foi negada a cidadania aos negros e *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896), sobre o direito de segregação racial em locais públicos consagrado na doutrina *separate but equal*. Para o citado autor as decisões dos casos *Dred Scott* e *Plessy* ficaram em primeiro e segundo lugar, respectivamente.

⁶⁶ Para este trabalho foi utilizado o conceito de Lawrence Baum para ativismo judicial, ou seja, os casos em que a Suprema Corte realiza o controle de constitucionalidade e interpretação de lei federal, fazendo mudanças nas políticas públicas estabelecidas por outros Poderes. Para Baum (2016, 159) “The term *judicial activism* has multiple meanings, and people most often use the term simply as a negative label for decisions they dislike. What I mean by activism is that a court makes significant changes in public policy especially in policies established by the other branches. The most important form of activism is the use of judicial review: the power to overturn acts of other policymakers on the ground that they violate the Constitution”.

Após a Guerra Civil Americana, o desenvolvimento da industrialização, da urbanização e a expansão do mercado interno fez com que o crescimento econômico aumentasse o segmento da indústria da panificação (*cracker industry*). Porém, o caso Lochner envolveu as pequenas padarias, de pouca mecanização, que necessitavam apenas de forno e de um pequeno espaço⁶⁷, o mais barato possível, para alugar, e não tinham como se tornarem em grandes empresas, pois lidavam com produtos perecíveis, de rápido consumo. Em 1899, esses pequenos proprietários de padarias, chamados de “padeiros mestres” (*master bakers*) ou “padeiros chefes” (*boss bakers*), eram ex-empregados que conseguiram montar o seu próprio negócio e empregavam poucas pessoas, em sua maioria, do gênero masculino, jovens e de origem estrangeira. Esses *master bakers* tinham pouco poder para negociar o preço da farinha ou fazer estoque e sua forma de redução de custos era justamente os salários, os termos e as condições do emprego (KENS, 1998, p. 8-12).

Os trabalhadores tinham a esperança de participar do aumento da riqueza, mas as horas de trabalho eram um problema em razão do salário, primeira preocupação dos empregados, embora não houvesse uma correlação entre a remuneração e o número de horas por dia de trabalho, que normalmente era de 12-14 horas em 6-7 dias na semana. Os salários eram muito baixos e as condições de trabalho péssimas. O ambiente de trabalho era insalubre por causa das construções de esgoto na época, da fumaça dos fornos, do local com pouca luz e com má ventilação, muito calor ou frio, os utensílios, os equipamentos e o próprio local eram raramente limpos.⁶⁸ O trabalho nesse ambiente facilitava o contágio de uma doença chamada *consumption*⁶⁹ que foi considerada o grande mal do século XIX. Além disso, o trabalho muitas vezes era realizado a noite e extremamente fatigante, pois os empregados ainda carregavam os sacos ou toneis de farinha e não havia muito tempo para o descanso ou para o lazer (KENS, 1998, p. 6-10, 12-16,73).

Embora o grande temor desses trabalhadores fosse o desemprego, teve início uma reação com atuação dos movimentos sindicais. Os trabalhadores passaram a se

⁶⁷ Essas padarias (*cellar bakeries*) normalmente ficavam nos porões das casas (*tenente-house cellars*) e não estavam preparadas para o uso comercial (KENS, 1998, p. 8).

⁶⁸ De acordo com Kens (1998, p. 9, tradução livre), “O lavatório e os sanitários eram geralmente inadequados e os trabalhadores raramente lavavam as mãos antes de trabalharem com os alimentos. Um relatório observou que ao mover massa pesada, os padeiros carregavam-na frequentemente de encontro a seus torsos nus e suados e aquelas facas utilizadas para cortar os pães eram transportadas na boca dos padeiros. A impureza era agravada em algumas lojas, onde os empregados faziam suas camas em bancadas, barris ou sacos de farinha”.

⁶⁹ Os dicionários médicos modernos definem a *consumption* como sendo uma palavra arcaica para tuberculose, porém com algumas diferenças (KENS, 1998, p.10).

sindicalizar para aumentar o seu poder de barganha em favor de melhores salários e condições laborais, inclusive quanto à limitação da jornada de trabalho.

A demanda por um dia de oito horas de trabalho levou à constituição da União Nacional dos Trabalhadores, primeira organização sindical nacional, criada em 1866. A situação laboral era tão drástica que, em 1881, foi realizada uma greve dos padeiros de Nova York para que fosse fixado um limite de doze horas de trabalho por dia, as quais considerando o trabalho em seis a sete dias na semana daria uma carga horária semanal de 72 a 84 horas, respectivamente (KENS, 1998, p. 13-17).

E mais do que argumentos sociais, de higiene e de segurança do trabalho, a redução das horas de trabalho era amparada também com base em fundamentos de caráter econômico. Uma das teorias defendidas por líderes trabalhistas na época, como Ira Steward, era a de que aumentando empregos e riquezas, haveria mais trabalhadores e uma jornada de trabalho com menos horas sustentaria de forma permanente o mercado, pois esse acréscimo de trabalhadores também traduziria em mais consumidores dos produtos manufaturados, sendo o consumo a base econômica da produção. Ao contrário do que havia sido ensinado pela economia clássica, o bem-estar da classe trabalhadora não dependia do bem-estar dos empregadores, mas, ao revés, para o bem-estar dos empregadores era necessário assegurar a capacidade de consumo das massas de maneira a garantir mercados mais estáveis (KENS, 1998, p.18-19).

Acreditava-se que a mecanização melhoraria a produtividade, os preços diminuiriam, a demanda subiria, mais capital seria investido e mais empregos criados e até mesmo as pessoas que estavam fora do mercado de trabalho em razão da mecanização, encontrariam empregos. Porém, o motivo que estimulava os empregadores que pretendiam mostrar a sua posição hierárquica de comando, que consideravam que menos horas de trabalho levaria a redução da produção era o lucro (KENS, 1998, p. 19).

Mesmo antes da aprovação da *Bakeshop Act* (1895), Illinois, Wisconsin, Missouri, Connecticut, Pensilvânia e o próprio Estado de Nova York (em 1868), já tinham instituído leis sobre a jornada de trabalho de oito horas.⁷⁰ Porém, para não

⁷⁰ É bem verdade que em *Holden v. Hardy* (169 U.S. 366) julgado em 1898, e, portanto, antes do caso *Lochner*, a Suprema Corte considerou válido o exercício do poder de polícia do Estado de Utah, sem violação da 14ª Emenda, em relação à Lei de 30 de março de 1896, que estabelecia que a jornada de trabalho dos empregados em minas deveria ser de oito horas por dia, exceto nos casos de emergência em que a vida ou a propriedade estivesse em perigo iminente.⁷⁰ Tratava-se da presunção de constitucionalidade da legislação social, o que foi modificado com o julgamento do caso *Lochner*, momento em que a Suprema Corte passou a absorver a “presunção de inconstitucionalidade” das leis

conferir efetividade a tais regulações, setenta empresas manufatureiras de Chicago, concordaram entre elas e instituíram a prática de pagar os trabalhadores por hora, mantendo as mesmas condições de trabalho, de forma que os empregadores apenas diziam como os trabalhadores estavam sendo pagos.⁷¹ Os trabalhadores reagiram e fizeram uma manifestação em 1º de maio de 1867, mas logo depois foram obrigados a retornarem ao cumprimento da antiga jornada de trabalho. Mais uma vez, houve algumas reações como greves em algumas indústrias, seguidas de motins, o que levou a opinião pública a se posicionar contra os trabalhadores. Essas primeiras legislações⁷² também continham uma cláusula de contrato livre, ou seja, dispunha sobre o limite diário de oito horas de trabalho, salvo se fosse acordado de outra maneira pelo empregado e pelo empregador (KENS, 1998, p. 20-21).

Porém, após a decisão do caso *Lochner*, a Suprema Corte em *Hammer v. Dagenhart* (247 U.S. 251) invalidou, em 1918, a *Keating-Owen Labor Act* de 1916, que proibia transferência interestadual de bens produzidos pelo trabalho infantil, contudo, tendo se baseado para tanto de uma cláusula de comércio e, portanto, pouco tinha a ver com o caso *Lochner*.⁷³ Entretanto, isso significava o Estado negativo, no sentido de que o ideal do *laissez-faire*-social darwinismo ainda não tinha sido abandonado pela interpretação majoritária da Suprema Corte. Em *Adkins v. Children's Hospital* (261 U.S. 525), julgado em 1923 a Suprema Corte anulou uma lei federal que criou um salário mínimo para mulheres e crianças que trabalhavam no Distrito da Columbia (KENS, 1998, p.172-173).

sociais, cabendo ao Estado o ônus de provar a necessidade do implemento das medidas de restrição à liberdade contratual amparada pela 14ª Emenda (RAMOS; OLIVEIRA JUNIOR, 2014, p. 33-34).

⁷¹ Em termos políticos, havia uma oposição à legislação de horas de trabalho, que estava ligada à noção tradicional de liberdade, dentro do pensamento Jacksoniano, mais próxima ao americano comum (KENS, 1998, p. 20).

⁷² Outros casos importantes da Era *Lochner* que repercutiram para o enfraquecimento da organização sindical dos trabalhadores foram: *Danbury Hatters' Case* ou simplesmente *Loewe v. Lawlor* (208 U.S. 274) julgado em 1908, em que a Suprema Corte determinou a aplicação da lei antitruste americana *Sherman Act*, de 1890 contra os sindicatos ou associações trabalhistas, atingindo o poder de negociação dos trabalhadores; e, também no mesmo ano, o caso *Adair v. United States* (208 U.S. 161), no qual foi declarada a inconstitucionalidade da *Erdman Act*, de 1898, que proibia os chamados *yellow dog contracts*, ou seja, empregadores não poderiam dispensar seus empregados com base unicamente na participação ou filiação destes em sindicatos. Neste último caso, as alegações utilizadas eram liberdade contratual entre empregados e empregadores e a violação da 5ª Emenda que impede a privação da liberdade de um particular ou de propriedade sem o devido processo legal. *Loewe v. Lawlor*, 208 U.S. 274 (1908). N. 388. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/208/274/case.html>>. Acesso em: 1 jan. 2018. *Adair v. United States*, 208 U.S. 161 (1908). N. 293. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/208/161/case.html>>. Acesso em: 1 jan. 2018.

⁷³ *Hammer v. Dagenhart*, 247 U.S. 251 (1918). N. 704. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/247/251/case.html>>. Acesso em: 1 jan. 2018.

Somente em 1937, durante o período de reestruturação econômica do *New Deal*, o caso *West Coast Hotel v. Parrish* (300 U.S. 379)⁷⁴ evidenciou o fim da Era Lochner.⁷⁵ Ao defender o salário mínimo no Estado de Washington, a Suprema Corte rejeita a doutrina da liberdade irrestrita de contratação e expressamente anula a decisão em *Adkins v. Children's Hospital* (KENS, 1998, p.173-176).

A Era Lochner demonstrou como a maioria da composição da Suprema Corte estava fora de contato com os anseios e as necessidades da sociedade americana como um todo. A Corte estava ainda distanciada da reforma econômica e social da *Progressive Era* (1890-1920), período em que mudanças na economia com expansão das indústrias, da construção de ferrovias, do comércio em geral, com acentuada imigração de europeus demandavam por leis que proporcionassem um maior grau de proteção às relações de trabalho e ao bem-estar geral.⁷⁶

1.5.1 O caso *Lochner v. New York* e suas peculiaridades

Joseph Lochner era proprietário de uma pequena padaria em Utica, Nova York. Em 1902, ele foi multado no valor de 50 (cinquenta) dólares por ter violado uma Lei do Estado de Nova York, a *Bakeshop Act* (1895), que limitava os trabalhadores de padarias de trabalhar mais de dez horas por dia ou sessenta horas por semana.

⁷⁴ Em *West Coast Hotel v. Parrish* a Suprema Corte entendeu que era constitucionalmente legítimo o estabelecimento de salário mínimo para as mulheres. O fundamento utilizado foi que a Constituição norte-americana não mencionava especificamente da liberdade contratual. A Suprema Corte também entendeu que empregados e empregadores não eram igualmente “livres” na negociação de contratos, uma vez que os empregados muitas vezes sofriam restrições econômicas. *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U.S. 379 (1937). No. 293. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/300/379/case.html>>. Acesso em: 01 jan. 2018.

⁷⁵ Essa mudança jurisprudencial foi fruto do embate e pressão do presidente democrata Franklin Delano Roosevelt (1933-1945) para garantir que as suas medidas econômicas implementadas no *New Deal* não fossem invalidadas pela Suprema Corte. Roosevelt chega a elaborar em 1937 o *Court-Packing Plan* que era um projeto de lei prevendo a nomeação de mais um Justice para cada outro que ultrapassasse a idade de 70 anos, que tivesse servido pelo menos dez anos, até um máximo de seis *Justices* extras, mas depois não acabou sendo aprovado pelo Congresso. De fato, Roosevelt só consegue o seu intento quando sucedeu uma nova composição dos *Justices* na Suprema Corte em razão da aposentadoria de alguns juizes (BAUM, 2016, p. 22-23). Daniel Sarmento e Claudio Pereira de Souza Neto (2012, p. 311) citam Roosevelt como exemplo de mutação constitucional pelo poder executivo, mas reconhece que o *New Deal* não acarretou “uma mudança formal da Constituição estadunidense, que levasse à incorporação de uma dimensão mais social àquele texto, nem tampouco ao reconhecimento, pela via jurisprudencial, de algum dever estatal constitucionalmente imposto de garantia de direitos sociais ou de promoção de justiça distributiva”.

⁷⁶ Na época da administração do Presidente democrata Grover Cleveland (períodos de 1885-1889 e 1893-1897), que era um firme opositor do protecionismo, adotava uma política de não interferência governamental, de modo que não houve o desenvolvimento de uma política econômica que fortalecesse a confiança pública, traduzindo-se em uma política fria para os americanos (KENS, 1998, p. 39-40).

O poder de polícia do Estado visava coibir o abuso dos empregadores para com os trabalhadores em padarias, quanto às condições mínimas de saúde no que se referia às condições sanitárias, encanamentos, armazenamentos de produtos, padrões mínimos para os dormitórios, etc. e à limitação da jornada de trabalho. As sanções para quem violasse a *Bakeshop Act* variavam de cinquenta dólares ou dez dias na cadeia para a primeira violação a duzentos cinquenta dólares e até mais de trinta dias na cadeia para a terceira ofensa (KENS, 1998, p. 2-3, 49, 67).

Lochner queria que seus empregados trabalhassem além das dez horas previstas na lei no maior quina, alegando que a sua conduta era lícita, porque ele tinha liberdade para contratar e também porque havia a concordância dos seus empregados. Após uma segunda infração, Lochner contratou como seu advogado um ex-líder sindical, Henry Weismann⁷⁷, para contestar a multa aplicada. Antes de apelar à Suprema Corte, Lochner chegou a recorrer à Divisão de Recursos da Suprema Corte de Nova York e depois a Corte de Apelações do referido Estado, tendo sido mantida a condenação em ambas as instâncias.⁷⁸

Os argumentos em defesa de Lochner foram no sentido de que ele possuía o direito “comprar ou vender mão de obra” em condições razoáveis, com base na sua autonomia da vontade de fazer um contrato em relação ao seu negócio, e que esse direito fazia parte da liberdade do indivíduo protegida pela 14ª Emenda da Constituição de 1787, a menos que houvesse alguma circunstância que excluísse o direito, como aquelas que dizem respeito à segurança, à saúde, à moral e ao bem-estar geral do público. Mas,

quando o Estado, por sua legislatura, no exercício assumido de seus poderes de polícia, aprovou uma lei que limita seriamente o direito ao trabalho ou o direito de contrato em relação aos meios de subsistência entre pessoas que são *sui juris* (ambos empregador e empregado), torna-se de grande importância determinar quais prevalecerão, - o direito do indivíduo de trabalhar pelo tempo que ele escolher, ou o direito do Estado de impedir que o indivíduo trabalhe ou de pactuar qualquer contrato para trabalhar, além de um certo tempo prescrito pelo Estado.⁷⁹

⁷⁷ Henry Weismann nasceu na Alemanha, tornou-se um padeiro e foi para os EUA já adulto. Ele foi dono de duas padarias e líder sindical da *Journeyman Bakers'* e da *Confectioners' International Union of America*. Mesmo tendo se formado em Direito, ele contou com ajuda do advogado Frank Harvey Field para a confecção do recurso que chegou à Suprema Corte (KENS, 1998, p. 52-53).

⁷⁸ Maiores informações processuais sobre o caso *Lochner v. New York* estão disponíveis em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/198/45>> e <<http://caselaw.findlaw.com/us-supremecourt/198/45.html>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

⁷⁹ Tradução livre de: “Therefore, when the state, by its legislature, in the assumed exercise of its police powers, has passed an act which seriously limits the right to labor or the right of contract in regard to their means of livelihood between persons who are *sui juris* (both employer and employee), it becomes of great importance to determine which shall prevail,-the right of the individual to labor for such time as he may choose, or the right of

A Suprema Corte entendeu pela inconstitucionalidade da lei que limitava as horas de trabalho e, por via de consequência, promoveu a liberdade contratual de acordo com a autonomia da vontade privada, baseada na 14ª Emenda. Porém, desde o julgamento do caso mais famoso que revelou com mais ênfase a concepção do controle de constitucionalidade em *Marbury vs. Madison* (1807) a interpretação da Suprema Corte de que a Constituição seria “a lei suprema da terra”⁸⁰, no caso *Lochner* significou uma interpretação liberal da autonomia da vontade de acordo com o devido processo substantivo.

O devido processo substantivo (*substantive due process*) nada mais era do que o uso da cláusula do devido processo para proteger direitos substantivos à propriedade. A Suprema Corte entendia que a regulação pelo Estado sem equidade não poderia violar os direitos de liberdade e de propriedade sem o devido processo legal⁸¹.

Como esclarece Bernard Schwartz (1997, p. 73, tradução livre),

Lochner estabeleceu o tema para a interpretação da Suprema Corte como uma restrição substantiva. O devido processo substancial é essencialmente uma proibição contra uma ação governamental arbitrária. A ação arbitrária é sinônimo de uma ação desarrazoada e o devido processo se torna um teste de razoabilidade.

Porém, na prática, observou-se que a intenção de usar o devido processo legal como um argumento não foi para garantir, de fato, a imparcialidade ou a isonomia de julgamento em que verdadeiramente houvesse uma extrapolação ou ilegitimidade do poder legiferante do Estado. Foi utilizado, de outra forma, para examinar o conteúdo da lei (*Bakeshop Act*) conforme um critério substantivo que levou à invalidação desta.

A decisão da Suprema Corte desconsiderou que os trabalhadores à época não detinham quaisquer chances de obterem maiores êxitos na conquista de melhores condições de trabalho através de negociações voluntárias por parte dos empregadores, daí a necessidade da intervenção estatal na criação da norma de proteção. A maioria da Suprema Corte Norte-

the state to prevent the individual from laboring, or from entering into any contract to labor, beyond a certain time prescribed by the state”. Disponível em: <<http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/198/45.html>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

⁸⁰ Kens (1998, p. 95, tradução livre, destaques do autor) afirma que: “O poder dos tribunais federais de declarar as leis estaduais inconstitucionais não era uma nova criação. Está implícito no próprio documento, como aplicação lógica da sua declaração no artigo 6º de que a Constituição e as leis dos Estados Unidos serão ‘a lei suprema da terra’”.

⁸¹ No caso *Lochner*, a Suprema Corte, na relatoria do Juiz Peckham afirmou que “A lei deve ter uma relação mais direta entre meios e fins, e a finalidade mesma precisa ser apropriada e legítima, antes que possa ser considerada válida uma lei que interfira com o direito geral de um indivíduo de ser livre em sua pessoa e em seu poder de contratar quanto ao seu próprio trabalho.” (tradução livre) Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/constitution/amendmentxiv>> Acesso em: 26 mar. 2017.

Americana parecia não compreender que a doutrina da liberdade contratual escondia ou ignorava o poder de barganha desigual entre empregador e empregados.⁸²

O caso *Lochner* envolveu questões não apenas no trato econômico e do social, mas no próprio sistema político americano, pois o poder de polícia tinha por escopo fiscalizar e se necessário, conter a autoridade estadual. Neste sentido, esclarece Kens (1998, p. 155-156, tradução livre):

É importante enfatizar que a ideia do poder de polícia como parte de um esquema de limitações da autoridade estatal não existia antes da Guerra Civil. Tradicionalmente significava simplesmente o poder de governar. A noção do devido processo substantivo e a doutrina da liberdade de contrato também foram relativamente novas ideias. Nenhum destes conceitos será encontrado nas palavras da Constituição e durante a era do *laissez-faire*, eles não eram aplicados em nada como a maneira tradicional. [...] Estas três doutrinas estavam firmemente ligadas. O devido processo legal substantivo aparelhou o judiciário com um veículo para supervisionar a legislação estadual. Liberdade de contrato deu à Suprema Corte um ideal, ou valor, para aplicar. Ele ficou como um padrão fixo, mas obviamente não poderia ser absoluto. O poder de polícia foi a variável e, portanto, a chave para compreender as decisões daquela Era.

O que fez o caso *Lochner* ser importante consoante Schwartz (1997, p.73, tradução livre) foi que o controle judicial tinha um propósito particular de invalidar leis estaduais que conflitassem com o pensamento *laissez-faire* dominante na virada do século e “qualquer invasão legislativa à ordem econômica existente tornou-se suspeita”. Dessa forma, quando uma determinada lei social não se ajustava às noções da maioria dos *Justices* como legislação apropriada para um sistema de livre iniciativa, era invalidada pela Suprema Corte.⁸³ Como Kens (1998, p. 183, tradução livre) argumenta, “a versão da liberdade encontrada no constitucionalismo *laissez-faire* enfatiza um desejo de ser livre da interferência do governo”, mas o problema da teoria *laissez-faire* que se baseava em certo tipo de liberdade econômica era saber para quem ela deveria ser assegurada e não discutir se é com ou sem liberdade.

Mas como veremos a seguir, ao analisar o voto dissidente do *Justice* Holmes no caso *Lochner*, uma Constituição não é idealizada para incorporar uma determinada teoria

⁸² Cf. crítica no prefácio do livro *Lochner v. New York. Economic Regulation on Trial*. University Press of Kansas, 1998.

⁸³ “Court control was directed to a particular purpose—the invalidation of state laws that conflicted with the *laissez-faire* thinking that prevailed at the turn of the century. To a Court that adopted the *Lochner* approach, the “liberty” protected by the Fourteenth Amendment became synonymous with governmental hands-off in economic affairs. Any legislative encroachment on the existing economic order became suspect. “For years,” the Supreme Court itself conceded in 1952, “the Court struck down social legislation when a particular law did not fit the notions of a majority of Justices as to legislation appropriate for a free enterprise system” (SCHWARTZ, 1997, p.73).

econômica, mas é elaborada para pessoas com visões diferentes, o que abarca o pluralismo na sociedade.

1.5.1.1 A decisão majoritária e os votos dissidentes da Suprema Corte Norte-Americana

Por cinco votos a quatro o pedido de Lochner foi acolhido e declarada a inconstitucionalidade da *Bakeshop Act*.⁸⁴ O relator do caso foi o *Justice* Peckham que invalidou a referida lei trabalhista sob o fundamento de que era uma “interferência desarrazoada, desnecessária e arbitrária com o direito e a liberdade do indivíduo de contrair-se em relação ao trabalho, e, como tal, está em conflito com a Constituição Federal”.⁸⁵ Peckham de posição conservadora, favorável ao não intervencionismo estatal na regulação das relações sociais trabalhistas e à liberdade contratual entendeu que jornada de trabalho dos padeiros não tinha qualquer relação com a saúde pública ou segurança dos trabalhadores ou dos consumidores, motivo pelo qual a Lei *Bakeshop* configurava exercício ilegítimo do poder de polícia do Estado de Nova York.⁸⁶ Para fundamentar o seu entendimento quanto à sua interpretação constitucional, Peckham cita o caso *Allgeyer v. Louisiana* (165 U.S. 578), julgado em 1897 pela Suprema Corte que entendeu que nenhum Estado pode privar qualquer pessoa de vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal previsto na 14^a

⁸⁴ Na época da decisão do caso Lochner (1905) compunham a Corte Suprema os *Justices* Rufus W. Peckham, Oliver Wendell Holmes, John Marshall Harlan, William R. Day, Edward D. White, Melville Weston Fuller, David Brewer, Henry B. Brown e Joseph McKenna. A maioria vencedora foi composta pelos *Justices* Peckham (indicado pelo presidente democrata Grover Cleveland), acompanhado por Fuller, Brewer, Brown e McKenna. Os votos dissidentes foram dos *Justices* Holmes (indicado pelo Presidente republicano Theodore Roosevelt) e Harlan (indicado pelo Presidente republicano Rutherford Bichard Hayes), acompanhado por White e Day (GREENHOUSE, 2012, p. 97-98).

⁸⁵ “Section 110 of the labor law of the State of New York, providing that no employes shall be required or permitted to work in bakeries more than sixty hours in a week, or ten hours a day, is not a legitimate exercise of the police power of the State, but an unreasonable, unnecessary and arbitrary interference with the right and liberty of the individual to contract in relation to labor, and, as such, it is in conflict with, and void under, the Federal Constitution”. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/198/45#writing-USSC_CR_0198_0045_ZO>. Acesso em: 23 mar. 2017.

⁸⁶ O direito geral de fazer um contrato em relação ao seu negócio faz parte da liberdade protegida pela Décima Quarta Emenda, o que inclui o direito de comprar e vender mão-de-obra, exceto quando controlada pelo Estado no exercício legítimo de seu poder de polícia. A liberdade de contrato de trabalho inclui ambas as partes; um tem tanto direito de comprar como o outro tem para vender o trabalho. Não há fundamento razoável, em termos de saúde, por interferir com a liberdade da pessoa ou o direito de livre contrato, determinando as horas de trabalho, na ocupação de um padeiro. Tampouco pode ser justificada uma lei que limite essas horas uma lei de saúde para salvaguardar a saúde pública ou a saúde dos indivíduos que seguem essa ocupação. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/198/45#writing-USSC_CR_0198_0045_ZO> e <<http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/198/45.html>>. Acesso em: 23 mar. 2017. Peckham também afirmou que: “There is no contention that bakers as a class are not equal in intelligence and capacity to men in other trades or manual occupations, or that they are able to assert their rights and care for themselves without the protecting arm of the State, interfering with their independence of judgment and of action”. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/198/45#writing-USSC_CR_0198_0045_ZO>. Acesso em: 23 mar. 2017.

Emenda.⁸⁷ Ressalta-se, porém, que o devido processo legal até o caso *Allgeyer v. Louisiana* significava uma garantia de que para a aplicação da lei certos procedimentos deveriam ser observados e não a interpretação do devido processo substantivo.⁸⁸

Para Schwartz (1997, p. 37) a jurisprudência de Peckham atingiu o seu ponto culminante em *Lochner v. New York* através do entendimento fundado no que o mencionado *Justice* chamaria de "os direitos mais sagrados da propriedade e da liberdade individual do contrato", que não deveria haver qualquer interferência com eles e que os abusos econômicos deveriam ser tratados por leis gerais do comércio e pela lei da oferta e procura e não por uma lei.⁸⁹ E Schwartz (1997, p. 37, tradução livre) ainda prossegue:

O que tornou a jurisprudência de Peckham tão importante é que tanto refletiu como definiu o tom para o pensamento jurídico dominante da época. Por trás disso, o poder corporativo poderia operar sem interferência legal. Na abordagem de Peckham, a concepção negativa da lei chegou ao seu clímax judicial. Os juízes agora viam sua tarefa não como um fazer leis para atender às necessidades em mudança, mas de estabilização e formalização. A própria lei tornou-se o grande baluarte contra a mudança econômica e social.

A Suprema Corte no caso *Lochner* discordou da teoria econômica em que o legislador tinha agido que considerou a lei nova-iorquina como sem razoabilidade. O Tribunal indicou que a razoabilidade devesse ser determinada como um fato objetivo pelo julgamento independente do juiz. Ao tornar inválida uma lei que prescreve horas máximas para os padeiros, a Suprema Corte substituiu a decisão do legislador e inferiu que a lei não estava razoavelmente relacionada com os fins para os quais o poder governamental pudesse ser validamente exercido (SCHWARTZ, 1997, p. 73).

⁸⁷ O *Justice* Peckham também foi o relator do caso *Allgeyer v. Louisiana*. Disponível em: <<http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/198/45.html>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

⁸⁸ Kens (1998, p. 140, tradução livre) esclarece que: "A mutação inicial da garantia do devido processo legal da 14ª Emenda forneceu os meios pelos quais a Suprema Corte foi capaz de rever o conteúdo das leis relativas à gestão de seus assuntos internos por um Estado. Então a liberdade de contrato forneceu uma teoria constitucional extra sobre o qual o limite do *laissez-faire* foi erguido em torno do poder de polícia do Estado."

⁸⁹ Peckham's jurisprudence reached its culmination in *Lochner v. New York*, where the Peckham opinion pushed freedom of contract to its zenith. *Lochner* was, however, merely illustrative of the Peckham jurisprudence, founded as it was on what he called "the most sacred rights of property and the individual liberty of contract." Any effort to interfere with them "should [not] be indulged in." Economic abuses, declared a Peckham opinion, should be dealt with not by a law, which "will not, as seems to me plain, even achieve the purposes of its authors," but by "the general laws of trade [and] the law of supply and demand." (SCHWARTZ, 1997, p. 37).

No voto de dissidência do *Justice Harlan*, que já estava há vinte e seis anos na Suprema Corte quando da decisão do caso *Lochner* (KENS, 1998, p. 134), foram destacadas as péssimas condições de saúde dos trabalhadores em padarias.⁹⁰

No entendimento do *Justice Harlan*, a Lei *Bakeshop* tratava de um exercício razoável do poder de polícia do Estado principalmente porque regulava as condições de trabalho e sanitárias afetando o bem estar geral, motivo pelo qual a lei em apreço representava a própria vontade do povo nova-iorquino.⁹¹ Por conseguinte, a única questão que a Corte deveria atentar é saber se os meios concebidos pelo Estado para a lei são relevantes para um fim válido.

Embora o *Justice Holmes*, que estava há menos de dois anos na Suprema Corte quando o caso *Lochner* teve a sua decisão (KENS, 1998, p. 136), fosse descrito como um defensor da autocontenção judicial⁹², ele forneceu a melhor e a mais condizente interpretação da 14ª Emenda no sentido de que a Constituição norte-americana é feita para pessoas de pontos de vista diferentes e que ela não absorveu a ideia do darwinismo social *laissez-faire* ou de outra determinada teoria econômica:

[...] A decisão de manter uma lei de oito horas para os mineiros ainda é recente. Hardy, 169 U.S. 366. Algumas dessas leis incorporam convicções ou preconceitos que os juízes provavelmente compartilharão. Alguns não podem. Mas uma Constituição não pretende encarnar uma teoria econômica particular, seja do paternalismo e da relação orgânica do cidadão com o Estado ou do *laissez-faire*. É feita para pessoas de pontos de vista fundamentalmente diferentes e o acidente de nós acharmos de certas opiniões naturais e familiares ou novas e até chocantes, não deve influir no nosso julgamento quanto à questão de estar ou não a lei que as incorpora em conflito com a Constituição dos Estados Unidos.⁹³

⁹⁰ “Professor Hirt, in his treatise on the “Diseases of the Workers,” has said: The labor of the bakers is among the hardest and most laborious imaginable, because it has to be performed under conditions injurious to the health of those engaged in it. It is hard, very hard work, not only because it requires a great deal of physical exertion in an overheated workshop and during unreasonably long hours, but more so because of the erratic demands of the public, compelling the baker to perform the greater part of his work at night, thus depriving him of an opportunity to enjoy the necessary rest and sleep, a fact which is highly injurious to his health. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/198/45#writing-USSC_CR_0198_0045_ZO>. Acesso em: 23 mar. 2017.

⁹¹ Lêda Boechat Rodrigues Rodrigues (1992, p.131) expõe: “[Juiz Harlan] chamava a atenção para a abundância de testemunhos médicos demonstrativos de ser a duração de vida dos padeiros abaixo da média e de estarem eles mais sujeitos a irritações dos olhos, dos pulmões e dos brônquios, o que bastava para colocar a lei na órbita da discricção legislativa”.

⁹² A autocontenção judicial foi empregue no sentido oposto ao ativismo judicial, no sentido de que a interpretação judicial não pode criar uma política pública ou substituí-la por outra. Disponível em: <<http://www.nlnrac.org/critics/oliver-wendell-holmes>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

⁹³ “[...] The decision sustaining an eight hour law for miners is still recent. Holden v. Hardy, 169 U.S. 366. Some of these laws embody convictions or prejudices which judges are likely to share. Some may not. But a constitution is not intended to embody a particular economic theory, whether of paternalism and the organic relation of the citizen to the State or of *laissez-faire*. It is made for people of fundamentally differing views, and

Além do entendimento de Holmes de que a Suprema Corte não poderia interferir no poder do legislador quanto à regulação da economia, o seu voto dissidente também esclarece que o texto da Constituição norte-americana não consagrou a liberdade contratual ampla e irrestrita:

As proposições gerais não decidem casos concretos. A decisão dependerá de um julgamento ou intuição mais sutil do que qualquer premissa maior articulada. Mas penso que a proposição que acabamos de afirmar, se for aceita, nos levará muito para o fim. Toda opinião tende a se tornar uma lei. Eu penso que a palavra liberdade na Décima Quarta Emenda é pervertida quando é realizada para impedir o resultado natural de uma opinião dominante, a menos que se possa dizer que um homem racional e justo necessariamente admita que a lei proposta violaria princípios fundamentais assim como eles foram compreendidas pelas tradições de nosso povo e da nossa lei. [...] ⁹⁴

Rodrigues (1992, p. 131-133) entende que o Juiz Holmes aceitou o princípio da constitucionalidade da Lei *Bakeshop* e explica que:

Se a Corte estava disposta a manter as medidas protetoras do trabalhador, como em certos casos ligados às leis limitativas das horas de trabalho, afirmava estarem os fatos suficientemente provados; se, ao contrário, queria invalidar legislação comparável àquela, como a referente ao salário-mínimo para as mulheres e crianças, declarava, simplesmente, não ver relação razoável entre a lei e os legítimos objetivos da saúde ou segurança e a invalidava sob o fundamento de constituir interferência arbitrária na liberdade de contrato.

Verifica-se nas proposições de Holmes acima transcritas que o ativismo não atuou a favor da democracia na medida em que o entendimento majoritário da Suprema Corte acabou por conferir uma nova interpretação ao texto da 14ª Emenda, sem que, entretanto, houvesse modificação formal do texto originário. Embora houvesse entendimentos em sentido contrário quanto ao caso *Lochner*, a escolha de valores através da interpretação judicial pode ser feita através da razoabilidade a ser definida com apoio de critérios objetivos em cada caso

the accident of our finding certain opinions natural and familiar or novel and even shocking ought not to conclude our judgment upon the question whether statutes embodying them conflict with the Constitution of the United States". (tradução livre) Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/198/45#writing-USSC_CR_0198_0045_ZO>. Acesso em: 23 mar. 2017.

⁹⁴ "General propositions do not decide concrete cases. The decision will depend on a judgment or intuition more subtle than any articulate major premise. But I think that the proposition just stated, if it is accepted, will carry us far toward the end. Every opinion tends to become a law. I think that the word liberty in the Fourteenth Amendment is perverted when it is held to prevent the natural outcome of a dominant opinion, unless it can be said that a rational and fair man necessarily would admit that the statute proposed would infringe fundamental principles as they have been understood by the traditions of our people and our law.[...]". (tradução livre). Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/198/45#writing-USSC_CR_0198_0045_ZO>. Acesso em: 24 mar. 2017.

concreto, e não pela impressão subjetiva dos juízes, sem qualquer neutralidade.⁹⁵ Aliás, não caberia a Suprema Corte definir os critérios para ditar o que seria uma política de regulação econômica razoável, haja vista que a função judicial não é coadunável com decisões que requerem análise econômica, motivo pelo qual deveria ter sido considerada, neste caso, certa autocontenção judicial (*judicial restrain*).⁹⁶

1.5.2 As “lições” do caso *Lochner* para as reformas de austeridade

O posicionamento majoritário relativo à tese da liberdade contratual absoluta no caso *Lochner v. New York* simplesmente ignorou a desigualdade do poder de negociação individual entre empregados e empregadores por melhores condições de trabalho e até mesmo a necessidade de proteção da saúde pública. A Suprema Corte norte-americana, ao tentar saber qual a finalidade da lei criada pelo Legislativo Nova-iorquino, não pareceu estar usando do critério de razoabilidade do poder de polícia do Estado, mas sim tentando controlar a política econômica desse Estado. O direito de contratar trabalhadores de forma livre baseado tão simplesmente na autonomia privada não era um direito respaldado pelo devido processo legal da 14ª Emenda, porém esse foi o entendimento que veio a prevalecer durante uma Era.

A oposição a qualquer política pública de intervenção na economia e a leitura ultralibertária da Constituição Americana por parte da Suprema Corte no caso *Lochner* (SARMENTO e SOUZA NETO, 2012, p.79) foram prejudiciais para as relações sociais trabalhistas norte-americanas justamente em razão da mutação constitucional ocorrida com a transformação dos valores sociais, o que só veio a ocorrer na administração do Presidente Roosevelt, na segunda metade da década de 1930.⁹⁷ Foi constatado que a ausência de restrições à liberdade contratual para conter o poder exploratório patronal exacerbado não se

⁹⁵ Stephen M. Griffin (1996, p. 168) considera que *Lochner* era justificável pelos padrões prevalentes na virada do século. David A. Strauss (2003, p. 375) entende como defensável a liberdade de contrato, mas não a sua exaltação, ao afirmar que: “My conclusion, in a word, is that the *Lochner-era* Court acted defensibly in recognizing freedom of contract but indefensibly in exalting it. Freedom of contract, judged by the standards that developed in the last half of the twentieth century, is a plausible constitutional right It might merit careful, case-by-case enforcement, undertaken with sensitivity to the limitations of the right as well as its value [...]”

⁹⁶ É o que parece entender Cass Sunstein (1987, p. 874) quando afirma que o caso *Lochner* deve ser analisado a partir dos conceitos como neutralidade constitucional e inação do governo em respeito pelo comportamento de atores privados.

⁹⁷ Foi no governo de Franklin D. Roosevelt como política do *New Deal* que a *Fair Labor Standards Act* (FLSA) foi aprovada pelo Congresso norte-americano em 1938. Esta lei trabalhista que vigora até os dias atuais, apesar de ter sofrido algumas alterações, estabeleceu um salário mínimo, uma compensação para o empregado que trabalhasse além de 40 horas semanais e determinou a proibição do trabalho infantil. Cf. Jonathan Grossman, historiador do United States Department of Labor. Disponível em: <<https://www.dol.gov/oasam/programs/history/flsa1938.htm#40>> e <<https://www.dol.gov/whd/regs/statutes/FairLaborStandAct.pdf>>. Acesso em: 01 jan.2018.

justificava porque a norma protetiva ao trabalho serviu até mesmo como forma de assegurar que valores mais importantes como a pessoa humana fossem preservados.

Como assevera Bruce Ackerman (2006, p. 89-90), ainda nos dias “atuais” o direito de liberdade individual dos estadunidenses nas escolhas profissionais prevalece em muitas situações, mas quanto a certas condições de trabalho os trabalhadores, apesar de terem determinados direitos fundamentais básicos assegurados, não negociam “livremente”. Segundo Ackerman (2006, p.87-88),

Para a maioria massiva dos estadunidenses de hoje, a denúncia constitucional do caso *Lochner* sobre o limite máximo de horas de trabalho, limitando a classe dos padeiros a sessenta (!) horas de trabalho por semana, fala com uma voz alheia. Ainda valorizamos muito o direito individual estadunidense de liberdade na escolha profissional. Cinquenta anos após o *New Deal*, entretanto, acreditamos que há algumas coisas que os trabalhadores não deveriam ser forçados a negociar ou tolerar – como, por exemplo, subordinação racial ou sexual, sem contar com os abusos do trabalho forçado. Muitos de nós não cremos que os empregadores devam colocar tais exigências na mesa de negociações. Nós atribuímos determinados direitos básicos como garantias jurídicas aos trabalhadores antes que eles possam negociar com auto-respeito sobre as demais condições de trabalho. Enquanto o escopo adequado desses direitos fundamentais é um assunto infundável para o debate democrático, os esforços do caso *Lochner* para retirar o assunto da agenda, que faz parte da política usual, parecem uma solução ideologicamente extrema para um problema multifacetado. Embora alguns libertários acreditem que o *laissez-faire* seja a melhor filosofia para as relações trabalhistas, pouquíssimos reconhecem que pode haver pontos de vista diferentes. É o que tenho em mente quando afirmo que, segundo os padrões atuais, o caso *Lochner* é moralmente obtuso enquanto que o caso *Dred Scott* é moralmente incorreto.

Ao analisar o caso *Lochner v. New York*, deparamos com algumas questões que guardam relação com o tema da Reforma Trabalhista, sobre a liberdade contratual e em que medida o Estado pode ou deve intervir na regulação das relações de trabalho assalariado, uma vez que a finalidade da lei criada pelo Legislativo deve atender aos anseios do povo para o bem estar geral.

Presume-se que a liberdade de contrato deva refletir as escolhas feitas por aqueles que se beneficiarão mutuamente. Porém, tal premissa não se aplica à relação entre empregado e empregador quando celebram um contrato de trabalho, pois neste instrumento não estão refletidos os interesses de ambas as partes de forma equilibrada. Por isso que a legislação trabalhista normalmente implica em estabelecer certas restrições à liberdade contratual, para fins de proteção e para conferir alguma isonomia, pois o trabalhador assalariado está permanentemente em condição de desigualdade, porque dependente da manutenção do

emprego para a sua subsistência, suas escolhas são limitadas, assim como eram as escolhas dos trabalhadores nos Estados Unidos durante a Era Lochner.

O ensinamento que o caso Lochner deixa para as Reformas Trabalhistas é que, ao contrário da interpretação *laissez-faire* que representa o liberalismo econômico, uma política intervencionista por parte do Estado na regulação Capital e Trabalho se faz necessária de acordo com padrões justos e razoáveis de direitos dos trabalhadores, com amparo nas Convenções da Organização Internacional do Trabalho dentro daquilo que é considerado o patamar “mínimo” civilizatório trabalhista, ainda que persista a alegação de que o custo da força de trabalho assalariado compromete o negócio e que, por conseguinte, inviabiliza a concessão desses direitos.⁹⁸

Entretanto, para que as Reformas trabalhistas, para fins de mutação constitucional quanto à atribuição de um maior valor à liberdade contratual decorrente da prevalência da livre iniciativa dentro da lógica empresarial, fosse amplamente considerada, estas deveriam estar adstritas conforme ocorressem de forma paulatina os avanços dos direitos sociais previstos ou não nas Constituições, tomando-se em consideração as suas efetivas concretudes. Por outro lado, não há critério algum que diga que a concessão ou ampliação dos direitos sociais coíbe a livre iniciativa ou a liberdade contratual. Para que isso acontecesse, não bastaria a mera alegação de baixos lucros ou perda na competitividade no mercado, já que isso faz parte da liberdade de se administrar uma empresa, dos riscos do empreendimento e é

⁹⁸ É de se observar que, durante a discussão do Projeto de lei que deu origem a *Fair Labor Standards Act* (FLSA) de 1938, o argumento utilizado em vários Estados americanos, principalmente os do sul, era o de que os empregadores fechariam os seus estabelecimentos porque perderiam competitividade e não conseguiriam pagar os custos do seu negócio com os salários mínimos a serem pagos aos seus empregados, com a fixação de uma compensação caso as 40 horas semanais fossem ultrapassadas, e que de nada adiantaria haver esses direitos para aqueles que perderiam seus empregos. Neste sentido, reproduzimos parte da gravação da discussão da FLSA de 1938 (U.S. Department of Labor, p. 873, 915, 929): “Proponents of the wage-hour, child-labor bill pressed the attack. They continued to point to “horror stories.” One Congressman quoted a magazine article entitled “All Work and No Pay” which told how, in a company that paid wages in scrip for use in the company store, pay envelopes contained nothing for a full week's work after the deduction of store charges. The most bitter controversy raged over labor standards in the South. “There are in the State of Georgia,” one Indiana Congressman declaimed, “canning factories working ... women 10 hours a day for \$4.50 a week. Can the canning factories of Indiana and Connecticut of New York continue to exist and meet such competitive labor costs?” Southern Congressmen, in turn, challenged the Northern “monopolists” who hypocritically “loll on their tongues” words like “slave labor” and “sweat-shops” and support bills which sentence Southern industry to death. Some Southern employers told the Department of Labor that they could not live with a 25-cent-an-hour minimum wage. They would have to fire all their people, they said. Adapting a biblical quotation, Representative John McClellan of Arkansas rhetorically asked, “What profiteth the laborer of the South if he gain the enactment of a wage and hour law -- 40 cents per hour and 40 hours per week -- if he then lose the opportunity to work?” Disponível em: <<https://www.dol.gov/oasam/programs/history/flsa1938.htm#40>>. Acesso em: 01 jan. 2018.

bem certo que os participantes desse processo conhecem – ou deveriam conhecer – as regras de mercado.⁹⁹

⁹⁹ O economista do Nobel de economia em 2012, Alvin E. Roth (2016, p. 16-23), contesta o mito de um mercado totalmente livre, sem controle, pois entende que os “mercados livres” atuais diferem do *laissez-faire*, em que a liberdade não é um vale-tudo, mas ao revés, os participantes conhecem que o mercado possui as suas regras as quais, por sua vez, são bem elaboradas para o seu bom funcionamento.

2 AS REFORMAS TRABALHISTAS NO BRASIL E NA ESPANHA: O CONTEXTO DA MACRO E DA MICROCOMPARAÇÃO

Apresentam-se neste capítulo a ferramenta do Direito Comparado que não se resume a mero instrumento metodológico de estudo jurídico, mas constitui recurso crucial na propagação dos direitos humanos trabalhistas. O Direito Comparado será utilizado como método de pesquisa em relação às principais mudanças das Reformas Trabalhistas ocorridas na Espanha (2012) e no Brasil (2017).¹⁰⁰ Assim, recorrer-se-á ao Direito Comparado para analisar se, em alguma medida, o modelo protecionista laboral brasileiro restou prejudicado diante da reforma laboral que pretensamente recebeu influência daquela realizada pelo governo Espanhol. Primeiramente, será feita a macrocomparação a partir da análise de alguns aspectos importantes dos dois modelos justtrabalhistas assentes nos ordenamentos do Estado Unitário Regional da Espanha¹⁰¹ e do Estado Composto Federal do Brasil, por representarem duas importantes economias, com Constituições que agregam valores democráticos comuns.¹⁰² A seguir, o confronto será feito entre algumas regras, normas e institutos jurídicos relacionados ao Direito do Trabalho e das Reformas trabalhistas implementadas (microcomparação) nos dois Estados. Nesta parte, o estudo se aterá ao exame das Reformas Trabalhistas na Espanha (2012) e no Brasil (2017), em seus principais aspectos, que decorreram do texto normativo escrito (*law in the books*).

2.1 O DIREITO COMPARADO E A SUA IMPORTÂNCIA NA PROPAGAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

¹⁰⁰ Primeiramente, será apresentada a reforma trabalhista ocorrida na Espanha em 2012, por questão de cronologia dos fatos relativos às mudanças legislativas e que supostamente teria influenciado a ocorrida no Brasil em 2017.

¹⁰¹ A forma política do Estado espanhol é a monarquia parlamentarista (art. 1º, 3 CE/78). De acordo com o art. 137 da CE/78, a organização territorial do Estado espanhol é assentada em municípios, províncias e nas Comunidades Autônomas (que não constituem Estados federados, conforme prevê o art. 145, 1da CE/78) e todas essas entidades gozam de autonomia para a gestão de seus respectivos interesses. Apesar disso, o art. 2º da CE/78 prevê a unidade da Nação Espanhola: “Artículo 2 CE/78. La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas.” Disponível em: <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-31229>. Acesso em 4 mar.2018.

¹⁰² O Produto Interno Bruto (PIB) em bilhões de dólares do Brasil e Espanha, em 2017, colocam os referidos Estados na 9ª e na 14ª colocação, respectivamente, no ranking mundial, conforme dados obtidos no World Economic Outlook Database, de 2016. Disponível em: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2017/02/weo_data/weorept.aspx?sy=2015&ey=2022&scsm=1&ssd=1&sort=country&ds=.&br=1&pr1.x=61&pr1.y=13&c=223%2C184&s=NGDPD%2CLUR%2CLE%2CLP%2CGGR_NGDP%2CGGX_NGDP%2CBCA%2CBCA_NGDPD&grp=0&a=>> e <<http://www.funag.gov.br/ipri/index.php/o-ipri/47-estatisticas/94-as-15-maiores-economias-do-mundo-em-pib-e-pib-ppp>>. Acesso em 8 fev. 2018.

O estudo juscomparativo realiza um papel importante na aproximação sistemática dos ordenamentos jurídicos, através de um processo de harmonização, dado que possui a aptidão de ser uma via de aquisição de conhecimento do Direito, de institutos e normas. Esse também é o entendimento de Willis Santiago Guerra Filho (2009, p. 115), para quem o Direito Comparado possui uma relevância ímpar na ciência jurídica¹⁰³, visto que:

[...] é uma disciplina metodológica, com a função essencial de emprestar ao Direito o caráter universal de toda ciência, [...], resultando, entre outras coisas, em um melhor conhecimento do direito nacional, bem como no aperfeiçoamento da linguagem jurídica, por favorecer a formação de uma terminologia aceita internacionalmente, de maneira semelhante ao que se dá nos demais ramos do conhecimento.

O Direito Comparado envolve o estudo dos sistemas jurídicos, com vias a cotejá-los para identificação e justificação das suas semelhanças e diferenças. Mas não é só, compreende, ainda, a análise dos fenômenos de circulação dos modelos jurídicos ou das recepções de direito, na medida em que os sistemas jurídicos não são estáticos, conforme salienta Ana Lúcia Lyra Tavares (2001, p.156, 179), para quem o Direito Comparado não é simples método no direito. Aliás, a questão relativa à compreensão do Direito Comparado como simples método comparativo aos estudos jurídicos ou como ciência que possui peculiaridades próprias é uma discussão superada no século XX, segundo Tavares (2001, p. 179).

Além disso, o Direito Comparado contribui para a aproximação e unificação normativa, conforme afirma Giuseppe de Vergottini (2004, p. 20). Lyra Tavares (2001, p. 185) não vê o Direito Comparado como um meio de unificação, mas de harmonização de certos pontos para a convivência regional ou internacional, mantendo-se preservadas as identidades dos sistemas jurídicos. A referida autora aponta vários fatores para o aumento da importância do Direito Comparado, tais como: a) razões de natureza econômica em face da intensificação do intercâmbio econômico multinacional ante a política neoliberal; b) políticas, em decorrência da formação dos grupos regionais de Estados e dos organismos supranacionais que dão aqueles grupos as diretivas políticas-jurídicas; c) sociocultural e sociopolítica, pois os conflitos bélicos provocam o grande movimento de pessoas que buscam outros locais para sobreviverem e terem melhores condições de vida; d) razões de ordem

¹⁰³ Para Guerra Filho (2009, p. 113), além da legislação comparada, possuem relevância na Ciência jurídica os estudos da história, da doutrina e da jurisprudência.

tecnológica diante da facilitação do acesso e troca de informações pela rede mundial de computadores (TAVARES, 2001, p. 185-186).

No entanto, convém esclarecer que o Direito Comparado não é direito positivo, mas diz respeito ao confronto, através de uma metodologia específica, entre diversos ordenamentos jurídicos positivados, seus institutos e regras, conduzido por operações intelectuais e lógicas de contraste, análise e síntese, levadas em consideração de maneira sistemática, o que proporciona cientificidade à referida área de conhecimento (VERGOTTINI, 2004, p.29-30). Dentre as suas diversas funções, destaca-se a de ajudar a criar e a aperfeiçoar os textos normativos, aprimorando os institutos já existentes no ordenamento em comparação com outros, trazendo à tona coincidências, afinidades e diferenças. Se a função primária do Direito Comparado é a aquisição de conhecimentos através da comparação jurídica de ordenamentos, institutos e normas jurídicas diferentes, a função secundária permite a utilização dos resultados obtidos para demarcar as diferentes realidades constitucionais, com uma análise em âmbito internacional; conhecer dados de outros ordenamentos e utilizá-los como um elemento de controle, ou seja, para constatar a exatidão dos resultados de outros métodos de investigação, como o empírico, estatístico e histórico; propicia a classificação e o agrupamento das diversas categorias de ordenamentos; auxilia a interpretação das instituições constitucionais (VERGOTTINI, 2004, p. 50-52).

O Direito Comparado desempenha um importante papel na propulsão dos direitos humanos. A partir do iluminismo europeu do século XVIII e das ideias de liberdade individual e do uso da razão e da Ciência foi que os direitos humanos nasceram. A Declaração de Direitos da Virgínia (1776), também de inspiração iluminista, assegurou os direitos naturais do homem, mas foi a Declaração de 1948 e depois dois Pactos de Direitos Humanos das Nações Unidas de 1966 que deram a universalidade aos direitos humanos, reconhecendo as liberdades fundamentais a todo ser humano (CANÇADO TRINDADE, 1997, p. 18-20).

Conforme destaca Antônio Augusto Cançado Trindade (1997, p. 20) o Direito Internacional dos Direitos Humanos é essencialmente um direito de proteção, “marcado por uma lógica própria, e voltado à salvaguarda dos direitos dos seres humanos e não dos Estados”. Um arcabouço normativo foi construído em prol dos direitos da pessoa humana, os quais estão presentes em todas as áreas de sua atividade, mas que, ao mesmo tempo, estão interligados pela democracia e pelo desenvolvimento do Estado (CANÇADO TRINDADE, 1997, p. 20-21). As ideias iluministas presentes na Declaração dos Direitos do Homem na França, em 1789 e depois, o universalismo na Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948 não foram suficientes para impedir a nacionalização do direito. O direito nacional

surgiu da aplicação de um direito comum, que era utilizado como um método de racionalidade.

Contra a nacionalização do direito produzido no século XIX foi que o Direito Comparado se desenvolveu (DAVID, 2002, p. 3). Já em 1900, no Congresso Internacional de Direito Comparado, verificou-se que caberia ao Direito Comparado a tarefa de pesquisar e formular princípios comuns às nações civilizadas, o que realizaria a aspiração de um direito comum da humanidade. No entanto, esses acontecimentos históricos não foram suficientes para evitar as atrocidades praticadas contra a humanidade, por duas guerras mundiais, no século XX, envolvendo as ditas “nações civilizadas” (DELMAS-MARTY, 2003, p. 26).

Após a Segunda Guerra Mundial, os direitos humanos, originários da declaração de princípios, passaram a ser oponíveis aos Estados e eram dotados de extrema heterogeneidade em suas cargas valorativas. Posteriormente, alterações sofridas na sociedade contemporânea como a globalização, a Revolução Informacional, a formação dos blocos econômicos, a internacionalização do comércio e do trabalho trouxeram fortes impactos à relação entre direitos humanos e os direitos econômicos e sociais. Embora muitos países tenham assinado a Declaração de 1948, o fizeram de forma a ajustar o seu conteúdo universal às suas realidades culturais, legais e até religiosas, como foi o caso de países africanos e árabes. A diferença residiria na criação de um mecanismo de controle, de ordem mais política do que jurídica, segundo Mireille Delmas-Marty (2003, p. 23) estipulado por convenção regional para a proteção de direitos humanos.

Delmas-Marty (2003, p. 41) aponta como sendo prejudicial à universalização dos direitos humanos, o uso excessivo do instituto da reserva para a ratificação de tratados internacionais e sugere que os países que o utilizam visam a “nacionalização” daquele conteúdo. Daí a necessidade de preservar o “núcleo duro” de determinados direitos, isto é, o núcleo intangível dos direitos do homem, considerados inderrogáveis, a exemplo do que acontece em relação aos direitos fundamentais protegidos pela OIT, como a proteção do trabalho infantil ou a proibição do trabalho escravo. Não se trata de uma proteção enumerativa de direitos e sim de um conjunto protetor estabelecido como fonte comum a todos os direitos de “igual dignidade” pela comunidade internacional. Os direitos do homem devem ser interpretados e aplicados como um conjunto coerente e indivisível e estão ligados à economia, apesar de possuírem finalidades distintas. O princípio da indivisibilidade dos direitos do homem importa em reconhecer as relações não apenas civis e políticas, mas também, econômicas, sociais e culturais. Existe uma tensão entre os direitos do homem, com suas diversas particularidades culturais e religiosas, de amplitude regional e nacional e a

globalização, com sua padronização e desigualdades econômicas e sociais. Ao mesmo tempo, existe uma interdependência entre os direitos humanos e os direitos econômicos, sendo necessário haver uma harmonização entre eles (DELMAS-MARTY, 2003, p. 7). Essa compatibilidade entre direitos humanos e direitos econômicos e sociais é possível e poderá ocorrer através do estabelecimento da oponibilidade de direitos fundamentais em face da economia através de cláusulas sociais.

Apesar dos obstáculos, é possível a universalização dos direitos humanos, visto que os direitos econômicos e sociais também integram os direitos humanos, mas as características e finalidades de cada um devem ser respeitadas, sem unificá-los ou sobrepô-los. Delmas-Marty (2003, p. 72) acredita que é juridicamente racional a criação de um direito mundial “razoável” e que apesar da aparente desordem normativa, poderá haver uma conexão entre o que denomina por *soft law* (direito “suave”), próprio da economia e o *fuzzy law* (direito “vago”), próprio dos direitos do homem. Nesse processo de universalização destaca-se o papel do Direito Comparado que possui a aptidão de ser uma via de conhecimento recíproco e crítico do direito e facilitar os canais de comunicação, permitindo uma melhor integração entre diferentes ordenamentos jurídicos a fim de melhorar as relações internacionais e ao mesmo tempo responder às exigências do mundo moderno.

2.2 O MÉTODO DO DIREITO COMPARADO

No item anterior foram examinadas a relevância e as funções do Direito Comparado, destacando-se a sua contribuição para o melhor desenvolvimento, interpretação e aplicação da legislação pátria e das normas internacionais sobre direitos humanos trabalhistas. Neste sentido, restou demonstrado que o Direito Comparado possibilita o conhecimento aprofundado de vários sistemas e institutos jurídicos de forma a estimular a difusão do conhecimento jurídico e permite o seu aperfeiçoamento através da criação, da transformação e da reforma, além de facilitar a recepção de direitos.

A expressão “recepção de direitos” refere-se ao acolhimento por um sistema jurídico de institutos, regras e princípios vindos de outro(s) sistema(s), mas possui também outros significados como “circulação de modelos jurídicos”, “transplantes legais”, “importações jurídicas”, “empréstimos legislativos” (*legal borrowing*), embora Tavares (2009, p. 102) diferencie entre a “recepção de direitos” que denota “um movimento de direção única de influências jurídicas” e a “circulação de modelos jurídicos” que pressupõe “um retorno, com elementos novos, às fontes originais de inspiração”. Conforme esclarece Lucio Pegoraro

(2013, p. 35-37) que adota a expressão circulação de modelos jurídicos, há outras distinções entre as terminologias “empréstimos legislativos”, “transposição”, “migração”, “legal tourism”, “inxerto”, “fertilização cruzada” (*cross fertilization*), “diálogos” e “transplantes” (esta última, com a crítica de que muitas vezes é utilizada pela doutrina para indicar qualquer modalidade de circulação, com um alcance ampliado, quando o sentido originário do termo pressupõe que houve um explante, relacionado ao fenômeno da extirpação do corpo original).¹⁰⁴ Segundo o referido autor, “transplante”, “transposição”, “migração” e também “legal tourism” referem-se a axiologias taxonômicas, traduzem a ideia de dominação, de superioridade, de unidirecionalidade. “Fertilização cruzada” e “diálogo” são usadas em situações conjuntas, de troca recíproca (PEGORARO, 2013, p. 38).¹⁰⁵

Esin Örüçü (2007, p. 172-174) propõe considerar todos os sistemas jurídicos como oriundos de sobreposições e combinações e agrupá-los de acordo com a mistura proporcional dos elementos, a partir da predominância das fontes dos elementos de onde cada sistema é formado.¹⁰⁶ Para a referida autora foram várias as combinações que ocorreram entre sistemas e subsistemas de diferentes origens de modo a dificultar o saber com exatidão os graus de hibridismo, motivo pelo qual conclui que não há sistemas puros no mundo jurídico.¹⁰⁷

O sistema jurídico brasileiro possui natureza híbrida, haja vista que fazem parte dele, recepções de institutos jurídicos advindos da família do *Common Law*, notadamente na CRFB/88 e de matriz romano-germânica (*Civil Law*), no que tange ao direito privado. Justamente em razão dessa hibridez e das dificuldades de implementação dos institutos e princípios transplantados é que Tavares (2009, p. 104) entende que tais aspectos devem ser

¹⁰⁴ Pegoraro (2013, p.35-36) cita autores, como Pierre Legrand (In: The Impossibility of Legal Transplants", en Maastricht journ. eur. and camp. law, n. 4, 1997, p. 111ss) que rejeita a ideia de transplante jurídico, sob o argumento de que a diferença da norma “não pode ser ‘compreensivelmente’ transplantada, pois em contextos diferentes, qualquer lei sempre será uma lei distinta”.

¹⁰⁵ Na “fertilização cruzada” se discute a “importação de elementos de ordenamentos de famílias culturalmente diferentes, e às vezes, até se a tabela de valores é compartilhada no direito ocidental.” (PEGORARO, 2013, p. 39).

¹⁰⁶ Örüçü (2007, p. 172) argumenta que: “Surely what is necessary today is a re-assessment of individual legal systems according to the old and new overlaps, combinations and blends, and of how the existing constituent elements have mingled and are mingling with new elements entering them. I propose a scheme that regards all legal systems as mixed and overlapping, overtly or covertly, and groups them according to the proportionate mixture of the ingredients. To do this, it is essential to look at the constituent elements in each legal system and to re-group legal systems on a much larger scale according to the predominance of the ingredient sources from whence each system is formed. The starting point is appreciation of the fact that all legal systems are overlaps, combinations and mixes to varying degrees.”

¹⁰⁷ Örüçü (2007, p. 174) esclarece que: “So we see that combinations have taken place between systems and sub-systems of different origins. It may be difficult to determine with exactitude the degrees of hybridity when there is much overlap, cross-fertilisation, reciprocal influence, fusion, infusion, grafting and the like. The simple conclusion is that there are no pure systems in the legal world and that there are various degrees of hybridity arising from different levels and layers of crossing and intertwining between the roots and branches of adjacent 'family trees'.”

considerados nos processos de recepção no nosso ordenamento jurídico. No *Common Law*, a jurisprudência (*case law*) através dos precedentes oriundos da interpretação judicial ocupa posição primeira nas fontes formais do Direito.

A cultura jurídica da Espanha também está inserida no âmbito do sistema jurídico romano-germânico, sendo historicamente estranha ao sistema do *Common Law* e com muito pouca influência da lei muçulmana (VÉLEZ, SERRANO, 2010, p. 27). No entanto, são reconhecidos institutos e normas na Constituição espanhola de origem anglo-saxônica.¹⁰⁸ Mas embora a Espanha seja um exemplo típico do sistema romano-germânico, cuja principal fonte é a lei, o papel da jurisprudência constitucional no sistema jurídico espanhol que é formalmente complementar, vem aumentando. Além disso, o Direito espanhol também incorporou o Direito europeu através da recepção, do Tratado de Adesão à então Comunidade Europeia em 1985, por autorização da Lei Orgânica 10/1985, de 02 de agosto.¹⁰⁹ A Espanha ao aderir à organização supranacional da Comunidade Europeia passa então a assumir o seu acervo comunitário seja em sua origem (os tratados europeus constitutivos da Comunidade Europeia) como aqueles derivados (regulamentos e diretivas internas, recomendações e outras normas europeias) (VÉLEZ, SERRANO, 2010, p. 44-45).

A comparação pode referir-se a ordenamentos analisados em seu conjunto, ou seja, comparando ordens jurídicas ou sistemas globalmente considerados (macrocomparação). No entanto, a comparação pode ser realizada entre regras, normas ou institutos jurídicos de diferentes sistemas jurídicos (microcomparação). É possível a comparação tanto de ordenamentos homogêneos, pressupondo-se que pertençam a mesma forma de Estado quanto heterogêneos, sendo que a macrocomparação entre distintas formas de Estado deve ser funcional aos objetivos da comparação, atentando para as diferenças entre as realidades constitucionais efetivas. Na comparação dos ordenamentos jurídicos é importante o enfoque funcional, sendo necessária a construção de um modelo abstrato de referência para a análise comparativa. A função é um *tertium comparationis*, ponto de partida e a base de toda comparação jurídica (VERGOTTINI, 2004, p. 37-40).

¹⁰⁸ Um exemplo é o controle incidental de constitucionalidade de origem anglo-saxônica. Lucio Pegoraro (2005, p. 60) esclarece que o controle incidental de constitucionalidade na Espanha se realiza por um órgão judicial que pode invalidar uma norma por violação à Constituição, mas também pode ser deflagrado pela “ação direta apresentada pelo Presidente do Governo ou pelo ‘Defensor del Pueblo’ por 50 deputados ou 50 senadores e pelos órgãos colegiados e executivos das Comunidades Autônomas”. Qualquer pessoa do povo também pode fazer uso do “recurso de amparo”, com base no art. 14, da CE/78.

¹⁰⁹ Ley Orgánica n. 10, de 2 de agosto de 1985, de Autorización para la Adhesión de España a las Comunidades Europeas. **Boletín Oficial del Estado**, n. 189, de 8 de agosto de 1985, p. 25119. (BOE-A-1985-16659). Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-16659>>. Acesso em: 4 mar. 2018.

Além disso, para o reconhecimento metodológico juscomparativo é necessário conforme afirma Tavares (2009, p. 99-100) o estabelecimento de variáveis da matéria que serão cotejadas, pois caso contrário, haverá mera justaposição de descrições dos ordenamentos estrangeiros, sem o correspondente delineamento dos aspectos sobre os quais serão analisadas as semelhanças e as diferenças.

Assim, para a comparação e a análise dos sistemas da Espanha e do Brasil em prol de verificar, em termos gerais, as similitudes e diferenças das Reformas Trabalhistas ocorridas em 2012 e 2017, respectivamente, foram escolhidas como variáveis: a) as fontes normativas: investigar o tratamento dado ao direito social ao trabalho na Constituição espanhola de 1978 e no Estatuto dos Trabalhadores refundido, na Espanha; e, na CRFB/88 e na CLT, no Brasil; e b) a dimensão ou abrangência da proteção conferida ao trabalhador: apuração pós Reformas ocorridas em 2012, na Espanha e em 2017, no Brasil.

A seguir, será explorado o processo legislativo das Reformas, com ênfase naquele que originou a Lei nº 13.467/2017 e nas principais características do Direito trabalhista espanhol e brasileiro. Na sequência, serão demonstradas as variáveis “a” e “b”.¹¹⁰

2.3 AS REFORMAS TRABALHISTAS

O Projeto de Lei sobre medidas urgentes para a reforma do mercado de trabalho, procedente do Real Decreto-Lei (RDL) nº 3/2012, de 10 de fevereiro, foi apresentado ao *Congreso de los Diputados* em 08/03/2012, com tramitação de urgência. Na Comissão de Emprego e Seguridad Social, o Projeto de Lei foi avaliado no período de 13/03/2012 a 24/05/2012, sendo o texto final aprovado em 04/06/2012. O Projeto de Lei seguiu, então, para o Senado, em 12/06/2012, e lá permaneceu entre emendas e deliberações até 04/07/2012. Em 06/07/2012, a Lei nº 3, de medidas urgentes para a reforma do mercado de trabalho (BOE 162, 07/07/2012), é finalmente aprovada e, em seguida, sancionada pelo Rei Juan Carlos I.¹¹¹

Tal qual na Espanha, o processo legislativo para a aprovação da Reforma Trabalhista no Brasil foi muito rápido. Através da Mensagem nº 688, de 22/12/2016, a Presidência da República encaminhou ao Congresso Nacional texto de Projeto de Lei que propôs alterar o

¹¹⁰ O conteúdo da variável exposta na letra “c” será analisado no capítulo 3 desta dissertação.

¹¹¹ Congreso de los Diputados. Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (procedente del Real Decreto-Ley n. 3, de 10 de febrero de 2012). Disponível em: <

Decreto-lei nº 5.452/1943 (CLT) e a Lei nº 6.019/1974 para dispor sobre eleições de representantes de trabalhadores no local de trabalho e sobre o trabalho temporário.¹¹² Originariamente, tratava-se de um Projeto de lei que visava introduzir 7 (sete) alterações legislativas ao texto consolidado e 8 (oito) à Lei nº 6.109/1974.¹¹³ O referido Projeto de Lei de iniciativa do Poder Executivo, através do então Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, Ronaldo Nogueira de Oliveira, teve regime de tramitação de urgência com base no artigo 155 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, e que durou pouco mais que dois meses.¹¹⁴ Em 12/04/2017, foi apresentado pelo Relator Deputado Rogério Marinho (PSDB/RN), da Comissão Especial criada para dar parecer ao PL nº 6787/2016, um primeiro “Substitutivo ao Projeto de Lei nº 6.787/2016”, do qual resultaram vários pedidos de Emendas e, em 25/04/2017, um segundo Substitutivo.¹¹⁵ No total, foram incluídas no PL nº 6.787/2016 modificações em 95 (noventa e cinco) artigos no Decreto-lei nº 5.452/1943 (CLT), 5 (cinco)

¹¹² Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3A4FEB231115EE55C61171EFB70DA52F.proposicoesWebExterno2?codteor=1520056&filename=Tramitacao-PL+6787/2016>. Acesso em: 4 mar. 2018.

¹¹³ As alterações à reforma da CLT pelo Projeto de lei “inicial” eram: 1) aumentar as multas administrativas por empregado não registrado nos termos do art. 41 no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), acrescido de igual valor em cada reincidência, com diminuição para R\$ 1.000,00 (um mil reais) no caso de microempresa ou empresa de pequeno porte (art. 47); 2) fixar multa por ausência de informação de dados do parágrafo único do art. 41 no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (art. 47-A); 3) aumentar a carga horária para o trabalho em regime de tempo parcial de 25 (vinte e cinco) horas semanais para 30 (trinta) horas semanais (sem horas extras) ou 26 horas semanais, podendo haver mais 6 (seis) horas extras semanais (art. 58-A); 4) assegurar a eleição de representante dos trabalhadores na empresa, conforme o disposto no art. 11 da CRFB/88, podendo haver a inscrição de candidatura, independentemente de filiação sindical, sendo assegurado o voto secreto, mandato de duração de dois anos, permitida uma reeleição, com garantia de emprego contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, desde o registro da candidatura até seis meses após o final do mandato (art. 523-A); 5) assegurar convenção ou acordo coletivo com força de lei em certos temas trabalhistas (art. 611-A CLT); 6) prever o reajuste anual das multas administrativas pelo IPCA do IBGE (art. 634); 7) estabelecer a contagem dos prazos processuais trabalhistas em dias úteis (art. 775). Com relação à Lei nº 6.019/74 as principais modificações foram para aumentar a duração do contrato de trabalho temporário referente a um mesmo empregado para cento e vinte dias (art. 10), podendo haver uma única prorrogação (§ 1º, art. 10), com autorização para a adoção do regime de tempo parcial (art. 18-A), sendo vedada a aplicação da Lei do trabalho temporário para os empregados domésticos (art. 18-B). Projeto de lei nº 6787/2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3A4FEB231115EE55C61171EFB70DA52F.proposicoesWebExterno2?codteor=1520055&filename=Tramitacao-PL+6787/2016>. Acesso em: 4 mar. 2018.

¹¹⁴ Ronaldo Nogueira de Oliveira foi Ministro de Estado no governo do presidente Michel Temer no período de 12/05/2016 a 27/10/2017, com algumas interrupções de licença para reassumir o mandato como deputado federal pelo PTB/RS, cargo que ocupa atualmente para a legislatura 2015-2019. Disponível em: <http://www.camara.leg.br/internet/deputado/Dep_Detalhe.asp?id=5830723>. Acesso em: 4 mar. 2018. O processo de tramitação do PL nº 6.787/2016 na Câmara dos Deputados até a sua aprovação em Plenário abrangeu o período de 23/12/2016 a 26/04/2017 enquanto que o PLC nº 38/2017 no Senado Federal durou de 28/04/2017 a 11/07/2017.

¹¹⁵ A Comissão Especial foi criada por Ato da Presidência da Câmara dos Deputados (em 03/02/2017), sendo constituída e instalada em 09/02/2017, com fundamento no inciso II, do art. 34 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD). O Presidente da Comissão Especial foi o Deputado Daniel Elias Carvalho Vilela (PMDB/GO). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>>. Acesso em: 4 mar. 2018.

artigos na Lei nº 6.019/1974, 1 (um) artigo na Lei nº 8.036/1990 e 1 (um) artigo na Lei nº 8.212/1991.¹¹⁶

A justificativa apresentada no PL nº 6.787/2016 (comum ao projeto original do Executivo, e no 1º e 2º Substitutivos) foi uma pretensa necessidade de atualização e modernização da legislação trabalhista prevista na CLT. No fundamento contido no Parecer da Comissão Especial da Câmara dos Deputados sobre o PL nº 6.787/2016 que foi à votação no Plenário, consta como motivação para a premente “modernização” da legislação trabalhista o fato do grande número de desempregados em face da responsabilização, pelo que foi chamado de “equivocos cometidos por governos anteriores”.¹¹⁷

O traslado acima e outras partes do referido Parecer sobre o PL nº 6.787/2016 deixam claro a intenção deliberada dos congressistas da Câmara dos Deputados de valorizar a autonomização do trabalho e de aumentar o empreendedorismo e a autonomia da vontade das partes contratantes baseada na liberdade individual, como forma de modernização à dita “rigidez” da legislação trabalhista, que, até então, segundo o Parecer, gerava impedimentos à contratação de trabalhadores.¹¹⁸ O referido Parecer ainda foi enfático ao imputar ao Direito do Trabalho (material e processual) e à Justiça do Trabalho uma culpabilização pelo número de ações trabalhistas decorrentes de “muitas obrigações laborais” e com regras processuais “que estimulam o ingresso de ações”.¹¹⁹ É curioso observar que, da mesma forma que o Parecer da

¹¹⁶ Além disso, no primeiro Projeto de lei substitutivo foram revogadas disposições de 6 (seis) artigos do Decreto-lei nº 5.452/1943 (CLT) e 2 (dois) artigos da Lei nº 6.019/1974. No segundo Projeto de lei substitutivo, as revogações às disposições da CLT aumentaram para 16 (dezesseis) artigos do Decreto-lei nº 5.452/1943, um artigo da Lei nº 8.212/1991 e um artigo da MP nº 2.226/2001. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>>. Acesso em: 4 mar. 2018.

¹¹⁷ “Sustentamos o entendimento de que a CLT tem importância destacada na sua função de estabilizar as relações de trabalho, mas que, evidentemente, sofreu desgastes com o passar dos anos, mostrando-se desatualizada em vários aspectos, o que não é de se estranhar. É com essa visão particular que vislumbramos a presente modernização: a necessidade de trazer as leis trabalhistas para o mundo real, sem esquecer dos seus direitos básicos e das suas conquistas históricas que, por sua importância, estão inseridos no artigo 7º da Constituição da República.[...] O nosso compromisso é com o Brasil. É com os mais de 13 milhões de desempregados, 10 milhões de desalentados e subempregados totalizando 23 milhões de brasileiros e brasileiras que foram jogados nessa situação por culpa de equivocos cometidos em governos anteriores. Temos o dever de, dentro dos limites que nos impõe a nossa Constituição, propor medidas legislativas que permitam às pessoas alcançar os seus desejos. Nos parece muito claro quais são esses desejos. O povo anseia por liberdade, anseia por emprego, deseja poder empreender com segurança. [...]” Parecer da Comissão Especial da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 6.787/2016, do Poder Executivo, p.18. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Acesso em: 4 mar. 2018.

¹¹⁸ “Em nosso país, além do excesso de normas trabalhistas, elas são muito rígidas. E essa rigidez, por sua vez, provoca um alto grau de insegurança jurídica na contratação do trabalhador, fazendo com que, primeiro, o empregador tenha receio de contratar a mão de obra e, depois, que investimentos importantíssimos para o crescimento do País sejam direcionados a outros países”. Parecer da Comissão Especial da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 6.787/2016, do Poder Executivo, p.21. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Acesso em: 4 mar. 2018.

¹¹⁹ “No que tange ao excesso de processos tramitando na Justiça do Trabalho, é certo que muitos deles decorrem do descumprimento intencional da lei pelo empregador, mas não podemos desprezar uma grande quantidade que

Comissão Mista da Câmara dos Deputados, posteriormente, o Parecer da Comissão de Assuntos Sociais (CAS) do Senado Federal, da relatoria do Senador Ricardo Ferraço (PSDB-ES), utilizaria um argumento falacioso, atribuído ao Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, que afirmou que o Brasil era responsável por 98% das ações trabalhistas do planeta.¹²⁰

Além disso, pelo Parecer da Comissão Mista da Câmara, a “modernização” da legislação trabalhista seria necessária também para desestimular o ativismo judicial que ocorre com frequência pelos tribunais trabalhistas, que extrapolam a função interpretativa da lei emitindo decisões *contra legem*.¹²¹

decorra do detalhamento acentuado das obrigações trabalhistas, em conjunto com regras processuais que estimulam o ingresso de ações e a interposição de infundáveis recursos, apesar dos esforços empreendidos pelo TST para redução do tempo de tramitação dos processos”. Parecer da Comissão Especial da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 6.787/2016, do Poder Executivo, p. 22. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Acesso em: 4 mar. 2018.

¹²⁰ “Segundo o Ministro da Suprema Corte Luís Roberto Barroso, em declaração recente, o país é responsável por 98% das ações trabalhistas do planeta, tendo apenas 3% da população mundial. Todos os anos, produzimos mais ações judiciais na área do que a soma de outros países. Provoco uma reflexão: somos tão especiais assim? O mundo está errado?” Parecer da Comissão de Assuntos Sociais do Senado. Brasília, 25 de junho de 2017, p.58-59. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5333909&disposition=inline>>. Acesso em: 10 de abr. 2018. Cássio Casagrande (2017) ao comentar sobre a falácia da proposição de que o Brasil era o campeão de ações trabalhistas, explica: “Eu diria que Luis Roberto Barroso é possivelmente o homem público mais culto do país e uma rara inteligência. Exatamente por isso, causou-me um grande espanto o que o Ministro disse a propósito da Reforma Trabalhista. Ele foi a Londres participar de um seminário sobre o Brasil e declarou naquele colóquio o seguinte despautério (transcrevo literalmente, está no You Tube, a partir do minuto 55:08): *A gente na vida tem que trabalhar com fatos e não com escolhas ideológicas prévias. O Brasil, sozinho, tem 98% das ações trabalhistas do mundo.* Bem, segundo minha calculadora, os ‘fatos’ apresentados pelo Ministro Barroso indicariam o seguinte: se as quatro milhões de ações trabalhistas nacionais representam 98% do total mundial, e se todos os demais países do mundo reunidos têm somente 2% delas, restam apenas ... 81 mil ações trabalhistas anuais! Em todo o planeta! Não existe nenhum estudo nacional ou internacional que respalde tamanha bizzarria. Com o devido respeito que merece o Ministro e Professor Barroso, a afirmação é surreal.”

¹²¹ “Ocorre, porém, que temos visto com frequência os tribunais trabalhistas extrapolarem sua função de interpretar a lei por intermédio de súmulas, para, indo além, decidirem contra a lei. Assim, um instrumento que deveria ter a finalidade precípua de trazer segurança jurídica ao jurisdicionado, garantindo a previsibilidade das decisões, é utilizado, algumas vezes, em sentido diametralmente oposto, desconsiderando texto expresso de lei. Exemplo evidente disso é o entendimento esposado pelo TST quanto à ultratividade da norma coletiva, segundo o qual as cláusulas normativas serão mantidas incorporadas ao contrato individual de trabalho até que novo acordo coletivo ou convenção coletiva seja firmado (Súmula nº 277), enquanto a CLT prevê expressamente que a vigência desses instrumentos não ultrapassará o prazo de dois anos (§ 3º do art. 614).” Parecer da Comissão Especial da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 6.787/2016, do Poder Executivo, p. 23. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Acesso em: 4 mar. 2018. É de se observar, entretanto, que o Ministro Gilmar Mendes, concedeu liminar em Medida Cautelar em 14/10/2016, na ADPF nº 323/DF ajuizada pela Confederação dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEM), para suspender todos os processos e efeitos de decisões no âmbito da Justiça do Trabalho que discutam a aplicação da ultratividade de normas de acordos e de convenções coletivas prevista na Súmula 277 do TST, que diz: “CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14/09/2012). Resolução nº 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27/09/2012. As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho”.

Para o Parecer da Comissão Mista, as soluções extrajudiciais na composição dos conflitos devem ser privilegiadas e um risco decorrente do ingresso com a ação judicial estabelecido através da sucumbência recíproca.¹²² Isso, independentemente do autor da ação normalmente tratar-se de um trabalhador desempregado, hipossuficiente, que foi justamente se socorrer ao Poder Judiciário para obtenção dos seus direitos trabalhistas conferidos pela lei.

O PL nº 6.787/2016 foi aprovado pelo Plenário da Câmara dos Deputados, em 26/04/2017, contando com 296 (duzentos e noventa e seis) votos pela anuência.¹²³ Posteriormente, no Senado Federal, por meio do Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 38/2017, não obstante as 864 (oitocentos e sessenta e quatro) emendas parlamentares apresentadas no período de 04/05/2017 a 06/07/2017, o PLC obteve um total de 50 (cinquenta) votos de aprovação integral do texto da Câmara pelos Senadores, apesar do resultado final da consulta pública ter revelado que 172.166 (cento e setenta e duas mil, cento e sessenta e seis) pessoas votaram “Não” quanto à aprovação do referido projeto e 16.789 (dezesesseis mil, setecentos e oitenta e nove) pessoas “Sim”.¹²⁴

Embora o PLC nº 38/2017 tivesse sido primeiramente aprovado pela Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) em 06/06/2017, foi inicialmente rejeitado pela Comissão de Assuntos Sociais (CAS) em 20/06/2018. Somente quando submetido ao parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em 28/06/2017, foi que o PLC nº 38/2017 obteve, então, a sua aprovação, sendo posteriormente submetido ao Plenário do Senado Federal e definitivamente aprovado em 11/07/2017.¹²⁵ Em seguida, o texto (integral do PL nº 6787/2016) foi remetido à sanção presidencial em 12/07/2017, vindo a ser incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro como Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 (DOU 14/07/2017), mas com eficácia somente após 120 dias (conforme art. 2º da referida lei), ou seja, a partir de 11/11/2017.

¹²² “Além de valorizar e fortalecer os mecanismos alternativos de resolução de conflitos, a nossa sugestão também prevê algum “risco” para quem ingressar com uma ação judicial. [...] Portanto, no que se refere ao objetivo de garantir a segurança jurídica, a primeira linha de ação é a de se estimular a solução extrajudicial do conflito; depois, a proposta visa a estabelecer um risco decorrente do ingresso com a ação. Por fim, propõe-se que haja um fortalecimento da negociação coletiva, conferindo maior eficácia às cláusulas que forem acordadas entre as partes. Em suma, é urgente a alteração da legislação vigente, que configura um verdadeiro convite à litigância, como já tivemos a oportunidade de nos referir”. Parecer da Comissão Especial da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 6.787/2016, do Poder Executivo, p. 25. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Acesso em: 4 mar. 2018.

¹²³ Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>>. Acesso em: 4 mar. 2018.

¹²⁴ Dados obtidos na página oficial do Senado Federal, em consultas públicas do “e-cidadania”. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaomateria?id=129049>>. Acesso em: 4 mar. 2018.

¹²⁵ Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049>>. Acesso em: 6 abr. 2018.

Quando o PLC nº 38/2017 ainda estava em tramitação no Senado Federal, o Presidente da República enviou carta àquela Casa em 28/06/2017, afirmando que a Câmara dos Deputados tinha melhorado o projeto inicial do Executivo e propondo um acordo político no sentido de que assumiria o compromisso de fazer os ajustes sugeridos durante os debates no Senado, por meio de vetos e da edição de uma medida provisória em razão “da urgência das medidas para enfrentar o alto desemprego no país”, com a finalidade de viabilizar a reforma e a modernização da legislação trabalhista.¹²⁶

E assim foi feito. Ante a aprovação, sem emendas parlamentares, pelo Senado Federal do PLC nº 38/2017, o Presidente Michel Temer editou a Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017 (DOU 14/11/2017), que fez alterações ao Decreto-Lei nº 5.452/1943 (CLT) em relação a uma série de dispositivos que haviam sido introduzidos pela Lei nº 13.467/2017, relativos aos seguintes temas: estabelecimento da jornada “12 x 36” mediante negociação coletiva (art. 59-A); ampliação dos bens inerentes à pessoa física que são juridicamente tutelados (art. 223-C); fixação da dosimetria do dano extrapatrimonial com previsão de parâmetros indenizatórios de acordo com o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) (§§ 1º a 3º, com inclusão dos §§ 4º e 5º, ao art. 223-G); afastamento das empregadas gestantes e lactantes em ambientes insalubres (*caput* e §§ 2º e 3º ao art. 394-A); vedação da cláusula de exclusividade e outras condições para o trabalho autônomo (*caput* e inclusão dos §§ 1º e 7º, ao art. 442-B); contrato de trabalho intermitente (*caput* e §§ 2º e 6º e inclusão dos §§ 10 ao 15, ao art. 452-A e acrescentou os artigos 452-B a 452-H); verbas remuneratórias (§§ 1º e 2º e inclusão dos §§ 12 ao 23, ao art. 457); a comissão de representantes dos empregados não substitui as funções do sindicato (inclusão do art. 510-E); possibilidade de convenção ou acordo coletivo de trabalho dispor sobre enquadramento dos graus de insalubridade e da prorrogação da jornada (*caput* e inciso XII, e inclusão do §5º ao art. 611-A); recolhimento das contribuições previdenciárias do empregador e do trabalhador e do depósito do FGTS, com base nos valores pagos no mês, quando o tipo de contrato ou de quantidade de horas trabalhadas no mês for inferior ao salário mínimo (inclusão do art. 911-A). E, por fim, além de revogar dois dispositivos do Decreto-Lei nº 5.452/43 (que tinham sido alterados pela Lei nº 13.467/2017), a MP nº 808/2017

¹²⁶ “[...] Durante esses entendimentos vislumbrou-se a possibilidade, de que, devido à urgência das medidas para enfrentar o alto desemprego no país, haveria a possibilidade de, através de vetos e da edição de uma medida provisória, agregar as contribuições e realizar os ajustes sugeridos durante todo o debate no Senado. Esta decisão cabe às senhoras e aos senhores Senadores, mas quero aqui reafirmar o compromisso de que os pontos tratados como necessários para os ajustes, e colocados ao líder do governo, Senador Romero Jucá, e à equipe da Casa Civil, serão assumidos pelo governo, se esta for a decisão final do Senado da República. [...]”. Carta enviada pelo Presidente da República Federativa do Brasil ao Senado Federal em 28 de junho de 2017. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5374460&disposition=inline>>. Acesso em: 4 mar. 2018.

estabeleceu que o disposto na Lei nº 13.467/2017 se aplica, integralmente, aos contratos de trabalho vigentes.

A MP nº 808/2017, em sua justificativa, afirma que o seu objetivo é o “aprimoramento de dispositivos pontuais, relacionados a aspectos discutidos durante a tramitação do PLC nº 38, de 2017, no Senado Federal”. No entanto, a própria Exposição de Motivos da MP nº 808/2017 considerou desnecessária a alteração do projeto de lei vindo da Câmara para não atrasar a eficácia da norma, preferindo aguardar a entrada em vigor da Lei nº 13.467, em 11/11/2017. Estranhamente, a motivação dada pela MP nº 808/2017 para “a urgência e a relevância do conjunto das medidas apresentadas” foi a de conceder segurança jurídica e clareza aos dispositivos da dita “modernização da legislação trabalhista”, com a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017.¹²⁷

Atualmente, a MP nº 808/2017 está em tramitação em regime de urgência no Congresso Nacional e possui até o presente momento 967 (novecentos e sessenta e sete) propostas de emendas para apreciação. De acordo com os §§ 3º e 4º do art. 62 da CRFB/88, a referida Medida Provisória perderá a sua eficácia se, desde a sua edição, não for convertida em lei no prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogável por igual prazo.¹²⁸ Considerando a edição da MP nº 808, em 11/11/2017, e o recesso parlamentar no período de 23/12/2017 a 01/02/2018, o prazo para transformação em lei terminará no próximo dia 23 de abril. Ocorrendo esta hipótese, o Congresso deverá disciplinar por decreto legislativo as relações jurídicas decorrentes da MP nº 808/2017 até 60 (sessenta) dias após a rejeição ou perda da eficácia da MP. Caso isso não aconteça, “as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas” (§11 do art. 62 da CRFB/88).

O que chama a atenção ao estudar o PL nº 6.787/2016, que deu origem à Lei nº 13.467/2017, foi a extrema rapidez de sua tramitação em cada uma das Casas do Congresso Nacional, não obstante a realização de audiências públicas e a duvidosa emergência apregoada, seja para a aprovação integral do projeto de lei da Câmara dos Deputados sem emendas pelo Senado Federal, seja para a edição da MP nº 808/2017. Isso porque a alegação

¹²⁷ A MP nº 808/2017 constitui certo abrandamento do rigor da ultraflexibilidade de alguns temas da Lei nº 13.467/2017, os quais serão examinados no item 2.3.2.

¹²⁸ A prorrogação de 60 (sessenta) dias da MP nº 808/2017 se deu com o Ato nº 5, de 19/02/2018 (D.O.U. de 20/02/2018), do Presidente da Mesa do Congresso Nacional. Em 21/02/2018 foi constituída a Comissão Mista para emitir parecer e em 06/03/2018 ela foi instalada, sendo composta pelo Senador Gladson de Lima Cameli (Progressista/AC) como Presidente e o Deputado Pedro Fernandes Ribeiro (PTB/MA) como Vice-presidente. Em 14/03/2018, o Senador Gladson Cameli renunciou à Presidência da Comissão Mista. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2162296>>. Acesso em: 6 abr. 2018.

do elevadíssimo desemprego, como justificacão para tanta celeridade no processo de aprovao legislativa, já não correspondia ao fato de que a taxa de desemprego da populao brasileira vinha sofrendo uma pequena queda ao longo dos quatro trimestres do ano de 2017, conforme divulgado na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) do IBGE.¹²⁹

Por não terem sido levadas em considerao as emendas suscitadas tanto no processo legislativo no Senado Federal quanto na MP não 808/2017, questiona-se inclusive a afirmao de que a Reforma Trabalhista tenha sido de fato amplamente discutida por todos os segmentos da sociedade brasileira ou que seja fruto de um consenso democrático. Esse distanciamento entre a atual classe política e a sociedade brasileira, da qual faz parte um grande contingente de trabalhadores hipossuficientes, torna-se ainda mais evidente quando examinado o perfil socioeconmico dos congressistas que aprovaram a Lei não 13.467/2017. De acordo com pesquisa realizada em 2014 pelo Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar (DIAP), o perfil socioeconmico da classe política eleita em 2014, que aprovou o PL não 6.787/2017,  formado majoritariamente por parlamentares autodeclarados empresários.¹³⁰ No entanto, pelo nosso ordenamento jurídico em vigor, os referidos parlamentares não se enquadram no conceito jurídico de empresário (seja como empresário individual, na forma do art. 966, *caput* do Código Civil, seja como sociedade empresária, que  a pessoa jurídica que explora a atividade econmica).¹³¹ Esse aspecto de auto identificao pode denotar um

¹²⁹ 1 trimestre/2017 (janeiro-março) – 13,7%; 2 trimestre/2017 – 13,0%; 3 trimestre/2017 – 12,4; 4 trimestre/2017 – 11,8%, p. 8. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Trimestral/Novos_Indicadores_Sobre_a_Forca_de_Trabalho/pnadc_201_201704_trimestre_novos_indicadores.pdf>. Acesso em: 6 abr. 2018

¹³⁰ Desde a Constituinte de 1988, o DIAP pesquisa as bancadas congressuais e a cada legislatura publica a sua “radiografia” do congresso. Conforme a atividade econmica e a profissão declarada, o DIAP classificou os parlamentares eleitos para a legislatura 2015-2019, incluindo os 27 Senadores (que possuem o mandato de oito anos), da seguinte forma: a) empresários; b) profissionais liberais; c) assalariados; d) natureza diversa, incluindo bispos, pastores, estudantes etc.; e e) agricultores. O maior grupo dos 540 parlamentares eleitos em 2014 para as duas Casas Legislativas se declararam empresários, urbanos ou rurais (incluindo comerciantes, pecuaristas, agropecuaristas e industriais) no total de 200 integrantes. O segundo grupo  formado por profissionais liberais com 169 integrantes. No terceiro grupo estão os assalariados com 136 parlamentares, no quarto grupo, 26 integrantes e, por último, no quinto grupo,  composto por nove deputados agricultores. A Casa do Senado Federal  formada por 81 integrantes, com renovao de um terço das suas vagas numa eleio, o que aconteceu em 2014 e dois terços, na eleio subsequente, que acontece a cada quadrinio. De acordo com o perfil socioeconmico do Senado Federal, ressalta-se a sua composio liderada por profissionais liberais (33 Senadores), a seguir de empresários (28 Senadores), depois de assalariados (19 Senadores) e o restante (1) outros. DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ASSESSORIA PARLAMENTAR (DIAP). Radiografia do Novo Congresso: Legislatura 2015-2019. Estudos Políticos do DIAP. Brasília, DF: DIAP, 2014, p.40-41, 99-105. Disponível em: <<http://www.diap.org.br/index.php/publicacoes/viewcategory/41>>. Acesso em: 1 abr. 2018.

¹³¹ Apesar da autointitulao, o conceito jurídico de “empresário” não se aplica a esses parlamentares, que provavelmente são sócios de sociedade(s) empresária(s). O Código Civil Brasileiro (CCB) conceitua empresário como o profissional exercente de atividade econmica organizada para a produo ou circulao de bens ou de serviços (art. 966). Para ser empresária, a pessoa deve possuir plenitude de gozo da capacidade civil e não ter impedimento legal (art. 972 CCB) e no caso dos parlamentares, há vedaco para atuar como gerente ou administrador de sociedade privada, personificada ou não, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditrio (art. 117, inciso X da Lei não 8.112/91). Conforme leciona Fabio Ulhoa Coelho (2012, p. 64,

posicionamento decisório mais comprometido com a ideologia e com os interesses comuns próprios da classe empresária, o que explica, em tese, a aprovação da Lei nº 13.467/2017, mas não os motivos que a ensejaram.¹³²

2.3.1 Na Espanha

A Constituição espanhola de 1978 (CE/78) é a norma suprema do sistema legislativo espanhol e afirma em seu preâmbulo o objetivo da ação estatal para a realização de uma ordem econômica e social justa e a proteção no exercício dos direitos humanos de todos os espanhóis e povos da Espanha. O artigo 1º da CE/78 define o Estado como um "estado social e democrático de direito" que estabelece os direitos de liberdade, de justiça, de igualdade e do pluralismo político, como sendo os mais elevados valores do seu sistema jurídico. Além disso, o artigo 9º (item 2) da CE/78, fixa como finalidade do Estado a promoção da igualdade substancial dos cidadãos com vias a assegurar sua participação na vida política econômica, cultural e social. O pleno emprego é um objetivo da política (art. 40.1 da CE/78), mas a sua concretização depende de uma intervenção regulatória na economia. Da mesma forma, os poderes públicos promoverão uma política que garanta a capacitação e readaptação profissional, garantirão a segurança e a higiene no trabalho, o descanso, a limitação da jornada de trabalho, as férias pagas regulares (art. 40.2 CE/78).

A Constituição de 1978 assegura o direito ao trabalho protegido pela legislação, com tratamento isonômico em termos de uma remuneração suficiente para atender as necessidades do trabalhador e de sua família, vedando a discriminação em razão do sexo. A liberdade sindical, negociação coletiva e proteção social restam igualmente asseguradas.

destaques do autor), “A pessoa jurídica empresária é cotidianamente denominada ‘empresa’, e os seus sócios são chamados ‘empresários’. Em termos técnicos, contudo, empresa é a atividade, e não a pessoa que a explora; e empresário não é o sócio da sociedade empresarial, mas a própria sociedade. É necessário, assim, acentuar, de modo enfático, que o integrante de uma sociedade empresária (o sócio) *não é empresário*; não está, por conseguinte, sujeito às normas que definem os direitos e deveres do empresário. Claro que o direito também disciplina a situação do sócio, garantindo-lhe direitos e imputando-lhe responsabilidades em razão da exploração da atividade empresarial *pela sociedade de que faz parte*. Mas não são os direitos e as responsabilidades do empresário que cabem à pessoa jurídica; são outros, reservados pela lei para os que se encontram na condição de sócio”.

¹³² Henrique Rangel e Carlos Bolonha (2016, p. 495, destaques dos autores) examinaram a questão da “distorção majoritária” no Congresso Nacional na definição da matéria trabalhista e tributária no país no ano de 2014, a partir da elevada capacidade de organização política da bancada empresarial que embora seja um grupo minoritário da sociedade aprova ou reprovava projetos políticos a partir dos seus próprios interesses: “No Brasil, particularmente, existem grupos minoritários, sobretudo aqueles que compõem a elite econômica do País, de profunda capacidade de organização política. As principais distorções majoritárias, no desenho constitucional brasileiro, estão relacionadas à expressiva influência do poder econômico na política. Entre os principais atores responsáveis por este fato, característico do sistema político brasileiro, há uma bancada empresarial, que atua no Congresso Nacional, com especial influência em matéria trabalhista e tributária, e a Confederação Nacional da Indústria (CNI), geralmente utilizada para fins de representação judiciária da categoria empresarial”.

Na Espanha há Justiça do Trabalho (desde 1940) que integra o Poder Judiciário. A Justiça do Trabalho está vinculada ao Conselho Geral do Poder Judiciário. O “juizado social” é o órgão de primeira instância composto pelo juiz (ou tribunal) do trabalho, com competência para apreciar causas individuais quanto coletivas, inclusive em matéria de seguridade social (ou ainda contra o Estado se a legislação do Estado lhe atribuir essa competência). Em segunda instância há o Tribunal Supremo (4ª Câmara, que é especializada em direito do trabalho) que julga os recursos de cassação, revisão ou qualquer outro recurso extraordinário previsto em lei.

Em termos de regulamentação geral aplicável aos trabalhadores na Espanha, vigora a Lei do Estatuto dos Trabalhadores (*Ley del Estatuto de los Trabajadores* ou LET) que tinha sido aprovada pela Lei nº 8/1980, de 10 de março, posteriormente revogada e que sofreu várias reformas, até a mais recente feita pelo Real Decreto Legislativo nº 2/2015, de 23 de outubro, pelo qual se aprovou o texto refundido da referida lei.¹³³

O Estatuto dos Trabalhadores que regula a legislação trabalhista espanhola já havia passado por reformas trabalhistas até chegar à de 2012, destacando-se aquelas que ocorreram nos anos de 1984, 1994, 1996, 2001, 2006 e 2010.¹³⁴

¹³³ Para melhor compreensão do tema, faz-se um esclarecimento quanto aos principais atos jurídicos na Espanha que são: a Constituição de 1978 e as leis em sentido amplo (leis aprovadas pelo Parlamento nacional, atos do governo e leis dos Parlamentos das comunidades autônomas). Cada comunidade autônoma possui competências legislativas diferentes previstas no respectivo estatuto de autonomia. Não há hierarquia entre as leis nacionais e aquelas adotadas pelos Parlamentos das comunidades autônomas, estando a diferença fixada nas competências. No sistema legislativo espanhol há três tipos de leis: a) Leis orgânicas (*Leyes orgánicas*) relativas aos direitos fundamentais e das liberdades públicas, à aprovação dos estatutos das comunidades autônomas, e sistema eleitoral geral; b) Leis (*Leyes*) aprovadas pelo Plenário do Parlamento por maioria simples, a respeito de matérias legislativas que não sejam de competência da lei orgânica; c) Reais Decretos-lei (*Real Decreto-ley*) expedidos pelo Governo espanhol em casos extraordinários e de urgência, mas com restrições de matéria (funcionamento das instituições mais importantes do Estado, aos direitos, deveres e liberdades dos cidadãos, ao regime das comunidades autônomas, ao direito eleitoral geral); d) Reais Decretos legislativos (*Real Decreto-legislativo*) que dizem respeito às delegações do Parlamento espanhol ao Governo para adotar atos legislativos sobre determinadas matérias não reservadas à lei orgânica e de alta complexidade técnica. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/n-lex/info/info-es/index_pt>. Acesso em: 4 mar. 2018

¹³⁴ Dos atos normativos do período 1984-2011, destacam-se: 1) Lei nº 32/1984, de 2 de agosto, que modificou determinados artigos da *Ley del Estatuto de los Trabajadores* (BOE 4-8); 2) Lei nº 10/1994, de 19 de maio, sobre medidas urgentes de promoção do emprego (BOE 23-5); 3) Lei nº 11/1994, de 19 de maio, pela qual determinados artigos do Estatuto dos Trabalhadores são modificados (BOE 23-5 e 15-6); 4) Lei nº 42/1994, de 30 de dezembro, sobre medidas de ordem fiscal, administrativa e social (BOE 31-12); 5) Real Decreto Legislativo nº 1/1995, de 24 de março, que aprovou o texto reformulado da *Ley del Estatuto de los Trabajadores* (BOE 29-3); 6) Real Decreto-Lei nº 8/1997, de 16 de maio, de Medidas urgentes para a melhora do mercado de trabalho e para o fomento da contratação por prazo indeterminado (BOE 17-5, republicada em 24-5); 7) Lei nº 60/1997, de 19 de dezembro, de modificação do Estatuto dos Trabalhadores em matéria de cobertura do Fundo de Garantia Salarial (BOE 20-12); 8) Lei nº 63/1997, de 26 de dezembro, de Medidas urgentes para a melhora do mercado de trabalho e para o fomento da contratação por prazo indeterminado (BOE 30-12); 9) Real Decreto-Lei nº 15/1998, de 27 de novembro, de Medidas urgentes para a melhora do mercado de trabalho em relação com o contrato a tempo parcial e para o fomento de sua estabilidade (BOE 28-11); 10) Lei nº 24/1999, de 6 de julho, que modificou o artigo 92.2 do texto reformulado da *Ley del Estatuto de los Trabajadores*, aprovado pelo Real Decreto Legislativo nº 1/1995, de 24 de março, referente a extensão das convenções coletivas (BOE 7-7); 11)

Já em 1984, o objetivo da Lei nº 32, de 2 de agosto, era a redução do desemprego através da contratação temporária com diversas modalidades de contratos de trabalho, tais como o contrato eventual por circunstâncias de produção, contrato de trabalho *en prácticas*, contrato de *formación*, contrato a tempo parcial, contrato para lançamento de nova atividade.

Ainda para combater o desemprego, a Reforma de 1994 (Lei nº 10/1994, de 19 de maio) visou à promoção da negociação coletiva e a utilização de mecanismos mais flexíveis às relações de trabalho. Assim, o contrato de promoção do emprego foi assegurado somente para alguns casos como para trabalhadores com deficiência e para aqueles maiores de 45 (quarenta e cinco) anos de idade e com mais de um ano de desemprego, ampliou os contratos de *formación* (estágios e aprendizagem), a flexibilidade de horários, a mobilidade geográfica, o despedimento objetivo (por razões econômicas).

A Reforma de 1996 (Real Decreto-Lei nº 8/1997, de 16 de maio; Lei nº 60/1997, de 19 de dezembro; e Lei nº 63/1997, de 26 de dezembro) tentou aumentar a contratação por tempo indeterminado e, para isso, foi criado o *contrato de fomento de la contratación indefinida*, estabelecendo uma indenização menor em caso de despedimento objetivo sem justa causa, que correspondia a 33 (trinta e três) dias por ano de serviço, com um limite máximo de 2 (dois) anos.

Na Reforma de 2001 (Real Decreto-Lei nº 5/2001, de 2 de março), tem-se a promoção de medidas para estimular a contratação a tempo parcial, a redução da duração máxima dos contratos temporários devido a circunstâncias de produção de treze meses e meio a doze meses, a criação de uma nova modalidade de contrato temporário para o pessoal da Administração Pública (o contrato de inserção), para a realização de um trabalho ou serviço de interesse geral ou social como forma de aquisição de experiência de trabalho, e a

Lei nº 39/1999, de 5 de novembro, para promover a conciliação da vida familiar e laboral das pessoas trabalhadoras (BOE 6-11); 12) Real Decreto-Lei nº 5/2001, de 2 de março, de Medidas urgentes para o incremento do emprego e melhora de sua qualidade (BOE 3-3; republicada em 10-3); 13) Lei nº 33/2002, de 5 de julho, que modificou o artigo 28 do texto reformulado da *Ley del Estatuto de los Trabajadores* (BOE 6-7); 14) Real Decreto-Lei nº 5/2002, de 24 de maio, sobre Medidas urgentes para a reforma da proteção por desemprego para a melhora da ocupação (BOE 25-5); 15) Lei nº 35/2002, de 12 de julho, de Medidas para o estabelecimento de um sistema de aposentadoria gradual e flexível (BOE 13-7); 16) Lei nº 43/2006, de 29 de dezembro, para a melhora do crescimento e do emprego (BOE 30-12); 17) Lei nº 38/2007, de 16 de novembro, que modifica o texto reformulado da *Ley del Estatuto de los Trabajadores*, em matéria de consulta dos trabalhadores e de proteção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empresário (BOE 17-11); 18) Lei nº 40/2007, de 4 de dezembro, de medidas em matéria de Seguridade Social (BOE 5-12); 19) Real Decreto-Lei nº 10/2010, de 16 de junho, de medidas urgentes para a reforma do mercado de trabalho (BOE 17-6, republicada em 18-6); 20) Lei nº 35/2010, de 17 de setembro, de medidas urgentes para a reforma do mercado de trabalho (BOE 18-9); 21) Real Decreto-lei nº 7/2011, de 10 de junho, de medidas urgentes para a reforma da negociação coletiva (BOE 11-6); 22) Real Decreto-lei nº 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para a promoção do emprego dos jovens, o fomento da estabilidade no emprego e a manutenção do programa de requalificação profissional das pessoas que esgotam sua proteção contra o desemprego (BOE 30-8). Disponível em: <http://www.empleo.gob.es/es/sec_leyes/trabajo/estatuto06/>. Acesso em: 4 mar. 2018.

conversão de contratos temporários em contratos por prazo indeterminado, diminuindo o custo da demissão para contratos fixos.

A Reforma de 2006 (Lei nº 43/2006, de 29 de dezembro), ao mesmo tempo em que limitou o uso sucessivo de contratos temporários, pretendeu impulsionar os contratos permanentes (*contratos fixos*) com a conversão dos contratos temporários e com a diminuição das contribuições do empregador ao fundo de garantia salarial e por desemprego, todavia isso somente se aplicou aos contratos extintos antes de 1º de junho de 2006, que se tornaram indefinidos (por prazo indeterminado) antes de 1º de janeiro de 2007.

Em razão da crise financeira de 2008, já explanada no primeiro capítulo, a Reforma de 2010 (Real Decreto-Lei nº 10/2010, de 16 de junho, e Lei nº 35/2010, de 17 de setembro) tinha o escopo de frear o elevado desemprego e, para isso, flexibilizou as dispensas, reduzindo a indenização por despedimento.

Não é à toa que a exposição de motivos do Real Decreto-Lei nº 3/2012 afirma que as reformas trabalhistas anteriores fracassaram e que a necessidade de recriar o emprego e dar segurança para trabalhadores e empresários, para mercados e investidores fundamenta a urgência para legislar por meio de um decreto-lei com guarida no artigo 86 da CE.¹³⁵ A agenda reformadora do “projeto de austeridade neoliberal” se fez presente na Espanha, segundo Ferreira (2012, p. 29), e, mais uma vez, através de toda uma normativa trabalhista mais flexível na tentativa de diminuir o desemprego estrutural, muito elevado em 2012, principalmente entre os trabalhadores mais jovens. A taxa de desemprego atingia, no terceiro trimestre de 2010, o percentual alarmante de 22,85%, sendo que, entre os jovens de 25 anos, essa estimativa chegava a quase 50%. A duração média do desemprego e a taxa de temporalidade no emprego também eram maiores na Espanha se comparada a outros países europeus.¹³⁶ A reforma trabalhista em suas razões visava a assegurar a flexibilidade para os empregadores na gestão dos recursos humanos da empresa e a dar segurança dos trabalhadores empregados e “níveis adequados de proteção social”.

¹³⁵ A Exposição de Motivos da Lei nº 3/2012 é a mesma do RDL nº 3/2012.

¹³⁶ “Los datos de la última Encuesta de Población Activa describen bien esta situación: la cifra de paro se sitúa en 5.273.600 personas, con un incremento de 295.300 en el cuarto trimestre de 2011 y de 577.000 respecto al cuarto trimestre de 2010. La tasa de paro sube en 1,33 puntos respecto al tercer trimestre y se sitúa en el 22,85%. [...] La duración media del desempleo en España en 2010 fue, según la OCDE, de 14,8 meses, frente a una media para los países de la OCDE de 9,6 y de 7,4 meses para los integrantes del G7. Este ajuste ha sido especialmente grave para los trabajadores temporales. Mantenemos una tasa de temporalidad de casi el 25%, mucho más elevada que el resto de nuestros socios europeos. La temporalidad media en la UE27 es del 14%, 11 puntos inferior a la española”. Disponível em: <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-2076>. Acesso em: 10 abr. 2018.

Assim, a reforma trabalhista espanhola que utilizaremos para análise comparativa, em termos gerais, foi aquela introduzida no ordenamento laboral pelo Real Decreto Lei nº 3/2012, de 10 de fevereiro, e pela Lei nº 3/2012, de 6 de julho, de medidas urgentes para a reforma do mercado de trabalho. Em linhas gerais, essa reforma trabalhista estabeleceu a facilitação da dispensa individual (por razões econômicas objetivas) e coletiva (também por razões econômicas e sem autorização prévia da autoridade do trabalho).

O objetivo da Reforma espanhola de 2012, segundo a exposição de motivos, é a flexisegurança (*flexiseguridad*)¹³⁷. Para atingir esse fim foram estabelecidas medidas que visavam a promoção da empregabilidade dos trabalhadores, da seguinte forma: a) incentivar a contratação por tempo indeterminado e outras formas de trabalho, com ênfase especial na promoção do recrutamento por parte das pequenas e médias empresas (PYMEs)¹³⁸ e de jovens; b) as agências de trabalho temporário passam a ser autorizadas a operar como agências de colocação para a intermediação de mão de obra; c) estimular a flexibilidade interna da empresa como medida alternativa à dispensa; d) favorecer a eficiência do mercado de trabalho como elemento vinculado à redução da dualidade do trabalho, com medidas que afetam principalmente o término dos contratos de trabalho; e e) favorecer a aprendizagem permanente dos trabalhadores, principalmente para impulsionar o emprego jovem. O intuito foi o de aumentar inserção dos jovens de 25 (vinte e cinco) anos no mercado de trabalho, flexibilizando a contratação, a suspensão e a rescisão do contrato de trabalho.

Dentre as principais modificações do RDL nº 3/2012 e da Lei nº 3/2012, destacam-se as seguintes. A primeira foi o pagamento da indenização pela rescisão do contrato por prazo indeterminado sem justa causa foi reduzido com limite máximo de 24 (vinte e quatro) pagamentos mensais (isso se aplicou aos novos contratos de trabalho e de forma parcial para os contratos em vigor na época) e considerando uma indenização pela rescisão do contrato de trabalho de 33 (trinta e três) dias de salário por ano trabalhado após a dispensa injusta.¹³⁹ Antes da reforma de 2012, os empregados recebiam 45 (quarenta e cinco) dias de salário por

¹³⁷ Vide o tópico 1.4 acerca do conceito de flexisegurança.

¹³⁸ PYME é o acrônimo de pequenas e médias empresas (*pequena y mediana empresa*). Dicionario de la Lengua Española de la Real Academia Española (2014). Disponível em: <<http://dle.rae.es/?id=UkRCZQL>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

¹³⁹ Artículo 56 del Texto Refundido de la LET (RDLeg. nº 1/1995): “1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. El abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.”

ano trabalhado após a dispensa sem justa causa, com um máximo de 42 (quarenta e dois) meses.

A Reforma fortaleceu, também, o mecanismo da “suspensão do contrato de trabalho ou redução da jornada de trabalho por razões econômicas, técnicas, organizacionais ou de produção”, no caso da suspensão por situação econômica negativa persistente em dois trimestres consecutivos, sem exigência de autorização administrativa, bastando a comunicação e a abertura de um período de consultas com os representantes legais dos trabalhadores.¹⁴⁰ A autorização administrativa, que era necessária para as dispensas coletivas e para a rescisão de contrato de trabalho por prazo indeterminado, também foi eliminada.

Outrossim, um contrato de trabalho por prazo indeterminado para pequenas e médias empresas com menos de 50 (cinquenta) empregados, mas com um período experimental de um ano (denominado de “contrato de trabalho de apoio aos empreendedores”), foi criado e estabelecida incentivos fiscais na cota empresarial para a Seguridade Social em relação a contratação de jovem trabalhador entre 16 (dezesesseis) e 30 (trinta) anos e para maiores de 45 (quarenta e cinco) anos.¹⁴¹ O contrato a tempo parcial passa a permitir a realização de horas extras¹⁴² e o teletrabalho é regulamentado.¹⁴³ A alteração contratual das condições de trabalho (jornada de trabalho, horário e distribuição do tempo de trabalho, regime de trabalho a turnos,

¹⁴⁰ Artículo 47 del Texto Refundido de la LET (RDLeg.1/1995): “Suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor. 1. El empresario podrá suspender el contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.[...] El procedimiento, que será aplicable cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa y del número de afectados por la suspensión, se iniciará mediante comunicación a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de duración no superior a quince días.[...]2. La jornada de trabajo podrá reducirse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción con arreglo al procedimiento previsto en el apartado anterior. A estos efectos, se entenderá por reducción de jornada la disminución temporal de entre un 10 y un 70 por ciento de la jornada de trabajo computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual. Durante el periodo de reducción de jornada no podrán realizarse horas extraordinarias salvo fuerza mayor.[...]”

¹⁴¹ Artículo 4 del Texto Refundido de la LET (RDLeg. 1/1995): “Contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores. 1. Con objeto de facilitar el empleo estable a la vez que se potencia la iniciativa empresarial, las empresas que tengan menos de 50 trabajadores podrán concertar el contrato de trabajo de apoyo a los emprendedores [...]. 2. El contrato se celebrará por tiempo indefinido y se formalizará por escrito. 3. El régimen jurídico del contrato y los derechos y obligaciones que de él se deriven se regirán, con carácter general, por lo dispuesto en el Texto Refundido de la LET, aprobado por RDLeg. 1/1995, y en los convenios colectivos para los contratos por tiempo indefinido, con la única excepción de la duración del periodo de prueba a que se refiere el artículo 14 del LET, que será de un año en todo caso. No podrá establecerse un periodo de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación.”

¹⁴² Artículo 12 del Texto Refundido de la LET (RDLeg. 1/1995: “c) Los trabajadores a tiempo parcial podrán realizar horas extraordinarias. El número de horas extraordinarias que se podrán realizar será el legalmente previsto en proporción a la jornada pactada.”

¹⁴³ Art. 13 do Texto Refundido da LET (RDLeg. 1/1995): “Trabajo a distancia. Tendrá la consideración de trabajo a distancia aquél en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa.”

sistema de remuneração e salário, sistema de trabalho e rendimento) torna-se facilitada quando houver comprovadas razões econômicas, técnicas, organizacionais ou de produção que são aquelas relacionadas à competitividade, produtividade ou organização técnica ou trabalho na empresa, conforme art. 41 sobre as “Modificações substanciais das condições de trabalho” da LET.¹⁴⁴

A reforma autoriza, enfim, a dispensa coletiva sendo esta compreendida como a rescisão de contratos de trabalho com base em causas econômicas, técnicas, organizacionais ou de produção quando, no prazo de noventa dias, a rescisão afetar, no mínimo: a) dez trabalhadores, em empresas que empregam menos de cem trabalhadores; b) dez por cento do número de trabalhadores da empresa naqueles que ocupam entre cem e trezentos trabalhadores; e c) trinta trabalhadores em empresas que empregam mais de trezentos trabalhadores (art. 51 da LET).

Como já dito acima, a dispensa coletiva prescinde de autorização governamental para que ocorra. No entanto, a dispensa coletiva deverá ser precedida de um período de consultas com os representantes legais dos trabalhadores em um trintídio ou 15 (quinze) dias, no caso de empresas com menos de 50 empregados, e comunicação de todo o processo consultivo à autoridade do trabalho.¹⁴⁵ Esse período de consulta prévia poderá ser substituído por um procedimento de mediação ou arbitragem que seja de aplicação no âmbito da empresa (art. 51.2 da LET). A consulta aos representantes legais dos trabalhadores deve ser, pelo menos, sobre as possibilidades de evitar ou reduzir as demissões coletivas e mitigar as suas consequências através do uso de medidas sociais de acompanhamento, tais como recolocação de trabalhadores, ações de treinamento ou reciclagem profissional.¹⁴⁶ Após a decisão dos representantes dos trabalhadores, o empregador poderá notificar as demissões individualmente aos trabalhadores, mas deverá ter transcorrido pelo menos trinta dias entre a

¹⁴⁴ Art. 41 do Texto Refundido da LET (RDLeg. 1/1995): “Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo. 2. Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo podrán afectar a las condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos.”

¹⁴⁵ Nos casos de ausência de representação legal dos trabalhadores da empresa os trabalhadores poderão atribuir sua representação pelo período de consultas a uma comissão designada para esse fim na forma do art. 41.4 da LET (art. 51.2 LET).

¹⁴⁶ Art. 51 do Texto Refundido da LET (RDLeg. 1/1995): “2. [...] La comunicación de la apertura del período de consultas se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de los trabajadores, una copia del cual se hará llegar a la autoridad laboral. En dicho escrito se consignarán los siguientes extremos: a) La especificación de las causas del despido colectivo conforme a lo establecido en el apartado 1; b) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido; c) Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año; d) Periodo previsto para la realización de los despidos; e e) Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos. [...] La comunicación a los representantes legales de los trabajadores y a la autoridad laboral deberá ir acompañada de toda la información necesaria para acreditar las causas motivadoras del despido colectivo en los términos que reglamentariamente se determinen.”

data de comunicação da abertura do período consultivo com a autoridade trabalhista e a data dos efeitos da dispensa coletiva (art. 51.4 LET). Em caso de dispensa coletiva, a lei determina que os representantes legais dos trabalhadores tenham prioridade de permanência na empresa, sendo que outras prioridades de permanência, *v. g.*, trabalhadores com responsabilidades familiares, acima de certa idade ou pessoas com deficiência, poderão ser estabelecidas através de um acordo coletivo durante o período consultivo (art. 51.5 LET). A decisão empresarial pode ser contestada, individualmente e a autoridade de trabalho poderá impugnar os acordos adotados no período de consulta, se considerar que estes foram alcançados por meio de fraude, dolo, coação ou abuso de direitos (art. 51.6 LET).

Em matéria de negociação coletiva, a Reforma prevê a possibilidade de derrogação da convenção coletiva em vigor, dando-se prioridade ao acordo coletivo da empresa, e também regula o regime de ultratividade dos instrumentos coletivos de trabalho. Foi estabelecido que “cabe às partes interessadas prever a duração das convenções coletivas, com a possibilidade de pactuarem diferentes períodos de vigência para cada matéria ou grupo homogêneo de matérias dentro do mesmo acordo” (art. 86.1 da LET). Caso não ocorra denúncia expressa de qualquer das partes, a exceção de disposição em sentido contrário, o instrumento tem o seu prazo prorrogado de ano em ano (art. 86.2 da LET). Mas, se houver a denúncia da convenção coletiva ou o seu prazo exaurir-se, cessa a vigência das cláusulas obrigacionais, mas não em relação às cláusulas normativas que continuarão em vigor, salvo quanto às cláusulas concebidas em troca da renúncia do direito de greve, até a celebração de uma nova convenção que substitua aquela denunciada. As partes poderão celebrar acordos parciais em meio à negociação, com vigência por elas estabelecida. Transcorridos dois anos a partir da denúncia da convenção coletiva, sem que se conclua a negociação coletiva ou se recorra a um laudo arbitral, a convenção coletiva “perderá, salvo pacto em sentido contrário, a sua vigência e se aplicará, se houver, convenção coletiva de âmbito superior” (art. 86.3 da LET).¹⁴⁷

¹⁴⁷ Art. 86 do Texto Refundido da LET (RDLeg. 1/1995): “3. La vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio. Durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia, si bien las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia. Las partes podrán adoptar acuerdos parciales para la modificación de alguno o algunos de sus contenidos prorrogados con el fin de adaptarlos a las condiciones en las que, tras la terminación de la vigencia pactada, se desarrolle la actividad en el sector o en la empresa. Estos acuerdos tendrán la vigencia que las partes determinen.[...] Mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83, se deberán establecer procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso del procedimiento de negociación sin alcanzarse un acuerdo, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91. Dichos acuerdos interprofesionales deberán especificar los criterios y procedimientos de desarrollo del arbitraje, expresando en

O RDL nº 3/2012 e depois a Lei nº 3/2012 modificaram a ultratividade ou sobrevigência da norma coletiva para pretensamente estimular a negociação das condições de trabalho, pois a vigência indefinida de prazo “petrificava” as relações de trabalho e não condizia com uma política de flexisegurança. Além disso, haverá a prevalência dos acordos de empresa sobre as convenções coletivas setoriais em quase diversas matérias da relação de emprego (salário, horas extras, jornada de trabalho, sistema de trabalho, classificação profissional, contratação), o que, em tese, podia significar que o acordo coletivo da empresa regularia condições inferiores às da convenção coletiva (de setor).

2.3.2 No Brasil

O Direito do Trabalho no Brasil é baseado no princípio da proteção, cujo alicerce está nos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito na CRFB/88, ao consagrar o valor social do trabalho e da livre iniciativa, o reconhecimento da dignidade da pessoa humana e ao colocar diversos direitos sociais trabalhistas nos planos individual e coletivo, como integrantes do rol de direitos fundamentais (artigos 1º, incisos I, III; 6º, 7º, 8º, 9º da CRFB/88). Além disso, nossa ordem econômica é baseada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, de acordo com os imperativos da justiça social (art. 170 da CRFB/88). A CRFB/88 conferiu um grau de proteção maior aos direitos fundamentais ao inseri-los como “cláusulas pétreas” (art.60 § 4º, inc. IV), não permitindo emenda constitucional para abolir direitos e garantias fundamentais. Além disso, a nossa República Federativa possui como objetivos fundamentais, a constituição de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, e a promoção do bem-estar de todos (art. 3º, incisos I, II, III, IV da CRFB/88). As normas dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (art. 5º, § 1º, CRFB/88).

Importante salientar que na Constituição brasileira de 1934 e mesmo nas Constituições de 1937, 1967 e 1969 os direitos sociais trabalhistas chegaram a ser contemplados, porém o maior destaque foi com a Constituição da República Federativa Brasileira de 1988. A

particular para el caso de imposibilidad de acuerdo en el seno de la comisión negociadora el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral por las partes; en defecto de pacto específico sobre el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral, se entenderá que el arbitraje tiene carácter obligatorio. Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación. 4. El convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan.”

estruturação do Estado Democrático de Direito na pessoa humana e em sua dignidade bem como na valorização do trabalho assalariado, desempenham um papel central na CRFB/88.

No âmbito infraconstitucional, o diploma principal no qual estão reguladas as relações individuais e coletivas do trabalhador assalariado é a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), inserida no nosso ordenamento pelo Decreto-lei nº 5.452, de 01/05/1943, no qual foram feitas as Reformas trabalhistas instituídas pela Lei nº 13.467/2017 e pela Medida Provisória nº 808/2017.

O Código Penal brasileiro, introduzido pelo Decreto-lei nº 2.848, de 07/12/1940, prevê como crimes certas violações aos direitos dos trabalhadores relacionadas principalmente à sua liberdade individual e sindical, como aqueles tipificados como redução a condição análoga ao trabalho escravo (art. 149), tráfico de pessoas (art. 149-A) e contra a organização do trabalho (arts. 197 a 207), tais como, os crimes de atentado contra a liberdade de trabalho (art. 197), de atentado contra a liberdade de associação (art. 199) e de frustração de direito assegurado por lei trabalhista (art. 203).

No plano internacional destaca-se a influência dos Tratados internacionais no Direito do Trabalho, notadamente, as Convenções da OIT, que quando ratificadas pelos Estados-Membros, têm força normativa de lei. Das 189 Convenções da OIT, o Brasil ratificou 96; sendo 7 (das 8) Convenções fundamentais. A única Convenção fundamental da OIT não ratificada é a de nº 87 que trata sobre liberdade sindical.¹⁴⁸ No Brasil, os Tratados e as Convenções internacionais sobre direitos humanos, aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, equivalerão às emendas constitucionais (art. 5º, § 3º da CRFB/88), caso contrário, serão considerados norma supralegal.

A CLT criada na década de 1943 já sofreu diversas alterações legislativas nesses 75 anos de existência. Na década de 90, muitas dessas alterações foram verdadeiras flexibilizações, a exemplo da Participação nos Lucros ou Resultados (PLR) prevista no art. 7º, inciso XI da CRFB/88, instituída no final do governo do Presidente Itamar Franco (1992-1994), através da Medida Provisória nº 794 (DOU 30/12/1994). Essa verba foi desvinculada do salário, ou seja, sem encargos sociais, sendo-lhe atribuída natureza indenizatória, mas com retenção na fonte pelo Imposto de Renda. A referida Medida Provisória possibilitava a pactuação da PLR somente mediante negociação coletiva, mas após várias reedições da

¹⁴⁸ Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang--pt/index.htm>>. Acesso em: 30 ago. 2017. A Espanha ratificou 133 Convenções da OIT, incluindo as 8 Convenções fundamentais. Disponível em: <<https://www.ilo.org/madrid/espa%C3%B1ay-los-convenios/lang--es/index.htm>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

Medida Provisória, a tutela sindical foi substituída por uma comissão escolhida pelos empregados até ser editada a Medida Provisória nº 1982-77 (24/11/2000). Posteriormente, essa Medida Provisória foi convertida na Lei nº 10.101, de 19/12/2000, que autorizou, em seu art. 2º, a negociação entre a empresa e seus empregados mediante convenção ou acordo coletivo (inciso II) ou comissão escolhida pelas partes, integrada por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria (inciso I).¹⁴⁹

Outro exemplo que também compreendeu o período do governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso (1995-2002) é o da Lei nº 9.601, de 21/01/1998, e do Decreto nº 2.490, de 04/02/1998, sobre o contrato de trabalho por prazo determinado e o estabelecimento do sistema “banco de horas” por acordo ou convenção coletiva para compensação no prazo de cento e vinte dias. Após várias reedições da Medida Provisória nº 1.709 (DOU 7/08/1998), a Medida Provisória nº 2.164-41, de 24/08/2001, dispôs, entre outras providências, sobre o banco de horas criado por acordo ou convenção coletiva para a compensação no período máximo de um ano e a contratação a tempo parcial até o limite de vinte e cinco horas semanais, mas com a vedação da realização de horas extras, a suspensão do contrato de trabalho por um período de dois a cinco meses, para o empregado participar em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador.

Esses exemplos de medidas flexibilizadoras não tiveram o resultado de conter o desemprego. Embora não haja uma pesquisa específica sobre o reflexo das flexibilizações trabalhistas e o impacto no desemprego, dados do IBGE – PNAD (do período de 1992 a 2007) apontam que a taxa de desocupação do brasileiro continuou alta mesmo após as alterações legislativas que ocorreram de 1998 a 2003: 6,09% em 1995; 6,95% em 1996; 7,82% em 1997; 9% em 1998; 9,65% em 1999; 9,35% em 2001; 9,16% em 2002; 9,73% em 2003.¹⁵⁰

Desde o advento da Lei nº 13.429 (DOU 31/03/2017), que alterou substancialmente a Lei nº 6.019/1974, a contratação de trabalhadores temporários foi ampliada e a terceirização de serviços “determinados e específicos” por fim regulada, já que a lacuna legal era preenchida com a Súmula 331 do TST, cujo entendimento nela perfilhado foi mantido em vigor. Antes da Lei nº 13.429/2017, a terceirização de duração determinada era permitida em caso de necessidade transitória da empresa tomadora/contratante para substituição de pessoal

¹⁴⁹ Em 20/06/2013 a Lei nº 12.832 alterou a redação do inciso I, do art. 2º da Lei nº 10.101/2000 para constar que a comissão deverá ser paritária.

¹⁵⁰ Fonte: IBGE-PNAD. Período: 1992-2007. Taxa de desocupação. População de 10 anos ou mais de idade. Disponível em: <<http://seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?no=7&op=2&Vcodigo=FDT222&t=taxa-desocupacao-populacao-10-anos-mais>>. Acesso em: 30 ago.2017.

regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços. Com a Lei nº 13.429/2017, foi mantida a necessidade de substituição transitória de pessoal permanente, porém com o alargamento da hipótese de “acréscimo extraordinário de serviços” para “demanda complementar de serviços”, compreendida como aquela “oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal” (art. 2º, § 2º da Lei nº 6.019/1974).¹⁵¹

Porém, pouco mais que três meses depois de publicada a Lei nº 13.429/2017, o Congresso Nacional muda o seu posicionamento e promulga a Lei nº 13.467/2017, que alterou pela segunda vez a Lei nº 6.019/74, e passa autorizar a terceirização de serviços em caráter permanente para execução de quaisquer atividades da empresa contratante, inclusive sua atividade principal, à prestadora de serviço. Trata-se da legalização da prática de *marchandage* de forma irrestrita, contrária ao que preconiza o art. 1º da Declaração da Filadélfia (“o trabalho não é uma mercadoria”), que foi anexada à Constituição da OIT, ratificada pelo Brasil com o Decreto nº 25.696 (20/10/1948), norma jurídica supralegal. A radical mudança de posicionamento de nítido caráter de redução dos custos de produção desconsidera os perigos que pode representar aos trabalhadores.¹⁵²

Um dos primeiros questionamentos que a Lei nº 13.467/2017 suscita é em relação à sua aplicabilidade aos contratos de trabalho que já se encontravam em vigor antes de 11 de novembro de 2017, data em que a referida lei passou a ter eficácia.¹⁵³ A MP nº 808/2017 (DOU 14/11/2017) prevê em seu art. 2º que o “disposto na Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, se aplica, na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes”. As leis de proteção ao trabalho têm aplicação imediata e não atingem os efeitos de atos jurídicos praticados

¹⁵¹ Além disso, após a Lei nº 13.429/2017, a efemeridade desse contrato de trabalho temporário, que até então era limitada a 90 (noventa) dias com possibilidade de prorrogação por igual prazo, passou para 180 (cento e oitenta) dias, consecutivos ou não, podendo ser prorrogado por até 90 (noventa) dias, consecutivos ou não (art.10, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.019/1974). Deste modo, o limite objetivo deste contrato de trabalho pode chegar a 270 (duzentos e setenta) dias. A empresa prestadora de serviços a terceiros, que for contratada para executar serviços determinados e específicos, poderá utilizar da força de trabalho de seus empregados, ou subcontratar outras empresas para realização desses serviços (art. 4º-A, § 1º da Lei nº 6.019/1974).

¹⁵² Desprezou, por exemplo, o grande número de acidentes do trabalho envolvendo trabalhadores terceirizados no setor elétrico. De acordo com pesquisa “Terceirização e morte no trabalho: um olhar sobre o setor elétrico brasileiro” do DIEESE (2010), 58,3% da força de trabalho (em 2008) no setor elétrico era formada por trabalhadores terceirizados. Em 2008, a taxa de mortalidade da força de trabalho do setor elétrico foi de 32,9 mortes por grupo de 100 mil trabalhadores. Em 2010, a análise segmentada da força de trabalho aponta taxa de mortalidade 3,21 vezes superior entre os trabalhadores terceirizados em relação ao verificado para o quadro próprio. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/estudosepesquisas/2010/estPesq50TerceirizacaoEletrico.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

¹⁵³ Para Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p. 370) em razão da Lei nº 13.467/2017 tratar não só de Direito material, mas também de Direito processual do trabalho, a data de vigência foi, a rigor, em 13/11/2017, tendo em vista que 11/11/2017 foi sábado e não se inicia prazo processual neste dia da semana, por ser considerado feriado para efeito forense, conforme dispõe o art. 216 do Código de Processo Civil.

anteriormente ao início de sua vigência (art. 5º, XXXVI, da CRFB/88 e art. 6º, LINDB). Além disso, o art. 912 da CLT também assegura o princípio da irretroatividade das normas trabalhistas.¹⁵⁴

Para Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p. 370-371), essa questão pode comportar duas interpretações, sendo uma no sentido de que o contrato de trabalho é de trato sucessivo, cuja execução e prestações se reiteram no tempo. Assim, as parcelas anteriores à 13/11/2017 restariam resguardadas, mas aquelas após a referida data seriam atingidas pela Lei nº 13.467/2017. Outra interpretação da qual os referidos autores comungam é a de que a Lei nº 13.467/2017, embora de efeito imediato (art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), deve respeitar o direito adquirido dos trabalhadores antes da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, conforme artigos 5º, inciso XXXVI (princípio da irretroatividade das leis) e parágrafo 2º (princípio da vedação do retrocesso social), e 7º, em seu *caput* (princípio da norma mais favorável)¹⁵⁵ e inciso VI (princípio da irredutibilidade salarial), todos da CRFB/88.¹⁵⁶

A Lei nº 13.467/2017 alterou significativamente a configuração do grupo econômico para fins de responsabilização solidária, sendo necessária a comprovação do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas integrantes do grupo (art. 2º e §§ 2º e 3º), requisitos que não havia antes da Reforma, quando bastava apenas a demonstração dos atos de subordinação ou coordenação para acarretar a responsabilidade solidária por grupo econômico.

No que se refere à duração do trabalho, a norma contida no art. 59 da CLT alterada pela Lei nº 13.467/2017, insere a validade de prorrogação de horas de trabalho, não excedente a duas horas por acordo individual, entre empregado e empregador; viabiliza o acordo de compensação de forma *tácita* ou escrita, para compensação no mesmo mês, e permite o sistema de compensação denominado banco de horas, também por ajuste individual pela modalidade escrita, com a condição de que a compensação ocorra no período máximo de seis meses (*caput* e §§ 5º e 6º do art.59 da CLT). Essa flexibilização, fazendo valer a autonomia

¹⁵⁴ “Art. 912 CLT. Os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação”.

¹⁵⁵ Américo Plá Rodriguez (2000, p.107) compreende o princípio da norma mais favorável como uma expressão do princípio da proteção, sendo aquele o que “determina que, no caso de haver mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável, ainda que não seja a que corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas”.

¹⁵⁶ A jurisprudência consolidada na Súmula 191, item III do TST (“A alteração da base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário promovida pela Lei nº 12.740/2012 *atinge somente contrato de trabalho firmado a partir da sua vigência*, de modo que, nesse caso, o cálculo será realizado exclusivamente sobre o salário básico, conforme determina o § 1º do art. 193 da CLT”), ilustra esse segundo entendimento, que também é compartilhado por Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2018, p. 45).

individual, despreza a desigualdade econômica das partes e o entendimento dominante no Tribunal Superior do Trabalho (TST), na Súmula 85, item V, no sentido de que o regime compensatório de horas sob a modalidade “banco de horas” somente pode ser instituído por negociação coletiva.¹⁵⁷

O art. 4º da CLT, em seu § 2º, deixa de considerar como tempo à disposição do empregador e, por conseguinte, como trabalho remunerado o período em que o empregado, por escolha própria, buscar proteção pessoal em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, bem como adentrar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares, entre outras, as atividades de práticas religiosas, descanso, lazer, estudo, alimentação, atividades de relacionamento social, higiene pessoal, troca de roupa ou uniforme, quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa. A discricionariedade da norma, ao inserir não exaustivamente várias atividades que podem vir a fazer parte da jornada de trabalho (como estudo, por exemplo) sem considerar como tempo trabalhado, configura o objetivo de eliminar qualquer “porosidade” da jornada, o que, provavelmente, levará à intensificação do trabalho.¹⁵⁸ O mesmo ocorrerá em relação ao contrato individual para prestação de trabalho intermitente (art. 443, § 3º da CLT), com períodos de atividade (prestação de serviço) e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para aeronautas.

Outra flexibilização originariamente prevista na Lei nº 13.467/1017 quanto à duração do trabalho é a permissão da jornada de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, denominada “12 x 36”, de forma regular, por acordo individual escrito, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação, incluindo, na contraprestação remuneratória mensal, o descanso semanal remunerado e o descanso em feriados, e compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno (art. 59-A, *caput* e parágrafo único da CLT). O referido normativo contraria a jurisprudência consolidada na Súmula 444 do TST, que valida a jornada “12 x 36” somente em caráter excepcional e assegura a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. Com a Medida Provisória nº 808/2017, alterou-se o *caput* do art. 59-A do Decreto-Lei nº 5.452/1943 (CLT) e foram

¹⁵⁷ Vários dispositivos da Lei nº 13.467/2017 são contrários a interpretação consolidada nas Súmulas do TST, não se tratando de correção legislativa da jurisprudência porque a premissa não é fática ou tampouco jurídica e, sim, política.

¹⁵⁸ Segundo Karl Marx (1996), a jornada possui momentos de trabalho (tempo vivo) e não-trabalho (tempo morto) e que o intento patronal é justamente eliminar as “porosidades” (tempos mortos) da jornada através da diminuição desses tempos mortos, aumentando, porém, a intensidade do trabalho. Neste processo, os trabalhadores sofrem as consequências físicas e sociais e os capitalistas apropriam-se dos novos valores produzidos com a intensificação do trabalho (DAL ROSSO, 2008, p. 47-49).

incluídos ao referido dispositivo os §§ 1º e 2º, ficando estabelecido que a jornada de doze horas de trabalho, seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, poderá ser estipulada por meio de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, conforme jurisprudência do TST, mas com a ressalva de que, no caso de entidades atuantes no setor de saúde, essa jornada poderá ser pactuada por meio de acordo individual escrito.

O art. 59-A da CLT não ampara a proteção mínima consagrada no *caput* do art. 7º da CRFB/88 (“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, *além de outros que visem à melhoria de sua condição social*”), pois possibilita a majoração do limite diário constitucional de 8 (oito) horas, além do limite legal de duas horas diárias por dia trabalhado. Por sua vez, o parágrafo único do art. 60 da CLT exclui da exigência de licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, quando houver atividades insalubres desenvolvidas em jornada “12 x 36”. O trabalho contínuo de 12 (doze) horas diárias (ainda que em três ou quatro dias na semana) é extenuante para várias atividades realizadas em locais insalubres ou em horário noturno, ou que exijam um maior esforço físico, mental ou psicológico do trabalhador e não poderia simplesmente depender da frágil ou inexistente força negocial do empregado.¹⁵⁹

Da mesma forma, o § 2º, do art. 58 da CLT, alterado pela Lei nº 13.467/2017, decreta o fim das horas *in itinere* ao estabelecer que não será computado na jornada de trabalho o tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador. A referida previsão legal desconsidera que, mesmo quando o transporte for fornecido pelo empregador e em relação a local de difícil acesso ou não servido por transporte público, não será considerado tempo à disposição do empregador, o que contraria inclusive entendimento contido na Súmula 90 do TST.¹⁶⁰

¹⁵⁹ A respeito da jornada “12 x 36”, o STF já se pronunciou ao julgar improcedente (por maioria) a ADI nº 4.842/DF (nos termos do voto do Relator, Min Edson Fachin) que tratou do art. 5º da Lei nº 11.901/2009 que dispõe sobre a jornada de trabalho do bombeiro civil: 1. A jornada de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso não afronta o art. 7º, XIII, da CRFB/88, pois encontra-se respaldada na faculdade, conferida pela norma constitucional, de compensação de horários. 2. A proteção à saúde do trabalhador (art. 196 da CRFB) e à redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII, da CRFB/88) não são *ipso facto* desrespeitadas pela jornada de trabalho dos bombeiros civis, tendo em vista que para cada 12 (doze) horas trabalhadas há 36 (trinta e seis) horas de descanso e também prevalece o limite de 36 (trinta e seis) horas de jornada semanal.

¹⁶⁰ “Súmula nº 90 do TST. HORAS *IN ITINERE*”. TEMPO DE SERVIÇO (incorporadas as Súmulas nº 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais nº 50 e 236 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho; II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas *in itinere*; III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas *in itinere*;

O regime de tempo parcial¹⁶¹ (art. 58-A da CLT) deixa de ser de 25 (vinte e cinco) horas semanais, com vedação de prestação de horas extras, e passa a ser de 30 (trinta) horas semanais, sem a realização de horas extras, ou 26 (vinte e seis) horas semanais, com possibilidade de horas extras até o limite de 6 (seis). Essas horas extras poderão ser compensadas diretamente até a semana imediatamente posterior à da sua execução, com quitação na folha de pagamento do mês subsequente, caso não sejam compensadas.¹⁶²

A Lei nº 13.467/2017 insere o art. 59-B e parágrafo único na CLT, que prescreve que a prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas.¹⁶³ Para Delgado e Delgado (2017, p. 76), esse dispositivo é um desrespeito à saúde e segurança do trabalhador, bem como afronta o art. XXIV da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), o art. 7º, “d”, do Pacto Internacional Relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) e o art. 5º da Convenção nº 155 da OIT (ratificada pelo Brasil em 1993).¹⁶⁴

Quanto ao tempo de pausa destinada à refeição e ao descanso, o § 4º do art. 71 da CLT prevê que a não concessão, ou a concessão parcial, do intervalo intrajornada mínimo implica

IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas *in itinere* remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público; V - Considerando que as horas *in itinere* são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo”.

¹⁶¹ Releva destacar que a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), no relatório intitulado "In it together: Why less in equality benefits all", de 2015, alerta que nos seis anos após a crise econômica de 2008, vários empregos de tempo integral diminuíram enquanto o trabalho a tempo parcial continuou a crescer, e isso levou a piorar a desigualdade econômica e social. Foi apurado no referido relatório que trabalhadores em tempo parcial recebem menos treinamento que os trabalhadores em contratos de tempo integral e recebem menos, dado o quantitativo das horas trabalhadas. A OCDE ainda faz um alerta aos países a promover políticas públicas com base não só na quantidade, mas na qualidade de empregos, ou seja, empregos que ofereçam possibilidades de carreira e não que sejam um "beco sem saída" (*dead ends*). Disponível em: <<http://www.oecd.org/social/in-it-together-why-less-inequality-benefits-all-9789264235120-en.htm>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

¹⁶² A regra contida no parágrafo 4º do art. 59 da CLT, expressamente revogada pela Lei nº 13.467/2017, vedava que trabalhadores submetidos ao regime de tempo parcial prestassem horas extras.

¹⁶³ Esse entendimento, inclusive, é contrário aquele contido no item IV, da Súmula 85, do TST: “A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário”.

¹⁶⁴ Art. XXIV da Declaração Universal dos Direitos do Homem: “Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas”. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

Art. 7º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966): Os Estados Membros no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente: 4. Condições de trabalho seguras e higiênicas. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>>. Acesso em: 30 de ago. 2017.

Art. 5º, item 2 da Convenção 155 da OIT: 2. Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer país em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

apenas o pagamento do período suprimido, com acréscimo de cinquenta por cento sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. De acordo com a nova redação, a parcela suprimida do intervalo alimentar deixa de ter caráter salarial e, portanto, não repercute nos consectários legais. Porém, Delgado e Delgado (2017, p. 76) esclarecem que:

As normas jurídicas que regulam os intervalos intrajornadas são imperativas e direcionadas à preservação da saúde e segurança obreiras. Seu desrespeito, na prática contratual, implica o pagamento do referido período como se tempo efetivamente trabalhado fosse. Como esse lapso temporal assume a natureza de componente da própria jornada de trabalho, ele deve ser remunerado como salário (e não como indenização, obviamente).

Há, ainda, a possibilidade de fracionamento até o limite mínimo de trinta minutos para a jornada superior a seis horas, mediante instrumento coletivo de trabalho (art. 611-A, inciso III, da CLT), o que contraria o entendimento firmado pelo TST na Súmula 437, já que a supressão parcial do intervalo, ainda que por negociação coletiva, não leva a melhoria da condição social do trabalhador e nem constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, conforme art. 7º, *caput* (*São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social*) e inciso XXII (*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*), da CRFB/88.

A Lei nº 13.467/2017 introduziu a regulação do dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho aos titulares “exclusivos” do direito à reparação do referido dano, com o estabelecimento de aplicação “apenas” dos artigos 223-A a 223-G (Título II-A) da CLT e dosimetria máxima fixada com base no último salário contratual do ofendido, inclusive em caso de morte. Trata-se de uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB/88) porque o legislador tenta afastar a incidência de outras normas com maior grau de proteção, como o Código Civil Brasileiro e, ainda, as normas internacionais de direitos humanos. Também insere de forma abstrata o dano extrapatrimonial para englobar o dano moral e o dano estético, cujos fatos geradores são distintos, na tentativa visível de excluir o dano moral reflexo ou em ricochete devido aos sucessores do trabalhador falecido em acidente de trabalho, por exemplo. A absurda tarifação da reparação dos danos extrapatrimoniais com base no salário contratual do ofendido viola frontalmente, a um só tempo, os princípios da igualdade substancial e da não discriminação a teor dos artigos 5º, *caput*, e 7º, incisos XXX, XXXI e XXXII, da CRFB/88. Em um contexto hipotético de falecimento simultâneo de dois empregados, decorrente de acidente do trabalho, sendo um deles ocupante de cargo de confiança e, portanto, percebendo uma remuneração maior, haverá

a teratológica situação de valoração distinta da vida humana, simplesmente porque, para o legislador, a vida do trabalhador que auferir mais salário vale mais do que a daquele que ganha menos. A esse respeito a MP nº 808/2017 fez alterações nos §§ 1º e 3º, além das inclusões dos §§ 4º e 5º, do art. 223-G da CLT, apresentando dosimetria para a fixação da reparação a ser paga aos ofendidos em casos de dano moral ou existencial, estabelecendo o valor do limite máximo dos benefícios do RGPS como parâmetro de reparação no lugar do último salário contratual do ofendido previsto na Lei nº 13.467/2017. A MP nº 808/2017 estipula, também, que haverá reincidência se idêntica ofensa ocorrer em até 2 (dois) anos do trânsito em julgado da condenação e que os limites propostos no caso de danos extrapatrimoniais decorrentes de morte do ofendido.

No que tange ao trabalho da mulher e a proteção à maternidade, a Lei nº 13.467/2017 é, conforme Delgado e Delgado (2017, p. 149), “contrária ao espírito constitucional de 1988, uma incompreensão a respeito da sociedade livre, justa e solidária que a Constituição da República quer ver instaurada no País”. A Lei da Reforma revogou expressamente o artigo 384 da CLT, que dispunha sobre a obrigatoriedade de concessão, exclusivamente para as mulheres, de um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário.¹⁶⁵ A respeito dos princípios constitucionais de proteção ao trabalho da mulher, de isonomia entre os gêneros e da não discriminação (artigos 5º, I e 7º, XXX), o Supremo Tribunal Federal (STF), em 27/11/2014, havia se pronunciado no *leading case* Recurso Extraordinário nº 658.312/SC (Tema 528 da Repercussão Geral), sobre a recepção do então dispositivo do artigo 384 da CLT.¹⁶⁶ Naquela oportunidade, por 5 votos a 2, tendo como Relator o Ministro José Antonio Dias Toffoli, o entendimento majoritário foi no sentido de que o *discrîmen* positivo da norma infraconstitucional se justificava a partir da verificação de dois componentes ainda existentes nos dias atuais: um orgânico/biológico, pela menor resistência física da mulher, e outro social, em razão da dupla jornada, que somados levam ao

¹⁶⁵ A redação do revogado art. 384 CLT era: “Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho”.

¹⁶⁶ O RE 658.312/SC está pendente de um novo julgamento. Em 03/09/2015, o Plenário do STF deu efeito modificativo aos embargos declaratórios opostos pela empresa recorrente no Recurso Extraordinário para decretar a nulidade do julgamento de 27/11/2014, tendo em vista o equívoco na notificação e intimação do representante da empresa que atuava no feito, visto que sua defesa oral na sessão de julgamento ficou impossibilitada. No julgamento originário, os votos prevalentes foram dos Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Rosa Weber, sendo vencidos os Ministros Luiz Fux e Marco Aurélio. Em 14/09/2016, o Relator Ministro Toffoli manteve o seu entendimento, mas o Ministro Gilmar Mendes pediu vista dos autos que estão em seu poder desde 03/02/2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=658312&classe=RE-RG&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

desgaste maior da mulher em relação ao homem diante do acúmulo de atividades no lar/família e no ambiente de trabalho.¹⁶⁷

O art. 394-A da CLT, modificado pela Lei nº 13.467/2017, com uma *mens legis* diametralmente oposta à anterior, não preserva a saúde da trabalhadora gestante ou em período de lactação e a do nascituro, pois autoriza o trabalho em atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, sendo ilidida apenas quando a empregada apresentar atestado de saúde, emitido por médico da sua confiança que recomende o afastamento durante a gestação ou a lactação. É notável perceber que os congressistas que cancelaram tal mudança legislativa são os mesmos que, em 2016, aprovaram o Projeto de Lei nº 814/2007¹⁶⁸, que deu origem à Lei nº 13.287, de 11/05/2016 (DOU 11/05/2016), que introduziu o artigo 394-A na CLT.¹⁶⁹ O fundamento constante no referido PL foi, justamente, o fato de que o trabalho em ambientes insalubres por empregadas grávidas ou lactantes era inegavelmente prejudicial para o feto e para a criança, restando incógnita a mudança repentina de entendimento, em tão curto espaço de tempo, para admitir como inofensivo ou inócuo o trabalho de gestantes ou lactantes em local ou atividade insalubre, ainda que em grau médio ou mínimo.

A MP nº 808/2017 promoveu alterações no *caput* e no § 2º, além de incluir os §§ 3º e 4º ao art. 394-A da CLT, para determinar o afastamento da mulher gestante de atividades insalubres em grau máximo, porém, permite que, nos casos de atividades insalubres em grau médio e mínimo possam ser exercidos pela trabalhadora gestante, quando esta, voluntariamente, apresentar atestado de saúde emitido por médico de sua confiança que autorize sua permanência no exercício das atividades. Quanto ao exercício de atividades e operações insalubres por mulheres lactantes, a referida MP dispõe que a mulher seja afastada da atividade insalubre em qualquer grau, caso apresente atestado de saúde emitido por médico de sua confiança que recomende o seu afastamento durante o período de lactação.

¹⁶⁷ A desigualdade entre os gêneros no mercado de trabalho no Brasil persiste e ainda é forte e não poderia ter sido ignorada pelos legisladores da Reforma. De acordo com o índice Global de Desigualdade de Gênero publicado no Fórum Econômico Mundial, em 2015, a diferença salarial entre homens e mulheres fez com o nosso país ocupasse o 133º lugar no quesito igualdade salarial para trabalhos similares, levando em conta 134 países. No tocante à dupla jornada, dados da Síntese de Indicadores Sociais (SIS) - Uma análise das condições de vida da população brasileira de 2014, a partir da PNAD/IBGE, demonstram que as mulheres possuíam uma jornada média em afazeres domésticos mais que o dobro da observada para os homens (Mulheres – 20,6 horas/semana; Homens – 9,8 horas/semana). Considerando a jornada no mercado de trabalho e aquela com a realização de afazeres domésticos, tem-se uma jornada semanal total de 56,4 horas para as mulheres, superior em quase cinco horas à jornada semanal total de 51,6 horas para os homens. Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv91983.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

¹⁶⁸ O PL 814/2007 foi de autoria do Deputado Sandes Júnior do PP-GO.

¹⁶⁹ Redação conferida pela Lei nº 13.287/2016 ao art. 394-A da CLT: “Art. 394-A. A empregada gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres, devendo exercer suas atividades em local salubre”.

A Lei nº 13.467/2017 acrescentou à CLT o art. 442-B, que passou a albergar a contratação do trabalhador autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, “com ou sem exclusividade”, de forma contínua ou não, afastando a qualidade de empregado, conforme conceito estabelecido no art. 3º do mesmo diploma normativo, que dispõe sobre os elementos configuradores da relação de emprego. Com a inclusão dos §§ 1º ao 7º ao art. 442-B da CLT pela MP nº 808/2017, apesar da vedação da cláusula de exclusividade em contratos dessa natureza, sob pena de reconhecimento de vínculo empregatício, caso sejam cumpridos os requisitos contidos no art. 3º da CLT, permite que autônomo preste serviço a apenas um tomador de serviço e, ainda, que exerça atividade fim vinculada ao negócio da empresa contratante.

A nova tutela do trabalho autônomo pelo art. 442-A da CLT, embora não estabeleça uma presunção absoluta quanto à inexistência de vínculo empregatício (art. 9º da CLT), revela uma insólita preocupação do legislador em inserir em um diploma legal, que é sistematizado entorno do trabalho subordinado, uma possível prevalência da forma para exclusão do reconhecimento do liame empregatício. O risco de tal previsão é que isso possa ser utilizado para desregulamentar as relações de trabalho subordinado.

O parágrafo único do art. 444 da CLT permite a superioridade da autonomia individual de empregados portadores de diploma de nível superior, que percebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do RGPS, na negociação direta com os empregadores das condições de trabalho nas hipóteses previstas no art. 611-A da CLT, com preponderância dessa alteração contratual sobre as normas coletivas de trabalho. Nos contratos individuais de trabalho, cuja remuneração do empregado seja superior a duas vezes o limite estabelecido para os benefícios do RGPS, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem (art. 507-A da CLT). Tais dispositivos, além de criarem a categoria de empregados “hiperssuficientes” e ignorarem a ausência de equilíbrio entre as partes, culminam por menosprezar os princípios da irrenunciabilidade de direitos pela via da negociação individual (art. 9º da CLT) e da proteção. A arbitragem não se compatibiliza com o Direito Individual do Trabalho, cujo arcabouço normativo é formado, em sua maioria – ou pelo menos era até a Reforma Trabalhista –, por direitos indisponíveis e irrenunciáveis, sendo aplicável apenas no âmbito coletivo, conforme autoriza o art. 114, §§ 1º e 2º, da CRFB/88.

A Lei nº 13.467/2017 prevê a regulamentação do novíssimo contrato de trabalho intermitente (art. 452-A, §§ 1º a 9º, da CLT), que, segundo Delgado e Delgado (2017, p. 54), trata-se de um conjunto de regras “claramente instigadoras de grave precarização no mundo do trabalho do País”, uma vez que visam à desestruturação do arcabouço mínimo de proteção

dos direitos e garantias justralhistas relativos à jornada de trabalho e ao salário (DELGADO; DELGADO, 2017, p.154).

O art. 452-A da CLT foi modificado pela MP nº 808/2017 que estabeleceu que o contrato de trabalho intermitente deverá ser registrado em carteira de trabalho, ainda que previsto em acordo ou convenção coletiva, e prevê também requisitos formais para o conteúdo desse contrato de trabalho (identificação, valor da hora ou do dia de trabalho, que não poderá ser inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo, as parcelas integrantes do pagamento imediato tais como remuneração, férias proporcionais com acréscimo de um terço, décimo terceiro salário proporcional, repouso semanal remunerado e adicionais legais). A MP nº 808/2017 tentou, ainda, amenizar os prováveis efeitos nocivos da contratação do trabalho intermitente, ao estabelecer, no § 13 do art. 452-A da CLT, que o auxílio-doença será devido ao segurado da Previdência Social, empregado com contrato de trabalho intermitente, a partir da data do início da incapacidade, não se aplicando o disposto no § 3º do art. 60 da Lei nº 8.213, de 24 de Julho de 1991, quanto à necessidade de haver um afastamento da atividade laborativa por motivo de doença de 15 (quinze) dias consecutivos, os quais serão remunerados pelo empregador. Por outro lado, o §14 do art. 452-A da CLT, incluído pela MP nº 808/2017, dispôs que o salário maternidade da contratada para prestação de trabalho intermitente será pago diretamente pela Previdência Social, aplicando-se o disposto no §3º do art. 72 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

A MP nº 808/2017 alterou o art. 452-B ao Decreto-Lei nº 5.452/1943 (CLT) para acrescentar a possibilidade de as partes convencionarem, no contrato de trabalho intermitente, os locais de prestação de serviços, os turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços, as formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços e o formato de reparação recíproca em caso de cancelamento de serviços previamente agendados (§§ 1º e 2º do art. 452-A CLT). Originariamente, havia a previsão de multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, em caso de descumprimento, sem justo motivo, quanto ao comparecimento ao trabalho quando aceita a oferta (§ 4º do art. 452-A, revogado pela MP nº 808/2017).

No art. 452-C da CLT, com as alterações da MP nº 808/2017, durante o período de inatividade, o empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros empregadores, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho, inclusive àqueles que exerçam a mesma atividade econômica. No contrato de trabalho intermitente, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do

empregador e não será remunerado, restando descaracterizado o contrato como intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade.

Ainda de acordo com a MP nº 808/2017, será considerado rescindido de pleno direito o contrato de trabalho intermitente caso decorrido 1 (um) ano sem qualquer convocação do empregado pelo empregador, contado a partir da celebração do contrato, da última convocação ou do último dia de prestação de serviços, o que for mais recente (art. 452-D CLT). Além disso, ressalvadas as hipóteses de resolução do contrato por culpa do empregado (justa causa) ou do empregador (despedida indireta), pelo art. 452-E da CLT (com redação da MP nº 808/2017), a extinção do contrato intermitente dará ao trabalhador metade do aviso prévio e da indenização do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), que acessará apenas 80% (oitenta por cento) do seu saldo na conta vinculada do mesmo Fundo e não terá direito ao seguro-desemprego.

O art. 452-G da CLT estabelece mecanismo de “quarentena” de 18 (dezoito) meses entre a demissão e a contratação do mesmo trabalhador em regime de contrato intermitente pelo mesmo empregador. Essa regra valerá até 31 de dezembro de 2020, caso a MP nº 808/2017 seja convertida em lei. Por fim, o art. 452-H da CLT acrescentado pela MP nº 808/2017 estipula que, no contrato de trabalho intermitente, o empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do trabalhador, o depósito do FGTS, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal, e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações, observado o disposto no art. 911-A da CLT. O trabalho intermitente pode gerar ganhos remuneratórios inferiores ao salário mínimo e reconhecendo isso, a MP nº 808/207 determina, no § 1º do art. 911-A da CLT, aos segurados empregados a obrigação de recolherem por conta própria ao RGPS, com base na diferença entre a remuneração recebida e o valor do salário mínimo mensal, utilizando-se a mesma alíquota aplicada à contribuição do trabalhador retida pelo empregador. Porém, não sendo feito o recolhimento, os valores inferiores ao salário mínimo mensal não serão considerados para fins de aquisição e manutenção da qualidade de segurado do RGPS, bem como para o cumprimento dos períodos de carência para concessão dos benefícios (§ 2º do art. 911-A CLT).

O art. 457 da CLT, sobre as parcelas que integram a remuneração do empregado, já havia sofrido alteração pela Lei nº 13.419, de 13 de março de 2017, no tocante às gorjetas. Com a Lei nº 13.467/2017, o legislador retirou, incompreensivelmente, a índole salarial de verbas que sabidamente têm essa natureza, a exemplo, dos abonos e dos prêmios, ainda que habituais. As diárias para viagem, independentemente do percentual em relação à

remuneração mensal, seguiram à mesma sorte, de modo que, a remuneração de um trabalhador poderá ser composta de 70% (setenta por cento) de diárias para viagem, que, por vontade do legislador, não constituirão base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário. A MP nº 808/207 alterou a redação dada pela Lei nº 13.467/2017 aos §§ 1º e 2º e incluiu os §§ 12 e 21 (referente às gorjetas) no art. 457 da CLT. A referida medida dispôs que as ajudas de custo, limitadas a 50% da remuneração mensal, não integram a remuneração do empregado, e eliminou o conceito de “abono” como verba de natureza não salarial.

A Lei nº 13.467/2017, para facilitar a dispensa dos trabalhadores, libera o pagamento de verbas rescisórias sem tutela sindical ou administrativa, mesmo para os empregados com mais de um ano de vigência do contrato de trabalho (art.477 da CLT); prescreve a dispensa em massa sem necessidade de negociação coletiva prévia (art. 477-A da CLT); dá quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia em caso de dispensa individual, plúrima ou coletiva através de Plano de Demissão Voluntária ou Incentivada, previsto em norma coletiva (art.477-B da CLT); e oportuniza a extinção do contrato de trabalho por mútuo acordo, com pagamento por metade do aviso prévio, se indenizado, e da multa dos 40 % sobre o FGTS (§ 1º, do art. 18 da Lei nº 8.036/90), podendo levantar apenas oitenta por cento dos depósitos da conta vinculada do FGTS e sem habilitação ao seguro desemprego (art. 484-A da CLT). A eliminação da homologação das verbas rescisórias e da dispensa da negociação coletiva prévia para o despedimento em massa revela ter um propósito mais significativo ao de mero facilitador de rescisões, que é, também, o de promover o distanciamento do Sindicato profissional em relação aos seus representados.¹⁷⁰

O art. 507-B da CLT faculta a empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de trabalho, a firmarem termo de quitação anual de obrigações trabalhistas perante o sindicato dos empregados da categoria. A finalidade da norma aparenta ser a diminuição de passivo trabalhista e dar mais “segurança” ao empregador, em verdadeira assimetria desfavorável ao trabalhador, que, apesar da tutela sindical, estará desassistido por advogado.

Na seara do Direito Coletivo do Trabalho, a vedação da ultratividade das normas coletivas (art. 614, § 3º da CLT); a superioridade permanente das “condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sobre as estipuladas em convenção coletiva (art. 620 da CLT); a prevalência das normas coletivas sobre a lei (art. 611-A da CLT), tais disposições não atentam para a fragilidade da participação dos trabalhadores assalariados no movimento sindical para

¹⁷⁰ A necessidade de negociação coletiva para a dispensa em massa de trabalhadores é tema de repercussão geral, sendo o RE 999435, o *leading case*. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4104046&numeroProcesso=647651&classeProcesso=ARE&numeroTema=638#>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

conseguir e até manter direitos já conquistados. Tanto a CRFB/88 (art. 7º, *caput*) quanto a CLT (art. 9º) reconhecem a autonomia privada coletiva das entidades sindicais para celebrarem convenções ou acordos coletivos de trabalho, desde que observadas as normas de proteção ao trabalho.

Delgado e Delgado (2017, p. 272) ao comentarem o § 3º do art. 614 da CLT, com as alterações da Lei nº 13.467/2017, enfatizam que a “ultratividade provisória ou relativa das cláusulas coletivas negociadas” até que novo instrumento seja pactuado é a “condição *sine qua nom* para mais bem se assegurar o princípio da equivalência entre os contratantes coletivos”.¹⁷¹ Caso contrário, poderá haver o desinteresse da empresa ou da categoria econômica em negociar condições de trabalho que impliquem em aumento de custos ou diminuição dos lucros. Neste caso, obviamente, será preferível para o patronato, aguardar o término da vigência das normas coletivas ou, ante a proximidade do seu termo final, pressionar o operariado para aderir a condições de trabalho mais flexíveis. Essa regra é um desestímulo à negociação coletiva, inclusive, em descompasso com as Convenções da OIT de n. 98 (relativa à aplicação dos princípios do direito de organização e de negociação coletiva) e 154 (sobre o incentivo à negociação coletiva), ratificadas pelos Decretos nº 33.196, de 29/06/1953 e 1.256, de 29/09/1994, respectivamente.¹⁷²

A nova redação do artigo 620 da CLT conferida pela Lei nº 13.467/2017 que determina a obrigatoriedade permanente da prevalência do conteúdo negocial do acordo coletivo (de âmbito da empresa, conforme § 1º do art. 611 da CLT) sobre a convenção coletiva (de âmbito intersindical, conforme *caput* do art. 611 da CLT) rejeita o princípio da norma mais favorável anteriormente consagrado no referido dispositivo legal.¹⁷³ E poderá haver o estabelecimento de cláusulas *in pejus* ou mais desfavoráveis, em seu conjunto, para certos trabalhadores porque adequadas unicamente ao critério financeiro de determinadas empresas, e essa situação ser inserida como uma prática de concorrência desleal através da

¹⁷¹ A ultratividade da norma coletiva significa que “as cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho”, não perdendo a sua eficácia pelo simples término de sua vigência. Esse é o entendimento contido na Súmula 277 do TST, mas que está suspenso conforme decisão liminar do Ministro Gilmar Mendes do STF. Vide nota 121, deste capítulo.

¹⁷² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d1256.htm> e <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1950-1959/decreto-33196-29-junho-1953-337486-norma-pe.html>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

¹⁷³ O art. 620 da CLT antes da Lei 13.467/2017 possuía a seguinte redação: “As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0229.htm#art620>. Acesso em: 10 abr. 2018.

fixação de cláusulas com menor grau de proteção até resultar em um verdadeiro *dumping* social.¹⁷⁴ Neste sentido, Delgado e Delgado (2017, p. 276) alertam que:

Na esteira da lógica constitucional prevalecente, ainda importa destacar os riscos da previsão do novel art. 620 da CLT que, ao determinar a prevalência, sempre, das condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho, assume a possibilidade de real precarização das relações de trabalho regulamentadas pela via negocial coletiva, em sentido antitético às normas de proteção social firmadas pela Constituição da República e pelas normas internacionais de Direitos Humanos Sociais imperantes no Brasil.

Em síntese, a alteração legislativa incorporada ao art. 620 da Consolidação vislumbra na negociação coletiva de trabalho um instrumento adicional de regressão no patamar civilizatório mínimo assegurado pelo Direito Individual do Trabalho na ordem jurídica do País. Ao invés de ser um instrumento de harmonização, agregação e, em certas situações, de adequação em face do patamar civilizatório mínimo fixado no Direito Individual do Trabalho, a negociação coletiva passaria a se firmar como instrumento de refluxo e de redução do patamar civilizatório mínimo trabalhista garantido pela ordem jurídica especializada da República brasileira.

Dados do IBGE¹⁷⁵ apontam que, em 2015, havia no Brasil 94,4 milhões de trabalhadores, sendo 18,4 milhões (19,5%) sindicalizados – sendo este o maior percentual desde 2004 –, com crescimento de 11,4% em todos os grupamentos de atividades do trabalho principal em relação ao contingente de sindicalizados de 2014. Dos 19,5% de trabalhadores associados, 57,7% declararam sua filiação a sindicatos de empregados urbanos e, quando indagados sobre o motivo da associação, 50,8% disseram que era “por acreditar que o sindicato defendia os direitos dos trabalhadores”.¹⁷⁶

Porém, ainda de acordo com a referida pesquisa, 81,8% dos trabalhadores associados disseram não participar das atividades oferecidas pelo sindicato. O que chama atenção nesses dados é que, dos 18,2% de trabalhadores associados a sindicatos no Brasil que afirmaram que participavam das atividades oferecidas, apenas 76,8% desses filiados envolviam-se nas assembleias e, 33,0% deles, nas manifestações. O pior índice está na Região Sudeste, pois 87,6% dos trabalhadores associados não participavam nas atividades promovidas pelo sindicato, e apenas 12,4% participavam, sendo 68,1% nas assembleias e 29,9% em

¹⁷⁴ À título de exemplificação, a teor do art. 611-A da CLT (Lei nº 13.467/2017) a prevalência da norma coletiva sobre a lei permitirá que haja prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério Público do Trabalho (inciso XIII).

¹⁷⁵ Pesquisa feita pelo IBGE em parceria com o Ministério do Trabalho e Previdência Social e com a OIT contida no suplemento Aspectos das Relações de Trabalho e Sindicalização divulgada em 26/04/2017, e que toma como base dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) de 2015. Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv100322.pdf>>. Acesso em: 26 ago.2017.

¹⁷⁶ Aspectos das Relações de Trabalho e Sindicalização da Coordenação de Trabalho e Rendimento (IBGE, 2017). Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv100322.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

manifestações.¹⁷⁷ Esse baixo índice de participação de trabalhadores associados nas atividades sindicais assembleares e em manifestações causa certa surpresa, se considerarmos que é justamente na região sudeste onde estão as pessoas com melhor renda média do país. A pesquisa do IBGE (2015) revela ainda que 82,5% dos empregados associados a sindicatos não tiveram participação em negociação ou dissídio coletivo, sendo que, por região, os maiores percentuais são: 85,5% no Nordeste; 83,9% no Norte; 82,9% no Sudeste; 80,0% no Centro-Oeste; e 78,3% no Sul.¹⁷⁸

Esse cenário aponta para o fato de que melhores condições de trabalho poderão não ser garantidas pela organização dos trabalhadores em sindicatos com pouca ou nenhuma força de negociação com os empregadores, haja vista que o seu poder de barganha se resume a cláusula de manutenção dos empregos, ainda que em condições de trabalho muitas vezes precárias. A situação de prevalência do negociado sobre o legislado não se afigura fortalecedora do movimento sindical, cuja representatividade, no geral, apresenta problemas estruturais que perpassam por uma reforma. Para Silva (2016, p. 423, grifo da autora), o negociado sobre o legislado poderá acarretar a reformulação do sistema de fontes do direito, através do qual os interessados poderão escolher as regulações aplicáveis, e essa “*seleção natural* feita pelos predadores econômicos aponta para um possível desaparecimento futuro do sistema normativo menos interessante para os objetivos empresariais”.

Impende considerar, ainda, a extrema fragilidade da classe trabalhadora que, em sua maioria, não está organizada em potentes entidades sindicais que tenham um grande poder de negociação para conseguir melhores condições de trabalho. A própria Justiça do Trabalho foi inibida pela Lei nº 13.467/2017 de examinar o conteúdo negocial dos instrumentos coletivos de trabalho, haja vista que a *mens legis* restringe a sua atuação a analisar, exclusivamente, a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, primando pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva (art.8º, § 3º da CLT). Neste sentido, a *mens legislatoris* se apresenta clara quanto ao futuro cenário de desregulamentação do Direito do Trabalho no Brasil que pretende firmar.

No campo processual, ao examinar os artigos 844, §§ 2º e 3º; 790-B, § 4º; e 791-A, § 4º, da CLT, a restrição a direitos e garantias fundamentais afigura-se mais evidente. Na redação do § 2º do art. 844 da CLT, na hipótese de ausência injustificada legalmente do

¹⁷⁷ Aspectos das Relações de Trabalho e Sindicalização da Coordenação de Trabalho e Rendimento (IBGE, 2017). Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv100322.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

¹⁷⁸ Aspectos das Relações de Trabalho e Sindicalização da Coordenação de Trabalho e Rendimento (IBGE, 2017). Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv100322.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

reclamante na audiência trabalhista, este será condenado ao pagamento de custas judiciais, ainda que beneficiário de justiça gratuita e, na do § 3º do referido artigo, o recolhimento de custas é condição para a propositura de nova demanda. O art. 790-B da CLT prevê a responsabilidade pelo pagamento de honorários periciais da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, apesar de ser beneficiária da justiça gratuita, com possibilidade de empenho de crédito trabalhista que porventura venha a receber, ainda que em outro processo trabalhista (§ 4º). Serão devidos, também, honorários advocatícios sucumbenciais pela parte, mesmo que beneficiária de justiça gratuita (art. 791-A, § 4º, da CLT). Esses dispositivos legais ignoram a condição de hipossuficiência do trabalhador que comprovadamente preenche as condições para a concessão da gratuidade de justiça e ofendem os princípios constitucionais previstos nos artigos 1º, incisos III (princípio da dignidade da pessoa humana) e IV (princípio do valor social do trabalho); 3º, incisos I (construção de uma sociedade livre, justa e solidária) e III (redução das desigualdades sociais); 5º, *caput* (princípio do tratamento isonômico), incisos XXXV (princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional) e LXXIV (gratuidade judiciária aos necessitados), da CRFB/88. Trata-se de uma afronta à Constituição do ponto de vista substancial. Não se pode ignorar que a assistência judiciária gratuita assegurada na CRFB/88 foi um grande avanço ao permitir o acesso universal à justiça.

Aliás, o direito de acesso aos tribunais se apresenta como um direito humano, tanto que goza de proteção em normas internacionais, conforme artigos 8º (“Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.”) e 10 (“Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.”) da Declaração Universal de Direitos Humanos (1948)¹⁷⁹ e, também, nos termos do art. 8º, item I, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), segundo o qual deve ser garantido a toda pessoa o direito a ser ouvida, “com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, [...], ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”¹⁸⁰

¹⁷⁹ Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

¹⁸⁰ Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

O detalhamento da litigiosidade trabalhista realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, referente ao ano-base 2015, na pesquisa “Justiça em Números 2016” revela que o assunto mais demandado na Justiça do Trabalho, com o percentual de 49,47%, é sobre “Rescisão do Contrato de Trabalho/Verbas Rescisórias”, ou seja, são os casos em que os trabalhadores são dispensados do emprego, mas sem o pagamento de verbas rescisórias.¹⁸¹ A Lei nº 13.467/2017, na tentativa de diminuir forçosamente o número de ações judiciais, cerceia a gratuidade judiciária e culmina por constranger o acesso à Justiça do Trabalho, dos trabalhadores mais pobres.

¹⁸¹ Nota: O assunto “Rescisão do Contrato de Trabalho/Verbas Rescisórias” também é o mais demandado no 1º e 2º graus da Justiça do Trabalho, com 52,01% e 30,43%, respectivamente. Fonte: Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2016: ano-base 2015. Brasília: CNJ, 2016, p. 202-203. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfff344931a9335799915488.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

3 REFORMA TRABALHISTA: AS CONTROVÉRSIAS DE SUA APLICAÇÃO

Neste capítulo, após o recurso do Direito Comparado será investigado se, em alguma medida, o modelo protecionista laboral brasileiro restou prejudicado diante da Reforma Trabalhista que pretensamente teria recebido influência daquela realizada pelo governo Espanhol. Será examinado também o direito trabalhista modificado inserido no ordenamento jurídico (*law in action*), a partir da experiência espanhola. Assim, quanto ao “Direito em ação” será analisado o posicionamento do Tribunal Constitucional Espanhol (TC) sobre a constitucionalidade da questão relativa à negociação coletiva da Reforma Trabalhista na Espanha e, no Brasil, as ações diretas de inconstitucionalidade que estão em tramitação no Supremo Tribunal Federal (STF). Contudo, é de se esclarecer que esta pesquisa se restringe ao exame de alguns pontos das Reformas relativos aos critérios de segurança jurídica e social, da proteção do direito social e fundamental do trabalho e da prevalência da negociação coletiva sobre o legislado. Ao final, será apreciada a questão relativa à dita modernização da legislação laboral pretendida na Reforma Trabalhista brasileira com vias à contenção do desemprego e o problema do retrocesso social.

3.1 OS TRIBUNAIS CONSTITUCIONAIS E AS REFORMAS TRABALHISTAS

Aproveitar a experiência jurídica do outro Estado é importante para o aprimoramento do Direito. Não é só o legislador ou a doutrina que podem utilizar o Direito Comparado para aperfeiçoar o Direito, mas também a jurisprudência, consoante assevera René David (2002, p. 7,8). Para Pegoraro (2013, p. 61), a doutrina tem apontado como a circulação de soluções jurídicas é produzida, em grande parte, pela jurisprudência, pelas contribuições dos Tribunais Constitucionais e pelos Tribunais internacionais e transnacionais.

Por conseguinte, o objeto do estudo comparativo não deve restringir-se apenas ao Direito que decorre dos textos normativos escritos (*law in the books*), mas também ao Direito efetivamente aplicado em determinado ordenamento jurídico (*law in action*) (VERGOTTINI, 2004, p. 29). Como acentua Diego P. Fernández Arroyo (2012, p. 83) quanto à importância da jurisprudência no Direito Comparado, o exercício de comparação de direitos levando em consideração a prática é melhor do que utilizar as normas e os livros como única referência.¹⁸²

¹⁸² Fernández Arroyo (2012, p. 83) explica a valia da jurisprudência no Direito Comparado da seguinte forma: “Hoy en día, cuando la importancia de la jurisprudencia es reconocida ampliamente, las características del DIPr exigen que esa jurisprudencia sea concebida sobre una base plural, incluyendo decisiones nacionales,

A jurisprudência auxilia na revelação do “direito em ação”, ainda que no Brasil seja considerada apenas como fonte material, e não formal, visto que *a priori* não possui a função criadora do Direito, mas de interpretar o Direito preexistente.¹⁸³ Além do entendimento tradicional quanto a não adoção da jurisprudência como fonte jurídica, posição defendida por Délio Maranhão (1999, p.167-171), é inegável que, embora o Brasil integre o sistema jurídico romano-germânico, a jurisprudência tem um papel jurígeno (criador do Direito), notadamente no Direito do Trabalho, inclusive como fonte normativa supletiva (art. 8º, *caput*, da CLT) e de que certas Súmulas do TST apresentam tal qual uma lei “a clara qualidade de comando geral, impessoal e abstrato”, conforme sustenta Delgado (2012, p.168).

Na Espanha, a jurisprudência “*definida como la doctrina reiterada del Tribunal Supremo*”, segundo Maria Isabel Álvarez Vélez e Maria Rosa Ripollés Serrano (2010, p. 44), é fonte complementar, consoante o disposto no art. 1.6 do Código Civil espanhol (CCE), inserido na Reforma de 1973, bem como a Corte representa a máxima instância interpretativa do Direito Civil, Trabalhista, Criminal, contencioso-administrativo e militar.¹⁸⁴ O Tribunal Supremo possui competência para efetuar o controle de legalidade, podendo apreciar os regulamentos contrários às leis e à Constituição. Igualmente a esta concepção de fonte complementar, acrescenta-se a jurisprudência firmada pelo Tribunal Constitucional, a partir do momento em que este foi criado pela Constituição, sendo-lhe atribuído competência para apreciar a declaração de inconstitucionalidade de lei ou de norma com força de lei como

internacionales, supranacionales y transnacionales. El ejercicio de comparar derechos observando la práctica es notablemente mejor que hacerlo tomando como única referencia las normas y los libros”.

¹⁸³ Assim entende Paulo Nader (2015, p.90, 143, 177), apesar de manifestar-se no sentido de que: “Na prática, reconhecemos que, a cada momento, os julgadores, à guisa de interpretar, introduzem novos preceitos no mundo jurídico dissimuladamente. Tal situação decorre, muitas vezes, da má ou insuficiente legislação e da inércia do legislador, que permite a revolta dos fatos contra o Direito. Como um elo entre as instituições jurídicas e a vida, o juiz procura ser de fato o *interpretes*, o conciliador, conjugando o Direito com as aspirações de justiça.” Miguel Reale (2001, p. 159-160, destaques originais do autor) coloca a Jurisprudência como fonte de Direito nos seguintes termos: “A jurisprudência, muitas vezes, inova em matéria jurídica, estabelecendo normas que não se contêm estritamente na lei, mas resultam de uma construção obtida graças à conexão de dispositivos, até então considerados separadamente, ou, ao contrário, mediante a separação de preceitos por largo tempo unidos entre si. Nessas oportunidades, o juiz compõe, para o caso concreto, uma norma que vem completar o sistema objetivo do Direito.[...] É inegável que, se o Judiciário considera de ordem pública uma norma legal antes tida na conta de regra dispositiva, ou vice-versa, verifica-se uma alteração substancial na dimensão típica do preceito, o qual adquire ou perde força cogente. Se uma regra é, no fundo, a sua interpretação, isto é, aquilo que se diz ser o seu significado, não há como negar à Jurisprudência a categoria de *fonte do Direito*, visto como ao juiz é dado armar de obrigatoriedade aquilo que declara ser ‘de direito’ no caso concreto. O magistrado, em suma, interpreta a norma legal situado numa ‘estrutura de poder’, que lhe confere competência para converter em sentença, que é uma *norma particular*, o seu entendimento da lei”.

¹⁸⁴ “Artículo 1.6. del Código Civil espanhol. La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.” Disponível em: <<http://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

“máximo intérprete da Constituição”, tal qual dispõe o art. 161.1a da CE/78.¹⁸⁵ A jurisprudência constitucional e do Tribunal Supremo, porém, constituem de planos jurisdicionais distintos, não hierarquizados, segundo Vélez e Serrano (2010, p.44).

A seguir serão examinadas algumas decisões sobre a constitucionalidade da Reforma Trabalhista na Espanha e os casos que já foram apresentados ao Supremo Tribunal Federal em relação à Lei nº 13.467/2017 até o presente momento.

3.1.1 O Tribunal Constitucional da Espanha diante da Reforma de 2012

Foram quatro as decisões do Tribunal Constitucional Espanhol (TCE) sobre a inconstitucionalidade de certos dispositivos da Lei nº 3, de 6 de julho de 2012.¹⁸⁶ Será analisada a sentença nº 119/2014¹⁸⁷, de 16 de julho de 2014, proferida pelo TCE, provocada pelo Recurso de Inconstitucionalidade nº 5603-2012 interposto pelo Parlamento de Navarra em face artigos 4 e 14.1, 14.3 da Lei nº 3/2012¹⁸⁸, sobre medidas urgentes para a reforma do mercado de trabalho. Os temas versados no referido julgamento foram a constitucionalidade

¹⁸⁵ “Artículo 161 CE 1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.” Disponível em: <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-31229>. Acesso em: 4 mar. 2018.

¹⁸⁶ Além da sentença nº 119, de 16 de julho de 2014, proferida pelo (Pleno) TCE no Recurso de inconstitucionalidade nº 5603-2012 (publicada no BOE nº 198 de 15/08/2014, pp. 36-71), o TCE proferiu as seguintes sentenças a respeito da(s) inconstitucionalidades da Reforma de 2012 (RDL nº 3/2012 e Lei nº 3/2012: a) Auto nº 43, de 12 de fevereiro de 2014 (publicada no BOE nº 47 de 24/02/2015, pp. 98-163). Improcedente a questão da inconstitucionalidade nº 3801-2013, ajuizada pela Justiça do Trabalho n. 34 de Madrid em relação a vários preceitos do RDL nº 3/2012; b) Sentença nº 8, de 22 de janeiro de 2015, pelo Pleno do TCE (publicada no BOE nº 60, 11/03/2014, pp. 130-172). Recurso de inconstitucionalidade nº 5610-2012. Interposto por mais de cinquenta deputados do Grupo Parlamentar Socialista e do Grupo Parlamentar A Esquerda Plural do Congresso dos Deputados em relação a vários preceitos da Lei nº 3/2012. Improcedente a questão de inconstitucionalidade.; e c) Sentença nº 140, de 22 de junho de 2015 (publicada no BOE nº 182, 31/07/2015, pp. 66609-66620). Questão de inconstitucionalidade nº 93-2014 improcedente. Apresentada pela Câmara Social do Superior Tribunal de Justiça do País Basco, referente à primeira seção do artigo 4.3 da Lei nº 3/2012, sobre medidas urgentes para a reforma do mercado de trabalho. Direitos à igualdade, à liberdade de associação, à proteção judicial efetiva, à negociação coletiva e ao acesso a funções públicas em condições de igualdade, princípio de interdição da arbitrariedade: STC 119/2014 (constitucionalidade do período de experiência estabelecido no contrato de trabalho por um período indeterminado de apoio aos empresários).

¹⁸⁷ A Sessão Plenária do Tribunal Constitucional foi composta pelos Magistrados Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, Adela Asua Batarrita, Luis Ignacio Ortega Álvarez, Encarnación Roca Trías, Andrés Ollero Tassara, Relator, Fernando Valdés Dal-Ré, Juan José González Rivas, Santiago Martínez-Vares García, Juan Antonio Xiol Ríos, Pedro José González-Trevijano Sánchez, Ricardo Enríquez Sancho e Antonio Narváez Rodríguez. Por nove votos a três, o TCE decidiu pela constitucionalidade da Reforma Trabalhista (Lei nº 3/2012) quanto ao objeto impugnado. ESPANHA. Tribunal Constitucional. Recurso de Inconstitucionalidade 5603-2012, de 16 de julho de 2014. **Boletín Oficial del Estado**, n. 198, de 15 de agosto de 2014, p. 1. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-8748>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

¹⁸⁸ ESPANHA. Ley n. 3, de 6 de julio de 2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. **Boletín Oficial del Estado**, n. 162, de 07/07/2012. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-9110&p=20170628&tn=1>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

de preceitos que regulam o “contrato de trabalho por período indeterminado de apoio aos empresários” e a reforma do regime de negociação coletiva em face dos direitos à igualdade, à proteção judicial efetiva, à liberdade de associação, ao trabalho e à negociação coletiva.¹⁸⁹

No referido Recurso de Inconstitucionalidade, o Parlamento de Navarra alegou que a reforma do mercado de trabalho operada pela Lei n.º 3/2012, que se vinculou às reformas anteriores por também visar à superação da rigidez do mercado de trabalho e à flexibilização da regulação das instituições trabalhistas, foi mais incisiva e de maior alcance, constituindo uma ruptura com o modelo constitucional das relações de trabalho. As violações dos preceitos da Constituição Espanhola (CE)¹⁹⁰, que garantem diversos direitos, estão incorporadas em diversas disposições da Lei n.º 3/2012. Os direitos constitucionais considerados na referida causa são: o direito ao trabalho (artigo 35.1 da CE)¹⁹¹, o direito à proteção judicial efetiva (artigo 24.1 da CE)¹⁹², o direito à negociação coletiva (artigo 37 da CE)¹⁹³, a liberdade de associação (artigo 28 da CE)¹⁹⁴ e, em relação a estes, o direito à igualdade perante a lei (artigo

¹⁸⁹ A escolha da análise desse julgado deve-se, principalmente, ao fato da questão constitucional debatida envolver a matéria referente à negociação coletiva referente à prevalência do acordo coletivo (âmbito da empresa) sobre a convenção coletiva (âmbito setorial).

¹⁹⁰ A Constituição Espanhola foi aprovada pelo Congresso em 31 de outubro de 1978, ratificada pelo povo espanhol no referendo de 6 de dezembro e sancionada pelo Rei em 27 de dezembro de 1978. ESPANHA. Constituição Espanhola, de 6 de dezembro de 1978. **Boletín Oficial del Estado**, n. 311, de 29 de dezembro de 1978. Disponível em: <<http://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

¹⁹¹ Artículo 35: 1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo. 2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores. ESPANHA. Constituição Espanhola, de 6 de dezembro de 1978. **Boletín Oficial del Estado**, n. 311, de 29 de dezembro de 1978. Disponível em: <<http://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

¹⁹² Artículo 24: 1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos. ESPANHA. Constituição Espanhola, de 6 de dezembro de 1978. **Boletín Oficial del Estado**, n. 311, de 29 de dezembro de 1978. Disponível em: <<http://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

¹⁹³ Artículo 37: 1. La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios. 2. Se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. La ley que regule el ejercicio de este derecho, sin perjuicio de las limitaciones que pueda establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad. ESPANHA. Constituição Espanhola, de 6 de dezembro de 1978. **Boletín Oficial del Estado**, n. 311, de 29 de dezembro de 1978. Disponível em: <<http://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

¹⁹⁴ Artículo 28: 1. Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a

14 da CE)¹⁹⁵, bem como a incidência de diversos tratados e acordos internacionais assinados pela Espanha nos assuntos em questão.

No julgamento do Recurso de Inconstitucionalidade nº 5603-2012, o TCE afirmou na Sentença nº 119/2014, a constitucionalidade da reforma trabalhista aprovada pela Lei nº 3/2012, ao apreciar os seguintes aspectos: 1) o período experimental de um ano previsto para contratos de trabalho por tempo indeterminado para apoiar os empresários; 2) a possibilidade de submissão ao Comitê Consultivo Nacional sobre Convenções Coletivas, ou organismos autônomos equivalentes, em caso de falta de acordo sobre um procedimento de não aplicação (*descuelgue*)¹⁹⁶ da convenção antes do término de sua vigência; e 3) a prevalência aplicativa, em certas matérias, do acordo coletivo (*convenio de empresa*) sobre as convenções coletivas (*convenios sectoriales*). O Tribunal declarou a constitucionalidade desses aspectos da medida legislativa porque foi “adotada num contexto de grave crise económica com uma elevada taxa de desemprego”¹⁹⁷. Assim, uma das questões mais controversas da reforma, como a possibilidade de estabelecer um período experimental de um ano em contratos de apoio a empreendedores, se justificaria com a finalidade de aumentar a contratação pelas empresas e pôr fim à dramática situação do desemprego. Do mesmo modo, o TCE entendeu que as condições estabelecidas pelo legislador para que se possa ter acesso a este tipo de contratação contribuem para a boa finalidade da medida legislativa, em vigor apenas para uma taxa de desemprego não inferior a 15%.¹⁹⁸

un sindicato. 2. Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. ESPANHA. Constituição Espanhola, de 6 de dezembro de 1978. **Boletín Oficial del Estado**, n. 311, de 29 de dezembro de 1978. Disponível em: <<http://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

¹⁹⁵ Artículo 14. Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. ESPANHA. Constituição Espanhola, de 6 de dezembro de 1978. **Boletín Oficial del Estado**, n. 311, de 29 de dezembro de 1978. Disponível em: <<http://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

¹⁹⁶ Por *inaplicación (descuelgue) del convenio*, se entende o procedimento legal que permite a inaplicabilidade das condições de trabalho previstas no acordo coletivo, seja setor ou empresa, que afetem determinadas matérias no caso de certas circunstâncias previstas na lei.

¹⁹⁷ ESPANHA. Constituição Espanhola, de 6 de dezembro de 1978. **Boletín Oficial del Estado**, n. 311, de 29 de dezembro de 1978, p. 35. Disponível em: <<http://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

¹⁹⁸ Disposición transitoria novena. Celebración de contratos para la formación y el aprendizaje y contratos de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores en relación con la tasa de desempleo. 1. (Derogado). 2. Hasta que la tasa de desempleo en nuestro país se sitúe por debajo del 15 por ciento podrán realizarse contratos de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores a que se refiere el artículo 4 de esta Ley. ESPANHA. Lei n. 3, de 6 de julho de 2012. Dispõe sobre medidas urgentes para a reforma do mercado de trabalho. **Boletín Oficial del Estado**, n. 162, de 07/07/2012. Disponível em: <<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-9110&p=20170628&tn=1>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

Quanto à reforma da negociação coletiva do artigo 14, foi alegado pelo recorrente que esta ultrapassa as reformas introduzidas em 2010 e 2011. Isso porque romperia com o modelo de negociação coletiva em vigor até aqueles dias, pois, embora não anule a autonomia coletiva dos agentes sociais, faz com que a autonomia coletiva fique neutralizada ou diminuída, ao privar-se a própria lei aos agentes sociais de seu poder de negociador sobre as convenções coletivas supraempresariais (*convenios colectivos supraempresariales*) e instituir-se uma arbitragem obrigatória, que, na esfera empresarial, sobrepõem-se à vontade das partes em conflito de estabelecer as condições de não aplicação das convenções. Por isso, esta regulação seria incompatível com o modelo constitucional, por violar a liberdade de associação (artigo 28.1 da CE), o direito à negociação coletiva e a força vinculante dos acordos (artigo 37.1 da CE), bem como a direito à proteção judicial efetiva (artigo 24.1 da CE). O artigo 14.1 da Lei nº 3/2012¹⁹⁹ confere nova redação ao artigo 82.3 do texto consolidado da Lei do Estatuto dos Trabalhadores (LET), aprovado pelo Real Decreto Legislativo nº 1, de 24 de março de 1995, referente à força vinculante das convenções coletivas de trabalho durante todo o tempo de sua vigência, mas que quando houver causas econômicas, técnicas, organizacionais ou de produção, por acordo entre a empresa e os representantes dos trabalhadores legitimados a negociar um acordo coletivo, poderá proceder (antes do período de consultas aos representantes dos trabalhadores) a não aplicação das condições de trabalho previstas no instrumento coletivo cabível, seja setor ou empresa, que afetem a determinadas matérias (relacionadas no referido dispositivo).

Foi argumentado perante o TCE que o mecanismo de arbitragem pública e obrigatória estabelecido no referido dispositivo, que desbloqueia a falta de acordo entre o empregador e

¹⁹⁹ Artículo 14.1: El apartado 3 del artículo 82 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda redactado como sigue: «3. Los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia. Sin perjuicio de lo anterior, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1, se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del artículo 41.4, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, que afecten a las siguientes materias: a) Jornada de trabajo. b) Horario y la distribución del tiempo de trabajo. c) Régimen de trabajo a turnos. d) Sistema de remuneración y cuantía salarial. e) Sistema de trabajo y rendimiento. f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley. g) Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social. Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior [...]». ESPANHA. Lei n. 3, de 6 de julho de 2012. Dispõe sobre medidas urgentes para a reforma do mercado de trabalho. **Boletín Oficial del Estado**, n. 162, de 07/07/2012. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-9110&p=20170628&tn=1>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

os representantes dos trabalhadores para a inaplicação do contrato, contidas no artigo 82.3 da LET, é incompatível com a força vinculante das convenções, violando o direito à negociação coletiva. O TCE já rejeitou em sua STC 11/1981 a admissibilidade da arbitragem forçada para a modificação das condições de trabalho, para minar esses direitos. Na medida em que fundamenta a intervenção arbitral na iniciativa unilateral de uma das partes, o dispositivo impugnado rompe o mandato constitucional da força vinculante dos acordos que o legislador é obrigado a garantir, ignorando o *pacta sunt servanda* coletivo, baseado no livre consentimento das partes e cujos destinatários não podem alterar sem acordo. Diante disso, a arbitragem é confiada a um órgão público ou administrativo, a Comissão Consultiva Nacional de Convenções Coletivas (CCNCC), cujas opiniões e decisões não expressam a autonomia de negociação das partes em conflito, resultando, assim, numa intervenção forçada de um terceiro que, embora composto por representantes sindicais e empresariais, priva o acordo assinado da força obrigatória garantida pelo artigo 37.1 da CE. Esta mesma conclusão é alcançada a partir do prisma do direito internacional, e mais especificamente à luz das disposições da Convenção nº 98 da OIT. A regulação questionada do artigo 14.1 da Lei nº 3/2012 é contrária ao artigo 37.1 da CE. Outra inconstitucionalidade reside em atribuir à Comissão Consultiva Nacional de Acordos Coletivos a intervenção nos procedimentos de demissão. A regra em questão também viola o artigo 24.1 da CE, quanto às restrições que o dispositivo estabelece para o controle jurisdicional da decisão anterior, porque o tratamento dado pela Lei ao possível questionamento dessas decisões arbitrais impede que o juiz controle o mérito do caso, uma vez que existem várias razões contestadas que não incluem a razão para a concordância do evento causal determinante da não aplicação e alteração do acordo coletivo, bem como da relevância e coerência das modificações introduzidas com o objetivo prosseguido pela suspensão.

O artigo 14.3 da Lei nº 3/2012, que deu nova redação ao artigo 84.2 da LET, estabelecendo um mecanismo de descentralização para negociação coletiva, em que a prevalência dos acordos coletivos sobre as convenções de âmbito superior (setoriais) é uma imposição legal indisponível aos interlocutores sociais, uma vez que não podem estabelecer nada na negociação coletiva como modulação ou alternativa à dita solução legal incondicionada. Além disso, os acordos de negociação coletiva podem afetar, a qualquer momento, o que está estabelecido nas convenções de âmbito superior.

No julgamento em apreço foram enfatizadas as funções essenciais da negociação coletiva da qual resultam as convenções de âmbito superior, quais sejam: a econômica, segundo a qual a negociação coletiva deve contribuir para garantir de forma transparente a

concorrência leal das empresas, neutralizando o eventual *dumping* resultante da redução da qualidade e do custo das condições de trabalho; por outro lado, a política, segundo a qual a autonomia coletiva deve atuar como o principal instrumento de ordenação do mercado de trabalho, alcançando a melhoria das condições de trabalho e, em última instância, o progresso e a coesão social.

Foi alegado também que a nova redação do artigo 84.2 LET e, por conexão, o do artigo 84.1 LET, viola o direito à negociação coletiva e a força vinculante dos acordos abrangidos pelo artigo 37.1 da CE. Isso levaria a um fortalecimento da posição dominante do empregador que facilitaria a imposição de condições de trabalho e uma diminuição do papel institucional dos sindicatos no quadro atual de negociação coletiva, não se podendo falar do direito real à negociação coletiva de sindicatos quando as condições convencionais derivadas dele podem, eventualmente, não ter força vinculativa. Portanto, o recorrente considerou que o artigo 14.3 da Lei nº 3/2012 também viola a liberdade de associação garantida no artigo 28 da CE e, por conexão, no artigo 7º da CE. Da mesma forma, os artigos 4, 14.1, 14.2 (por conexão) e 14.3 da referida Lei nº 3/2012 violam os artigos 14, 24, 28, 35 e 37 da CE, motivo pelo qual foi requerido ao TCE a declaração de inconstitucionalidade dos referidos preceitos.

O artigo 14.1 da Lei nº 3/2012, que altera o estabelecido no artigo 82.3 do LET, prevê a possibilidade de não aplicação do conteúdo das convenções coletivas, conhecidas como “*descuelgue*”, para dispensar uma série de matérias limitadas sempre que existirem justificativas econômicas, técnicas, organização ou produção, atribuindo à Comissão Consultiva Nacional de Convenções Coletivas (*Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos*) – CCNCC, ou aos órgãos correspondentes das Comunidades Autônomas, o poder de concordar com a não aplicação do pactuado. O TCE declarou constitucional a nova redação do art. 82.3 do LET, dada pelo art. 14.1 da Lei nº 3/2012, onde o procedimento a ser seguido torna obrigatório à submissão de arbitragem, e por iniciativa de apenas uma das partes, a uma decisão da Comissão Consultiva Nacional de Convenções Coletivas.²⁰⁰

Para o TCE, a intervenção da CCNCC, contida no artigo 82.3 da LET, representa uma exceção à força vinculante das convenções adequada ao Direito (artigo 37.1 da CE)²⁰¹, limitação que possui caráter subsidiário, que somente se admite quando não fracassem as sucessivas causas para chegar a um acordo ou encontrar uma solução mediante a autonomia

²⁰⁰ ESPANHA. Tribunal Constitucional. Recurso de Inconstitucionalidade 5603-2012, de 16 de julho de 2014. **Boletín Oficial del Estado**, n. 198, de 15 de agosto de 2014, p. 24. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-8748>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

²⁰¹ ESPANHA. Tribunal Constitucional. Recurso de Inconstitucionalidade 5603-2012, de 16 de julho de 2014. **Boletín Oficial del Estado**, n. 198, de 15 de agosto de 2014, p. 23-24. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-8748>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

coletiva; que é aplicável somente em relação a matérias determinadas, bem como requer uma causa justificada; que tem uma natureza temporária porque a sua duração não pode ser prolongada para além do momento em que resulte aplicável uma nova convenção na empresa afetada e a decisão arbitral de não aplicação tem uma eficácia temporal limitada, que cede ante um novo fruto da autonomia coletiva; e que a decisão é legada a um órgão especializado imparcial, com todas as garantias adequadas ao exercício de sua atividade, sujeito ao controle judicial.²⁰²

Em relação à prevalência de aplicação do acordo coletivo de empresa (*convenio colectivo de empresa*), o artigo 14.3 da Lei nº 3/2012, que deu uma nova redação ao artigo 84.2 da LET, ao estabelecer a prioridade de aplicação dos acordos coletivos (*convenios de empresa*) em relação às convenções coletivas setoriais (*convenios colectivos sectoriales*) em determinadas matérias, teve sua constitucionalidade confirmada pelo TCE, reconhecendo que uma lei ordinária pode modificar ou limitar o alcance da negociação coletiva. Entendeu o TCE que a Lei nº 3/2012 responde a um propósito constitucionalmente legítimo, com o fim de defender a produtividade e a viabilidade da empresa; que não atinge todas as matérias da convenção coletiva setorial, estando certas matérias excluídas; que a CE não impõe nem um sistema nem outro; que o estabelecimento de regras sobre a estrutura e a concordância de convenções coletivas é parte dos poderes legislativos de concretização do artigo 37.1 da CE; e que, portanto, sendo inquestionável que a descentralização da negociação coletiva é um objetivo que o legislador pode legitimamente reivindicar, tanto no que diz respeito à possibilidade de negociação de acordos coletivos (*convenios de empresa*) dotados de prioridade de aplicação em qualquer momento da vigência de uma convenção coletiva setorial (*convenio sectorial*) de âmbito superior, não viola o direito à negociação coletiva e a força vinculante dos acordos (artigo 37.1 CE), nem a liberdade de associação (artigo 28.1 CE).²⁰³

Por fim, em relação ao direito à negociação coletiva, com relação à aplicação prioritária de acordos coletivos de empresa sobre as convenções setoriais referente ao do artigo 14.3 da Lei nº 3/2012, o TCE concluiu que,

sendo inquestionável que a descentralização da negociação coletiva constitui um objetivo que o legislador pode legitimamente pretender, atendendo as

²⁰² ESPANHA. Tribunal Constitucional. Recurso de Inconstitucionalidade 5603-2012, de 16 de julho de 2014. **Boletín Oficial del Estado**, n. 198, de 15 de agosto de 2014, p. 27-28. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-8748>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

²⁰³ ESPANHA. Tribunal Constitucional. Recurso de Inconstitucionalidade 5603-2012, de 16 de julho de 2014. **Boletín Oficial del Estado**, n. 198, de 15 de agosto de 2014, p. 32-35. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-8748>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

considerações de política social e econômica que considere relevantes, a alteração introduzida pelo artigo 14.3 da Lei 3/2012 no artigo 84.2 LET, tanto em relação à possibilidade de negociação de convenções de empresa dotados de prioridade de aplicação em qualquer momento da vigência de uma convenção setorial de âmbito superior, como no que diz respeito à proibição de acordos interprofissionais e às convenções coletivas setoriais de dispor de tal prioridade aplicativa, não viola o direito à negociação coletiva e a força vinculativa dos acordos (art. 37.1 CE), nem a liberdade de associação (art. 28.1 CE).²⁰⁴

Em suma, após a verificação do objetivo legítimo e após a análise adequada da razoabilidade e proporcionalidade, o TCE foi favorável à nova regulação introduzida pela Lei nº 3/2012, declarando sua constitucionalidade. Para o TCE, na Constituição não existe um modelo de relações trabalhistas, específico, e que o pluralismo, como um valor superior do ordenamento jurídico, é o aplicável. Com referências à situação de crise econômica e à alta taxa de desemprego, o Tribunal Constitucional entendeu que seria razoável alterar a regulação do mercado de trabalho e recorrer à flexibilidade como mecanismo para uma mudança do sistema. Por conseguinte, o TCE decidiu: 1) Declarar que o oitavo parágrafo do artigo 82.3 do Real Decreto Legislativo nº 1/1995, que aprova o texto revisado da Lei do Estatuto dos Trabalhadores, na redação dada pelo artigo 14.1 da Lei nº 3/2012, de medidas urgentes para a reforma do mercado de trabalho, está de acordo com a Constituição, desde que seja interpretado nos termos jurídicos estabelecidos no julgamento; 2) Improver o recurso em todo o resto.²⁰⁵

Destaca-se, contudo, quanto à questão da negociação coletiva, o voto dissidente do juiz Fernando Valdés Dal-Ré, ao qual aderiram os juízes Adela Asua Batarrita e Luis Ignacio Ortega Álvarez, que discordou da justificativa adotada pelo TCE para rejeitar algumas das acusações de inconstitucionalidade contra os preceitos questionados, pelos seguintes motivos: 1) o artigo 14.1, que dá nova redação ao artigo 82.3 do texto consolidado da LET, que estabelece, como saída para as divergências que possam surgir nos procedimentos de negociação de não aplicação das condições de trabalho estabelecidas em convenção coletiva estatutária, a obrigatoriedade de apresentação e, por iniciativa de apenas uma das partes, a uma decisão da Comissão Consultiva Nacional de Acordos Coletivos ou do órgão autônomo homólogo, confirmando novamente a figura da outorga obrigatória, prescrita, salvo por razões

²⁰⁴ ESPANHA. Tribunal Constitucional. Recurso de Inconstitucionalidade 5603-2012, de 16 de julho de 2014. **Boletín Oficial del Estado**, n. 198, de 15 de agosto de 2014, tradução livre, p. 35. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-8748>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

²⁰⁵ ESPANHA. Tribunal Constitucional. Recurso de Inconstitucionalidade 5603-2012, de 16 de julho de 2014. **Boletín Oficial del Estado**, n. 198, de 15 de agosto de 2014, p. 35. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-8748>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

de salvaguarda de interesses gerais, pela STC 11/1981; e 2) o artigo 14.3, que modifica a afirmação normativa do artigo 84.2 da LET e confere prioridade absoluta de aplicação aos acordos coletivos (*convenio de empresa*) em caso de concorrência entre convenções coletivas (*convenio sectorial*), proibindo acordos em contrário estabelecidos em convenções setoriais ou acordos interprofissionais, para contrariar direitos de negociação coletiva (artigo 37.1 da CE) e liberdade sindicato (artigo 28.1 da CE). Considerando a centralidade do direito à negociação coletiva para a construção de um sistema democrático de relações de trabalho e as exigências do seu respeito pelos poderes públicos, Vadés Dal-Ré entendeu prevalecentes as alegações de inconstitucionalidade relacionadas ao art. 37.1 CE, tendo em vista que a Constituição consagrou o direito à negociação coletiva, exercível contra qualquer interferência injustificada ou limitações do ponto de vista constitucional.²⁰⁶

Para Valdés Dal-Ré, o significado especial da negociação coletiva, que tem um impacto sobre a adequação e funcionamento do sistema de relações de trabalho como um todo, está ligado ao artigo 1.1 da CE²⁰⁷, uma vez que esta tem, entre outros, o significado de legitimar os meios de defesa aos interesses dos grupos e conjuntos socialmente dependentes da população.

Ao estabelecer o marco constitucional do direito à negociação coletiva, Valdés Dal-Ré aponta que a CE refere-se expressa e diretamente à negociação coletiva em seu artigo 37.1, segundo o qual a lei garante o direito à negociação coletiva entre os representantes dos trabalhadores e dos empregadores, bem como a força obrigatória das convenções coletivas. Este preceito constitucional estabeleceu em favor da autonomia de negociação, uma dupla garantia, entendida não apenas em sentido material, mas, também, em sentido formal, qual seja, a Constituição garante, ao mesmo tempo, tanto o direito à negociação coletiva quanto a força vinculativa de acordos coletivos. O artigo 37.1 da CE adota a estrutura lógico-formal própria das normas jusfundamentais ao enunciar um direito, prefigurando alguns de seus elementos.

Contudo, a CE não contém um modelo fechado sobre qualquer dos elementos da negociação coletiva, sujeitos à regulamentação, pois admite variantes e opções plurais, correspondentes ao legislador ordinário, no exercício de suas funções, para escolher uma

²⁰⁶ ESPANHA. Tribunal Constitucional. Recurso de Inconstitucionalidade 5603-2012, de 16 de julho de 2014. **Boletín Oficial del Estado**, n. 198, de 15 de agosto de 2014, p. 36. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-8748>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

²⁰⁷ Artículo 1. 1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. ESPANHA. Constituição Espanhola, de 6 de dezembro de 1978. **Boletín Oficial del Estado**, n. 311, de 29 de dezembro de 1978. Disponível em: <<http://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/index.html>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

delas. No entanto, a liberdade que o legislador comum tem no desenvolvimento do direito à negociação coletiva não é uma liberdade absoluta. Alguns dos elementos essenciais do sistema espanhol de negociação coletiva dão ao legislador ordinário ampla margem de liberdade normativa. Mas esta não é uma liberdade completa ou incondicionada; é uma liberdade que tem que observar certos limites, que são aqueles que agem, de uma perspectiva constitucional, com limites à ação legislativa.

A dupla garantia enunciada pelo artigo 37.1 da CE, que é ampliada do ponto de vista de fonte de proteção, em que o texto constitucional atua como uma fonte de atribuição direta de certas garantias, enquanto ordena a lei para desenvolvê-las e integrá-las. O objeto da garantia de ambas as fontes, a constitucional e a legal, é o mesmo, mas difere em seu escopo. O que a Constituição garante, por sua superioridade, é, por um lado, o direito à negociação coletiva, entendida como um espaço de liberdade de organização e ação e, por outro, a força vinculante do acordo, articulado por meio de proteção especial, conferido para efeitos do resultado da negociação. Porém, o mandato formulado no artigo 37.1 da CE não se restringe ao reconhecimento dessas garantias subjetivas, pois impõe ao legislador o dever de adotar ações positivas que, em um resumo esquemático, busquem promover de forma ativa, real e efetiva a negociação coletiva e seus resultados. Assim, o artigo 37.1 da CE adota uma estrutura legal complexa. Por um lado, estabelece um conjunto de regras que vinculam todas as autoridades públicas (artigo 53.1 da CE) e são dotadas de eficácia normativa direta e imediata, isto é, formulam direitos. Por outro lado, enuncia uma garantia institucional, que exige do legislador uma intervenção destinada a garantir a eficácia do direito à negociação coletiva e a força vinculante do acordo; uma intervenção que a própria Constituição considera um complemento necessário para assegurar o exercício do direito de liberdade que formula.²⁰⁸

Valdés Dal-Ré aponta que a garantia do poder das organizações que representam os interesses dos trabalhadores e empregadores pode se traduzir em um aspecto negativo de mera proteção e respeito. O desenvolvimento dessa função protetora obriga o Estado a adotar uma atitude de neutralidade em relação à negociação coletiva, eliminando tantos obstáculos legais quanto possível para impedir seu exercício, cujo objetivo é preservar a negociação coletiva em face de possíveis interferências por parte de autoridades públicas, concedendo este direito

²⁰⁸ ESPANHA. Tribunal Constitucional. Recurso de Inconstitucionalidade 5603-2012, de 16 de julho de 2014. **Boletín Oficial del Estado**, n. 198, de 15 de agosto de 2014, p. 37. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-8748>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

um “espaço vital para o seu desenvolvimento”.²⁰⁹ Esta primeira manifestação da obrigação do Estado de proteger a autonomia de negociação dos trabalhadores e empregadores, que enuncia uma garantia negativa e que tem sido dominante no panorama dos sistemas de negociação coletiva europeus até o final da década de 1960, pode ser expressa através de dois canais: a intervenção do direito e a abstenção da lei. A proteção negativa da atividade contratual coletiva pode ser alcançada com uma norma legal de garantia, mas também sem isso.

Vadés Dal-Ré enfatiza, também, que a garantia desse poder original de regulação das relações de trabalho, que consiste em negociar autonomia, pode ser traduzida tanto em um aspecto negativo, de simples abstenção ou não-interferência, como positivo, de promoção e apoio. A negociação coletiva não é mais percebida como um mero campo de liberdade que não permite que as interferências impeditivas ou prejudiciais, para ser concebida como um instrumento para alcançar uma ampla constelação de bens e valores dignos de proteção especial. A intervenção de lei historicamente tem sido articulada em uma política legislativa chamada legislação promocional, com a qual o Estado abandona ou pelo menos modera o princípio da complementaridade entre os poderes de representação dos interesses dos trabalhadores e empregadores e, em seu lugar, atribui a certas formas de organização dos trabalhadores, os sindicatos, uma proteção reforçada cujo objetivo imediato ou primordial é assegurar, de maneira real e efetiva, o desenvolvimento e efetividade de seus direitos de atuação, em geral, e do direito à negociação coletiva, mais especificamente.²¹⁰

O artigo 37.1 da CE responde, assim, a esse modelo promocional de modo que institui em favor da negociação coletiva um conjunto de garantias subjetivas de aplicação imediata e direta que têm, entre outros efeitos, o compromisso do poder legislativo para organizar a atividade contratual coletiva segundo critérios de possibilidade real e iniciativa, isto é, instituir os pressupostos necessários para que a negociação coletiva possa cumprir razoavelmente o conjunto de funções que lhe são próprias.

Essa estrutura dupla do art. 37.1 da CE não pode deixar de ter sua reflexão lógica no campo legislativo. Na medida em que este preceito de ordem constitucional formula garantias subjetivas, sua lei de desenvolvimento, que era e continua sendo o Título III da LET, deve respeitá-las. Mas assim que o preceito formula, adicionalmente, uma garantia institucional, o legislador é ativamente obrigado a adotar e operacionalizar as medidas que incentivam a

²⁰⁹ ESPANHA. Tribunal Constitucional. Recurso de Inconstitucionalidade 5603-2012, de 16 de julho de 2014. **Boletín Oficial del Estado**, n. 198, de 15 de agosto de 2014, p.38. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-8748>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

²¹⁰ ESPANHA. Tribunal Constitucional. Recurso de Inconstitucionalidade 5603-2012, de 16 de julho de 2014. **Boletín Oficial del Estado**, n. 198, de 15 de agosto de 2014, p. 38. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-8748>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

atividade contratual coletiva. A garantia institucional, na qual o direito à negociação coletiva é determinado “obriga o poder Legislativo a estabelecer os orçamentos necessários para que a negociação coletiva possa cumprir razoavelmente a constelação de funções próprias e que, certamente, não esgotem a fixação de condições de trabalho.”²¹¹

A garantia constitucional do direito à negociação coletiva é, no entendimento de Valdés Dal-Ré, consubstanciada em um direito de liberdade que, exercido fundamentalmente em relação ao Estado, protege os parceiros sociais contra possíveis interferências ou limitações não justificadas do ponto de vista constitucional. Assim, o artigo 37.1 da CE, em suma, sanciona um espaço de liberdade cujo objeto de imputação não é apenas o procedimento ou o canal de expressão formal de um poder de autorregulação social, mas, mais amplamente, o conjunto de direitos que o sistema democrático de relações trabalhistas possibilita garantir a autonomia coletiva.²¹²

Em relação à violação do direito a negociação coletiva (artigo 37.1 da CE) pelo artigo 82.3 da LET, na redação conferida pelo artigo 14.1 da Lei nº 3/2012 (*descuelgue*), que estabelece a obrigatoriedade de adjudicação em caso de desacordo no procedimento de não aplicação de convenção coletiva estatutária, Valdés Dal-Ré esclarece que as restrições que o legislador impõe ao direito constitucional à negociação coletiva não podem desconsiderar o conteúdo essencial desse direito. Essas restrições são suscetíveis de controle da Corte Constitucional, que declarará sua inconstitucionalidade e nulidade não somente quando não conhecem aquela área inexpugnável em que consiste o conteúdo essencial, ou seja, a parte do conteúdo do direito sem o qual perde sua peculiaridade, não sendo reconhecível como um direito pertencente a certo tipo, ou, em outras palavras, a parte do conteúdo que é inevitavelmente necessária para que o direito permita aos seus titulares a satisfação dos interesses para os quais o direito é concedido (Sentença nº 11/1981), mas também, quando a medida de limitação não exceda outros cânones de constitucionalidade concorrentes em função dos conflitos que se manifestam com outros direitos ou direitos constitucionais; cânones que incluirão a proporcionalidade se certa colisão do artigo 37.1 da CE com outros direitos fundamentais ou constitucionalmente protegidos, pois a medida de limitação normativa de um direito fundamental só é concebível se a intervenção do legislador for “útil e

²¹¹ ESPANHA. Tribunal Constitucional. Recurso de Inconstitucionalidade 5603-2012, de 16 de julho de 2014. **Boletín Oficial del Estado**, n. 198, de 15 de agosto de 2014, p. 38. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-8748>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

²¹² ESPANHA. Tribunal Constitucional. Recurso de Inconstitucionalidade 5603-2012, de 16 de julho de 2014. **Boletín Oficial del Estado**, n. 198, de 15 de agosto de 2014, p. 38-39. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-8748>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

necessária para a proteção de um bem constitucionalmente importante” (Sentença nº 84/2013).²¹³

Quando a empresa deseja desconsiderar o conteúdo normativo de um acordo coletivo estatutário que lhe é aplicável, afirma Valdés Dal-Ré, necessariamente deve abrir um período de consultas com os representantes dos trabalhadores. No caso de não haver acordo, qualquer das partes possui o direito de submeter o litígio à decisão de um terceiro, fora das partes em conflito, materializado na Comissão Consultiva Nacional de Convenções Coletivas.²¹⁴

Na visão de Valdés Dal-Ré, as manifestações normativas em que o legislador especifica suas opções de política de trabalho não têm, na maioria dos casos, uma conexão direta e certa, mas sim indireta e mediata, com as garantias e conteúdos consagrados nos preceitos da Constituição econômica que tendem a ser invocados.²¹⁵ Valdés Dal-Ré apresenta sua argumentação com base na jurisprudência do TCE, consubstanciada em um conjunto de julgamentos relacionados à matéria e cita que o Tribunal assentou, na Sentença nº 53/2014, que o artigo 38 da CE estabelece os limites dentro dos quais os poderes constituídos devem necessariamente perpassar ao adotar medidas que afetem o sistema econômico de nossa sociedade (STC nº 109/ 2003); que o direito à liberdade de empresa não é absoluto e incondicional, mas limitado pela regulação que os poderes públicos possa estabelecer por lei, respeitando, em qualquer caso, o conteúdo essencial do direito (SSTC nº 18/2011, e nº 135/2012) e derivado das regras que disciplinam, proporcionalmente e razoavelmente, o mercado (SSTC nº 127/1994, nº 109/2003, e nº 112/2006).²¹⁶

Valdés Dal-Ré ressalta, em oposição ao julgamento aprovado pelo TCE, as seguintes considerações importantes. Aponta o fato de o precedente elevar à categoria de cânon de constitucionalidade o cenário econômico adverso que a Espanha e seus cidadãos vêm sofrendo por anos.²¹⁷ Identifica Valdés Dal-Ré que o argumento dos interesses constitucionais vinculados à salvaguarda da competitividade e viabilidade empresarial, como mecanismo para

²¹³ ESPANHA. Tribunal Constitucional. Recurso de Inconstitucionalidade 5603-2012, de 16 de julho de 2014. **Boletín Oficial del Estado**, n. 198, de 15 de agosto de 2014, p. 39-40. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-8748>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

²¹⁴ ESPANHA. Tribunal Constitucional. Recurso de Inconstitucionalidade 5603-2012, de 16 de julho de 2014. **Boletín Oficial del Estado**, n. 198, de 15 de agosto de 2014, p. 41. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-8748>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

²¹⁵ ESPANHA. Tribunal Constitucional. Recurso de Inconstitucionalidade 5603-2012, de 16 de julho de 2014. **Boletín Oficial del Estado**, n. 198, de 15 de agosto de 2014, p. 40. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-8748>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

²¹⁶ ESPANHA. Tribunal Constitucional. Recurso de Inconstitucionalidade 5603-2012, de 16 de julho de 2014. **Boletín Oficial del Estado**, n. 198, de 15 de agosto de 2014, p. 39-40. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-8748>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

²¹⁷ ESPANHA. Tribunal Constitucional. Recurso de Inconstitucionalidade 5603-2012, de 16 de julho de 2014. **Boletín Oficial del Estado**, n. 198, de 15 de agosto de 2014, p. 39. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-8748>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

favorecer a manutenção do emprego, não parece ser aceito em um Estado de Direito social e democrático, ou no quadro de uma economia social de mercado. O magistrado reconhece que a defesa da competitividade e a viabilidade do tecido econômico produtivo contribuem para o progresso econômico da Espanha e, em resposta a isso, as autoridades públicas podem adotar medidas para promover esse objetivo, entretanto, discorda fortemente da atribuição da natureza dos interesses constitucionalmente protegidos a interesses primorosamente privados, como a competitividade e a viabilidade de cada empresa em particular.²¹⁸

Para Valdés Dal-Ré, a Sentença nº 119/2014 incorre em claras valorizações de legalidade ordinária e numa concepção do direito a negociação coletiva que não é compartilhada, privando-a de todo o conteúdo normativo. O âmbito do preceito constitucional é limitado pela maioria para dar ao legislador ordinário um poder incondicional de gestão de autonomia negociação, tendo nessa base para concluir que a regra estabelecida no art. 84.2 LET não é inconstitucional.²¹⁹ No entanto, o referido magistrado, em oposição a esta interpretação, afirma que a nova regra do art. 84.2 da LET, introduzida pela Lei nº 3/2012, segundo a qual os acordos coletivos (*convenio de empresa*) gozam de prioridade absoluta de aplicação sobre os acordos setoriais coletivos (*convenios sectoriales*), constitui uma restrição que viola a liberdade de negociação, em sua condição de manifestação interna das faculdades tuteladas pelo direito à negociação coletiva constitucionalmente consagrado no art. 37.1 da CE. Porém, na medida em que essa restrição afeta os sindicatos mais representativos do setor, a regra mencionada também prejudica a liberdade de associação reconhecida no art. 28.1 da CE.²²⁰ Isto porque, em primeiro lugar, com a nova regulação, os elementos que definem os aspectos estruturais do acordo coletivo, bem como as condições de trabalho já pactuadas e que formam parte das matérias por excelência objeto de negociação coletiva, *v. g.* remuneração e gestão do tempo de trabalho, etc., pode ser modificada sem impedimento ou restrição, lesionando assim o eixo em que se assenta, num sistema democrático de relações de trabalho, de gestão e de operação da negociação coletiva, que representa a garantia da validade da

²¹⁸ ESPANHA. Tribunal Constitucional. Recurso de Inconstitucionalidade 5603-2012, de 16 de julho de 2014. **Boletín Oficial del Estado**, n. 198, de 15 de agosto de 2014, p. 43. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-8748>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

²¹⁹ ESPANHA. Tribunal Constitucional. Recurso de Inconstitucionalidade 5603-2012, de 16 de julho de 2014. **Boletín Oficial del Estado**, n. 198, de 15 de agosto de 2014, p. 49. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-8748>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

²²⁰ ESPANHA. Tribunal Constitucional. Recurso de Inconstitucionalidade 5603-2012, de 16 de julho de 2014. **Boletín Oficial del Estado**, n. 198, de 15 de agosto de 2014, p. 52. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-8748>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

aplicação das cláusulas pactuadas.²²¹ Ademais, uma vez que os acordos interprofissionais ou as convenções e acordos setoriais só podem ser pactuados, em nome dos trabalhadores, por organizações sindicais, a impossibilidade de que, através desta via, se possa dispor da regra que confere uma preferência de modo absoluto ao acordo coletivo de empresa constitui uma violação do art. 28.1 da CE, vale dizer, viola a liberdade sindical de modo frontal.²²²

Outros argumentos de Valdés Dal-Ré, que fazem referência também ao presente julgado, foram elaborados na Sentença nº 8/2015, de 22 de janeiro de 2015, no Recurso de Inconstitucionalidade nº 5610-2012, interposto pelo *Grupo Parlamentario Socialista* e pelo *Grupo Parlamentario La Izquierda Plural* do Congresso Espanhol, também em face dos artigos 4.3, 12.1, 14.1, 14.2, 18.3, 23.1 da Lei nº 3/2012, de 6 de julho de 2012, de medidas urgentes para a reforma do mercado de trabalho, por violações aos artigos 14, 23.2, 24.1, 28.1, 35.1, 37.1 e 103.3 da CE. Em seu voto, Valdés Dal-Ré criticamente pondera que, conforme se inaugurou no precedente contido na Sentença nº 119/2014, foi elevado à categoria de cânon de constitucionalidade o cenário econômico adverso que a Espanha e, de forma singularizada, os cidadãos que vivem nela vêm sofrendo há anos.²²³ E, por fim, as consequências negativas da preterição do exame do conteúdo essencial dos direitos supostamente violados pelas disposições da Lei nº 3/2012 e de sua substituição por outros cânones alternativos, com a consequente aposição do raciocínio no território da legalidade ordinária, resultam ainda mais visível em relação ao julgamento do art. 51.1 da LET, alterado pelo artigo 18.3 da Lei nº 3/2012, a que o Recorrente censura por ter violado o art. 35.1 da CE.²²⁴

Neste sentido, Valdés Dal-Ré entendeu que possui uma inconstitucionalidade incontroversa a regulação ao conferir ao empregador a modificação unilateral, mesmo contra a opinião dos representantes dos trabalhadores, das condições de trabalho estabelecidas em um acordo ou acordo coletivo (art. 41 da LET), dentre as quais se destacam matérias de

²²¹ ESPANHA. Tribunal Constitucional. Recurso de Inconstitucionalidade 5603-2012, de 16 de julho de 2014. **Boletín Oficial del Estado**, n. 198, de 15 de agosto de 2014, p. 54. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-8748>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

²²² ESPANHA. Tribunal Constitucional. Recurso de Inconstitucionalidade 5603-2012, de 16 de julho de 2014. **Boletín Oficial del Estado**, n. 198, de 15 de agosto de 2014, p. 56. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-8748>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

²²³ ESPANHA. Tribunal Constitucional. Recurso de Inconstitucionalidade 5610-2012, Sentença 8, de 22 de janeiro de 2015. **Boletín Oficial del Estado**, n. 47, de 24 de fevereiro de 2015, p. 140. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-1896>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

²²⁴ ESPANHA. Tribunal Constitucional. Recurso de Inconstitucionalidade 5610-2012, Sentença 8, de 22 de janeiro de 2015. **Boletín Oficial del Estado**, n. 47, de 24 de fevereiro de 2015, p. 144. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-1896>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

relevância legal como a jornada de trabalho ou o valor do salário, não é de forma alguma compatível com a garantia de força vinculante que o art. 37.1 da CE.²²⁵

Releva observar que o tema relativo à negociação coletiva no julgamento acima firmado com base na decisão majoritária do TCE pode ser identificado com a utilização da crise econômica como um argumento jurídico passível de permitir que a lei faça alterações em direitos sociais contemplados na Constituição.

3.1.2 A Reforma de 2017 no Supremo Tribunal Federal do Brasil

Apesar da Reforma Trabalhista introduzida pela Lei nº 13.467/2017 ser recente, até 1º de abril de 2018 já foram apresentadas no Supremo Tribunal Federal (STF) 21 (vinte e uma) Ações Diretas de Inconstitucionalidades (ADI), sendo 15 (quinze) sobre o fim da contribuição sindical compulsória, 3 (três) sobre o trabalho intermitente, 1 (uma) sobre o limite do valor de indenização por dano extrapatrimonial a ser definido pelo juízo, 1 (uma) contra a correção monetária do depósito recursal com base nos índices da poupança e 1 (uma) sobre a gratuidade de justiça.

A primeira ADI de nº 5766 foi apresentada pela Procuradoria Geral da República em 25/08/2017, sendo o Relator o Ministro Roberto Barroso e versa sobre a gratuidade de justiça. Os dispositivos arguidos como inconstitucionais são os artigos 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, 844 § 2º da CLT, com as modificações introduzidas pela Lei nº 13.467/2017. Tais dispositivos estabelecem que, mesmo sendo beneficiária da gratuidade de justiça, a parte hipossuficiente deverá arcar com custas e honorários periciais e advocatícios sucumbenciais.²²⁶ Os referidos dispositivos da Lei nº 13.467/2017 impõem restrições inconstitucionais à garantia de gratuidade judiciária àqueles que comprovem insuficiência de recursos na Justiça do Trabalho. As violações constitucionais apontadas são em relação aos artigos 1º, III e IV; 3º, incisos I e II; 5º, *caput*, incisos XXXV e LXXIV e § 2º; e 7º e 9º da CRFB/88. Além disso, o direito ao acesso aos tribunais é um direito humano, com proteção nos artigos 8º e 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), de 10/12/1948; 14 (item 1) do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PISCDP), de 19/12/1966; 8 (item 1) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa

²²⁵ ESPANHA. Tribunal Constitucional. Recurso de Inconstitucionalidade 5610-2012, Sentença 8, de 22 de janeiro de 2015. **Boletín Oficial del Estado**, n. 47, de 24 de fevereiro de 2015, p. 149. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-1896>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

²²⁶ A inconstitucionalidade é quanto às expressões “ainda que beneficiário(a) de justiça gratuita” previstas no *caput*, e no § 4º, do art. 790-B e no § 2º do art. 844 e “desde que não tenha obtido em juízo ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa” contida no § 4º, do art. 791-A, ambos da CLT.

Rica), de 22/11/1969 que consagra de forma específica o direito de acesso à jurisdição trabalhista.

Em 16/10/2017, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transporte Aquaviário e Aéreo, na Pesca e nos Portos (CONTTMAF) promoveu a ADI nº 5.794/DF²²⁷ sobre o fim da compulsoriedade da contribuição sindical sendo a relatoria distribuída para o Ministro Edson Fachin.²²⁸ A declaração de inconstitucionalidade é sobre os artigos 545, 578, 582, 583, 587 e 602 da CLT, com as alterações da Lei nº 13.467/2017. O primeiro argumento utilizado é que sendo a contribuição sindical compulsória um crédito de natureza tributária, não poderia ter sido excluído por simples lei ordinária e sim lei complementar. Além disso, a supressão abrupta inviabilizará a assistência jurídica das entidades sindicais em relação aos seus representados, incluindo os não associados, de forma a restar violado o direito fundamental de acesso à justiça (art. 5º, incisos XXXV e LXXIV da CRFB/88).

A ADI nº 5.806/DF foi ajuizada no STF em 06/11/2017 e refere-se ao trabalho intermitente cuja regulação encontra-se disciplinada nos artigos 443 e 452-A da CLT, com as modificações da Lei nº 13.467/2017.²²⁹ A referida ADI foi distribuída para o Ministro Edson

²²⁷ Sobre o mesmo tema (contribuição sindical compulsória) foram ajuizadas ainda as seguintes ações: 1) ADI 5.810 pela Central das Entidades de Servidores Públicos (CESP); 2) ADI 5.811 pela Confederação dos Trabalhadores de Logística; 3) ADI 5.813 pela Federação dos Trabalhadores de postos (FENEPOSPETRO); 4) ADI 5.815 pela Federação dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações (FENATTEL); 5) ADI 5.850 pela Confederação dos Trabalhadores em Comunicações e Publicidade (CONTCOP); 6) ADI 5.859 pela Confederação Nacional do Turismo; 7) ADI 5.865 pela Confederação dos Servidores Públicos do Brasil (CSPB); 8) ADI 5.885 pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos Municipais (CSPM); 9) ADI 5.887 pela Federação das Entidades Sindicais dos Oficiais de Justiça do Brasil (FESOJUS); 10) ADI 5.892 (DF) pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos (CNTM).

²²⁸ Os autores da ADI 5.766/DF são: 1) Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transporte Aquaviário e Aéreo, na Pesca e nos Portos (CONTTMAF); 2) Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS); 3) Federação Nacional dos Trabalhadores em Serviços, Asseio e Conservação, Limpeza Urbana, Ambiente e Áreas Verdes e na qualidade de *amicus curiae*, foram inseridos(as) nos autos: 1) Central Única dos Trabalhadores (CUT); 2) Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário no Estado do Espírito Santo (SINDIJUDICIÁRIO/ES); 3) Federação Nacional das Empresas de Serviços Contábeis e das Empresas de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas (FENACON); 4) Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino (CONTEE); 5) Federação dos Taxistas Autônomos do Estado de São Paulo (FETACESP); 6) Federação Nacional dos Trabalhadores em Edifícios e Condomínios (FENATEC); 7) Federação Interestadual dos Trabalhadores em Empresas de Rádio, Televisão Aberta ou Por Assinatura (FITERT); 8) Sindicato dos Escreventes e Auxiliares Notarias e Registradores do Estado de São Paulo (SEANOR); 9) Federação Nacional dos Trabalhadores nas Autarquias de Fiscalização do Exercício Profissional e nas Entidades Coligadas e Afins (FENASERA); 10) Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação e Afins (CNTA); 11) Confederação Nacional dos Trabalhadores em Edifícios e Condomínios (CONATEC); 12) Central dos Sindicatos Brasileiros (CSB); 13) Confederação Nacional dos Notários e Registradores (CNR); 14) Confederação dos Servidores Públicos do Brasil (CSPB); 15) Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria da Construção e do Mobiliário (CONTRICOM); 16) Confederação Nacional de Saúde, Hospitais, Estabelecimentos e Serviços (CNS). Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

²²⁹ As ADIs 5.826/DF e 5.829/DF tramitam nos autos da ADI 5.806/DF, cujo autor é a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Atividade Profissional dos Empregados na Prestação de Serviços de Segurança Privada, de Monitoramento, Ronda Motorizada e de Controle Eletro-Eletrônico e Digital (CONTRASP). Disponível em:

Fachin em razão da prevenção na ADI nº 5794, visto que a ADI nº 5.806/DF também versa sobre a inconstitucionalidade de dispositivos alterados pela Lei nº 13.467/2017 referente ao fim da obrigatoriedade da contribuição sindical. No tocante aos dispositivos introduzidos pela Lei nº 13.467/2017 referentes ao trabalho intermitente, há violação frontal aos incisos IV e VII da CRFB/88 que asseguram o direito ao salário mínimo capaz de atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família. O argumento utilizado é o de que não há garantias de que o trabalho intermitente vá assegurar o patamar mínimo salarial e, portanto, levará o trabalhador a não receber o suficiente para prover o seu próprio sustento. Nestas condições, o trabalhador não poderá assumir compromissos financeiros, pois não terá certeza do valor de sua remuneração ao final de cada mês e sequer saberá se será contratado ou não pela empresa ou por quantas horas. O prejuízo ao trabalhador não é apenas de índole salarial, já que perde a previsibilidade do quanto ganhará mensalmente, mas também traz reflexos negativos em outros direitos sociais garantidos na CRFB/88, em seu art. 7º, relativos ao 13º salário (inciso VIII), às férias anuais remuneradas (inciso XVII), ao FGTS (inciso III) e ao repouso semanal remunerado (inciso XV). O trabalho intermitente também prejudica o trabalhador assalariado em seu direito de aposentadoria (art. 7º, inciso XXIV da CRFB/88), haja vista que o empregado que terá que trabalhar muito tempo para atingir o número de contribuições suficientes para o tempo de sua aposentadoria. Em suma, o trabalho intermitente trata de transferência dos riscos da atividade econômica para o trabalhador.

A ADI nº 5.867 foi promovida em 20/12/2017 pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) em relação à expressão “com os mesmos índices de poupança” contida no § 4º do art. 899, da CLT (Decreto-Lei nº 5.452/1943), com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 13.467/2017, referente à atualização dos depósitos recursais existentes no processo trabalhista com base nos índices da caderneta de poupança.²³⁰ A autora sustenta que referido dispositivo legal viola o direito de propriedade das partes litigantes, em benefício da Caixa Econômica Federal (CEF), única recebedora dos depósitos recursais, pois o índice das cadernetas de poupança se mostra débil em manter o valor do depósito e, igualmente, de remunerá-lo. Entende que deve ser adotada a SELIC (Sistema Especial de Liquidação e de Custódia), tal como previsto para a remuneração dos depósitos judiciais, conforme dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95. O Relator é o Ministro Gilmar Mendes.

<<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5806&processo=5806>>.

Acesso em: 10 abr. 2018.

²³⁰ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5335099>>.
Acesso em: 10 abr. 2018.

Em 21/12/2017, a ANAMATRA ajuíza outra Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 5.870) sobre o limite das indenizações por dano extrapatrimonial a ser definido pelos juízes, tendo também como relator, o Ministro Gilmar Mendes.²³¹ A declaração de inconstitucionalidade requerida é sobre a tarifação contida nos incisos I a IV, do § 1º do art. 223-G da CLT, com a redação que lhe foi dada pelo art. 1º da Lei nº 13.467/2017, e também pela MP nº 808/2017, para o fim de ser dada interpretação conforme a Constituição de forma a possibilitar que os órgãos jurisdicionais fixem, eventualmente, indenizações superiores aos limites previstos nos dispositivos atacados. Um dos argumentos é no sentido de que a lei não pode restringir a atuação do magistrado na fixação do valor indenizatório do dano moral decorrente da relação de trabalho, previsto no inciso XXVIII, do art. 7º da CRFB/88, sob pena de limitação do próprio exercício da jurisdição.²³² A autora pondera que o próprio STF em relação à Lei de Imprensa já perfilhou o entendimento de que a “tarifação” da indenização por dano moral oriunda de ofensa à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas é inconstitucional.²³³ Da mesma forma, os incisos I a IV, do § 1º do art. 223-G da CLT introduzidos pela Lei nº 13.467/2017 ao imporem uma “tarifação” da indenização por dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho, é inconstitucional. Isso porque além de violar a independência dos juízes, a garantia da indenização assegurada nos incisos V e X, do art. 5º da CRFB/88, não pode ser tarifada ou limitada previamente em razão da possibilidade de ser cabível uma indenização superior àquela determinada pela lei como “limite”.

Até o presente momento, em nenhuma dessas Ações Diretas de Inconstitucionalidade houve apreciação das liminares pleiteadas para suspensão dos efeitos dos dispositivos atacados na Lei nº 13.467/2017.

3.2 REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA: MODERNIZAÇÃO OU RETROCESSO SOCIAL?

²³¹ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5335465>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

²³² “Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

²³³ Os precedentes citados na ADI 5867 foram: RE 396386, Relator: Min. Carlos Velloso, 2ª T., DJ 13-08-2004; RE 447584, Relator: Min. Cezar Peluso, 2ª T., DJ 16-03-2007; e decisão singular do Ministro Celso de Mello no AI nº 595.395, DJ. 3/8/2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5335099>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

Um dos significados atribuídos por Thomas Kuhn (2011, p. 220) ao termo “paradigma” é que este possui um alcance sociológico por envolver “toda a constelação de crenças, valores, técnicas etc., partilhadas pelos membros de uma comunidade determinada” e, ao mesmo tempo, um sentido mais profundo, que revela soluções concretas empregadas como modelos para substituir regras explícitas utilizadas como parâmetros para o desenlace de outro problema proposto pela Ciência. Kuhn (2011, p. 59, 125-126) explica que as rupturas em que um paradigma mais antigo é totalmente ou parcialmente substituído por um outro (novo), incompatível com o anterior, fazem parte do desenvolvimento científico.

Diante das inúmeras alterações introduzidas ao Decreto-Lei nº 5.452/1943 (CLT) com a Reforma Trabalhista, por meio da Lei nº 13.467 e da MP nº 808/2017, observa-se uma mudança paradigmática comprometedora da própria ideologia protetiva do direito do trabalho, incompatível com o processo de um verdadeiro desenvolvimento social e crescimento econômico.

Criações ultraflexíveis foram introduzidas pela Lei nº 13.467/2017, que dificultam a reivindicação em juízo de direitos trabalhistas, tais como a necessidade de comprovação de novos requisitos para a caracterização de grupo econômico para fins de responsabilidade solidária das empresas integrantes (art. 2º, §§ 2º e 3º); a regulação do trabalho autônomo na CLT “com ou sem exclusividade” na prestação do serviço (art. 442-B); a figura do trabalhador hiperssuficiente com liberdade contratual ampla inclusive sobre o aparato legal e negocial coletivo (art.444, parágrafo único); a pactuação da modalidade do regime de tempo parcial com horas extras (art. 58-A); e o acréscimo de horas extras e a instituição de banco de horas mediante acordo individual e a possibilidade de haver acordo de compensação tácito (art. 59 e §§ 5º e 6º). Some-se a isto, também, a extinção do contrato de trabalho por mútuo acordo com pagamento por metade de certas verbas rescisórias (art. 484-A); o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas “na vigência ou não do contrato de emprego” com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas (art. 505-B); e a legalização irrestrita da *marchandage* com a terceirização de serviços em caráter permanente relacionados à atividade fim da empresa contratante (art. 4º-A da Lei nº 6.019/74).

Acrescentam-se, ainda, as normativas alteradas pela Lei nº 13.467/2017, de que a prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas (art. 59-B, parágrafo único); sobre o fim das *horas in itinere* (art. 58 § 2º); e sobre a mudança da natureza jurídica de verbas trabalhistas de nítido caráter salarial para indenizatório, como a ausência ou concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo para repouso e alimentação (art. 71 § 4º) e dos abonos, prêmios e diárias para viagem acima de

50% da remuneração mensal, mesmo que pagos com habitualidade pelo empregador (art. 457 §2º).

A revogação do art. 384 da CLT, que assegurava tratamento legal diferenciado à mulher no que se refere à pausa antes do trabalho extraordinário, bem como a permissão do trabalho em local ou atividade insalubre da empregada gestante ou lactante (art. 394-A da CLT), revelam que o legislador ignorou por completo a problemática da “dupla jornada” feminina, da discrepância salarial entre os gêneros e, ainda, da inegável nocividade do trabalho em ambiente insalutífero à saúde do feto e da criança em período de aleitamento materno. Esses são alguns fatores que contribuirão para dificultar ainda mais a tão almejada igualdade (material) entre homens e mulheres assegurada na nossa CRFB/88, em seus artigos 5º, *caput*, inciso I, e 7º, incisos XXX e XX, quanto à proteção do mercado de trabalho da mulher.

No âmbito da negociação coletiva, a prevalência do negociado sobre o legislado fora das hipóteses dos incisos VI e XIII do art. 7º da CRFB/88 (no que tange ao salário e a jornada de trabalho, respectivamente), possibilitando a flexibilização *in pejus* através da inserção de cláusulas negociais de menor grau de proteção em relação às normas de proteção, ignorando o princípio da norma mais benéfica aos trabalhadores (art. 7º, *caput*, da CRFB) (art. 611-A); a determinação para que a Justiça do Trabalho se atenha somente ao exame dos elementos essenciais do negócio jurídico da convenção ou acordo coletivo de trabalho (art. 8º, §3º); a supremacia das condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho *sempre* sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho, ainda que desfavoráveis em relação a outras fontes formais (art. 620); a vedação da ultratividade da norma coletiva (art. 614, § 3º); a retirada da tutela sindical quando da verificação e pagamento das verbas rescisórias (revogação dos §§ 1º, 3º e 7º do art. 477); e, por fim, a liberação da dispensa em massa sem tentativa de negociação coletiva prévia baseada unicamente no poder potestativo do empregador de rescisão contratual (art. 477-A), são situações que se afiguram incompatíveis com a apregoada modernização supostamente buscada pela Lei nº 13.467/2017.

Além disso, a regulação do trabalho autônomo (art. 442-B da CLT) e do contrato de trabalho intermitente (arts. 452-A a 452-H da CLT), nos moldes propostos pela Lei nº 13.467/2017 e pela MP nº 808/2017, promovem a pluriatividade contratual à semelhança da *pluractividad* dos espanhóis, incentivando o trabalho em múltiplas relações de emprego e como autônomo e aumentando, inclusive, a dificuldade para a caracterização da relação de emprego.

O contrato de trabalho intermitente, no modelo adotado pela Lei nº 13.467/2017, seguramente acarreta o fenômeno do *dumping* social, que está relacionado à prática de concorrência desleal, pois a empresa que utilizar tal contratação de forma habitual para atingir a sua finalidade econômica de lucro colocará em pé de desigualdade outras empresas que não utilizarem essa modalidade contratual. Certamente haverá mais vantagens comerciais à custa da adoção do contrato de trabalho intermitente, em termos de barateamento de custos, do que as empresas que não utilizarem dessa modalidade contratual.

Delgado e Delgado (2017, p.156) alertam para a precarização das relações trabalhistas ao afirmarem que:

[...] não há dúvida de que a nova fórmula jurídica poderá ter um efeito avassalador quanto ao rebaixamento do valor trabalho na economia e sociedade brasileiras. É que ostentando essa fórmula uma amplitude bastante extensa (vide a generalidade da regra constante do § 3º do art. 443 da CLT), ela tenderá a instigar os bons empregadores a precarizarem a sua estratégia de contratação trabalhista tão logo os concorrentes iniciarem esse tipo de prática.

Há tempos tem sido noticiada pela doutrina que um dos graves problemas que o Direito do Trabalho enfrenta é, como diz Silva (2008, p. 123), a “necessidade de conferir tutelas a quem está excluído de suas fronteiras, diante da chamada ‘crise de abarcamento’, da ‘desfocalização’, da ‘fuga dos sujeitos’ do direito laboral frente à redução do círculo de sujeitos por ele protegidos”. Mas isso não significa que o legislador deva distanciar-se da proteção da relação de emprego, o qual, segundo Silva (2008, p. 132), ainda possui “centralidade no mundo do trabalho”, pois há toda uma demanda de novas tutelas do trabalho subordinado. Os trabalhadores assalariados estão sujeitos a “novas” explorações abusivas que comprometem à sua saúde física e psíquica, em razão do aumento dos riscos ergonômicos e do assédio moral organizacional, provocados pela gestão por estresse (*straining*). Na dimensão coletiva, Silva (2008, p. 133) alerta que a derrogação de direitos via negociação coletiva e a dificuldade de auto-organização e autotutela levam ao fracionamento da autonomia coletiva.

E é certo que neste caminho de retirada de proteção a direitos e garantias dos trabalhadores relativizará em muito o princípio da proteção, até então norteador do Direito do Trabalho, e levará à erosão de valores democráticos, como a igualdade e a dignidade da pessoa humana, acarretando o retrocesso social.

O princípio da vedação ao retrocesso social – ou princípio da não reversibilidade das prestações sociais – consagra a noção de que o legislador infraconstitucional não pode

suprimir ou reduzir a concretização legislativa de um direito social, sem compensações que assegurem o patamar de efetivação da pretensão material anterior à modificação legislativa.²³⁴

Segundo Canotilho (2002, p. 340),

[...] o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas (“lei de segurança social”, “lei do subsídio de desemprego”, “lei do serviço de saúde”) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estatais que, sem a criação de outros esquemas alternativo ou compensatórios, se traduzem, na prática, numa anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial.

José Carlos Vieira de Andrade (2009, p. 382-383) aponta que o acolhimento do princípio da vedação ao retrocesso social, em sua versão mais ampla, resulta em uma constitucionalização da legislação social infraconstitucional, que aniquilaria a discricionariedade do legislador e a margem de conformação própria das escolhas políticas, em uma sociedade pluralista. De toda forma, Andrade (2009) admite uma versão limitada do princípio, que garante a proteção do conteúdo mínimo imperativo das pretensões materiais dos direitos sociais, bem como para a proteção de direitos que, embora veiculados por normas infraconstitucionais, tenham adquirido a condição de materialmente constitucionais, por força da evolução constitucional (hipótese admitida pelo referido autor de forma excepcional, ressalta-se) e, ainda, para a proteção da confiança. Andrade (2009, p. 383, destaques do autor) coloca a questão da seguinte forma:

Para nós, a Constituição é um *quadro normativo aberto* que implica e exprime uma *unidade de sentido cultural* e não pode ser *nem tornar-se* um programa de governo, regulando de forma exaustiva as situações e os factos políticos. Por isso, os preceitos relativos aos direitos sociais, que estabelecem opções de valor fundamentais de transformação da sociedade, não poderão ser constitucionalmente determinados e não-de deixar sempre um espaço vasto para escolhas democráticas entre alternativas. Fora destas hipóteses excepcionais de constitucionalização material, julgamos que é de aceitar, obviamente, a proibição de pura e simples revogação sem substituição das normas conformadoras dos direitos sociais – que mais não é (na medida em que mais não seja) que a garantia da realização do *conteúdo mínimo imperativo* do preceito constitucional –, bem como o limite da proteção da confiança, embora, pelas razões aduzidas, apenas na medida em que proíbe o arbitrio ou a desrazoabilidade manifesta do “retrocesso”.

Portanto, a vedação ao retrocesso social proclama a proteção ao núcleo essencial dos direitos sociais, por critérios de razoabilidade, inobservados tanto na Lei nº 13.467/2017 quanto na MP nº 808/2017, ainda que esta última tenha moderado certos efeitos da lei da Reforma.

²³⁴ Sobre o princípio da vedação ao retrocesso social ver Canotilho (2001, p. 374); Queiroz (2006, p. 102); e Sarlet (2009, p. 447).

Essa compreensão de proteção ao núcleo essencial dos direitos sociais se extrai também do entendimento de Canotilho (2008, p. 110-111, destaques do autor), ao proclamar que os direitos econômicos, sociais e culturais sejam encarados como direitos a serem levados a sério, superando-se os paradoxos da baixa efetividade juspositiva e da dependência em relação à atuação do legislador.

[...] O rígido princípio da “*não reversibilidade*” ou, em formulações marcadamente ideológicas, o “princípio da proibição da evolução reaccionária”, pressupunha um progresso, uma direcção e uma meta emancipatória, unilateralmente definidas: aumento contínuo de prestações sociais. Deve relativizar-se este discurso que nós próprios enfatizámos noutros trabalhos. A dramática aceitação de “menos trabalho e menos salário, mas trabalho e salário para todos”, o desafio da bancarrota da previdência social, o desemprego duradouro, parecem apontar para a insustentabilidade do princípio da não reversibilidade social. Mas, mesmo aqui, não há razão para os princípios do Estado de direito não valerem como direito a eventuais “desrazoabilidades” legislativas. Assim, por exemplo, se o legislador tem discricionariedade política para alterar o regime de previdência e de pensões, é de questionar a sua liberdade de conformação quando as soluções legislativas representarem uma desproporcionada e retroactiva afectação de direitos subjectivamente radicados (montantes previsíveis de pensões, tempo de cálculo). Um exemplo significativo será o da não reformabilidade *in pejus* do grau de invalidez de trabalhadores.

De modo igual, Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p. 148) aduz que a proibição de retrocesso subordina o legislador de forma direta à Constituição. Trata-se de princípio implícito do sistema constitucional e está ligado à proteção dos direitos fundamentais (direitos sociais ou não) contra as ações do poder público (inclusive medidas legislativas) que visem suprimi-los ou restringi-los, muito embora não tenha “natureza de uma regra de carácter absoluto”, mas que encontra limites quanto a “preservar o núcleo (ou conteúdo essencial) do direito fundamental afetado” (SARLET, 2009, 121, 139).

Desde o fenómeno da constitucionalização dos direitos sociais trabalhistas, não se pode negar a eficácia horizontal dos direitos fundamentais do trabalho no âmbito das relações jurídicas entre trabalhadores e empregadores. Inclusive, a Corte Interamericana de Direitos Humanos já se manifestou no sentido de que cabe ao Estado “garantir que, nas relações privadas entre terceiros, os direitos humanos sejam respeitados, caso contrário, o Estado poderá ser responsável pela violação dos direitos”.²³⁵ Uma vez que os direitos fundamentais

²³⁵ “147. La obligación impuesta por el respeto y garantía de los derechos humanos frente a terceros se basa también en que los Estados son los que determinan su ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares y, por lo tanto, el derecho privado, por lo que deben también velar para que en esas relaciones privadas entre terceros se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado puede resultar responsable de la violación de los derechos”. Opinião Consultiva OC – 18/03, de 17/09/2003, solicitada pelo Estado do México sobre a condição jurídica e direitos dos trabalhadores migrantes sem documentos. COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinião Consultiva n° 18, de 17 de setembro de 2003, San

do trabalho fazem parte da ordem constitucional, o Estado deve não apenas promovê-los ou garantir a plena eficácia destes, mas também respeitá-los, para que a ordem jurídica não seja subvertida nem prevaleça a desigualdade exacerbada nas relações jurídicas entre trabalhadores e empregadores.

No entanto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ainda não se manifestou, de forma direta, sobre o princípio da vedação ao retrocesso. Há, apenas, alguns indicativos isolados, acolhendo a vedação de modificações legislativas que resultem em redução da proteção dos direitos sociais.²³⁶ Em muitos dispositivos introduzidos pela Lei nº 13.467/2017, apontados anteriormente, não foi observada a imprescindível proteção aos direitos fundamentais.

Comparativamente, a Reforma Trabalhista no Brasil (2017), em seu conjunto de regras, se apresenta mais austera do que aquela promovida pelo Estado espanhol em 2012, que já tinha passado por outras reformas introduzidas no seu ordenamento jurídico, praticamente sob o mesmo fundamento de atacar o desemprego estrutural, principalmente entre os trabalhadores jovens. A fundamentação de modernização ou de atualização da legislação trabalhista na reforma brasileira mais parece evidenciar um forte aspecto político quanto à atuação da bancada empresarial nas deliberações legislativas do país. Ambas as reformas tiveram uma tramitação legislativa muito rápida, todavia, no caso brasileiro, o projeto de lei, que foi aprovado praticamente sem emendas parlamentares, não permitiu qualquer mobilização da classe trabalhadora para possibilitar o debate e a reflexão acerca das mudanças tão drásticas na legislação laboral e no cotidiano como aquelas introduzidas pela Lei nº 13.467/2017.²³⁷

José, Costa Rica, p. 128. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf>. Acesso em 24 ago. 2017.

²³⁶ Verificou-se essa situação, por parte do entendimento de alguns ministros, como o Ministro Sepúlveda Pertence na ADI nº 2065-DF, o Ministro Celso de Mello na ADI nº 3105-DF e o Ministro Ricardo Lewandowski na ADI nº 5595 (Medida Cautelar).

²³⁷ O Ministério Público do Trabalho emitiu diversas Notas Técnicas (n. 2, 3, 4, 5, 6) condenando quase na integralidade o PL nº 6.787/2016 e o PLC nº 38/2017 (Notas n. 7 e 8) e pedindo a sua readequação. Todas as Notas Técnicas foram produzidas e aprovadas pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria PGT nº 2, de 9 de janeiro de 2017, para expor seu posicionamento acerca do PL nº 6.787/2016 e do PLC nº 38/2017. O Ministério Público do Trabalho (Nota Técnica nº 5, de 19/04/2017) destacou a ausência de debate da proposta com a sociedade. O MPT reputou como inconstitucionais vários dispositivos dos projetos, dentre eles, destacam-se: 1) o contrato a tempo parcial que contempla jornadas que correspondem a até 73% daquelas admitidas no contrato de trabalho a tempo integral, o que descaracteriza completamente a natureza do regime de tempo parcial; 2) com relação à representação dos trabalhadores na empresa o PL não estabelece quem é responsável por convocar a eleição para representante dos trabalhadores e não há menção sobre a forma pela qual haverá a coexistência entre representantes dos trabalhadores no local de trabalho e representantes sindicais, o que pode gerar conflitos; 3) prevalência do negociado sobre o legislado quanto a treze itens presentes nos incisos do artigo 611-A da CLT, independentemente de seu conteúdo demonstra a exclusão de direitos trabalhistas pela via negocial; 4) a vedação da Justiça do Trabalho quanto à análise do conteúdo dos instrumentos coletivos de trabalho impede o direito de acesso à jurisdição previsto no art.5º, XXXV da CRFB; 5) contrato de trabalho temporário (alteração da Lei nº

Não se verifica o transplante de institutos ou da sistemática básica adotada na Reforma Trabalhista espanhola de 2012, que possa ter sido absorvido parcial ou integralmente na Reforma brasileira de 2017. Como característica comum às reformas propostas, observa-se que as mudanças legislativas, em razão da austeridade governamental, serviram aos interesses econômicos, sendo que, na Espanha, foi a crise financeira de 2008 alçada à cânon constitucional, nas palavras de Valdés Dal-Ré, ou seja, a adversidade econômica servindo como modelo interpretativo constitucional para o normativo ordinário. No Brasil, além do desemprego ocasionado pela crise econômica, embora já apresentasse sinais de sua diminuição, a Reforma possuiu, também, uma conotação nitidamente política, em razão da substituição do Chefe do Poder Executivo, em 2016. Em ambas as Reformas, os riscos do empreendimento e os prejuízos, ainda que originários de má gestão empresarial foram repassados para os trabalhadores que suportarão os custos da própria mão de obra.

Entretanto, alguns institutos da Reforma da Espanha (2012) parecem ter inspirado outros na Reforma Trabalhista brasileira, tais como: 1) a prevalência do acordo coletivo (âmbito da empresa) sobre as convenções coletivas setoriais (de âmbito mais amplo); 2) a flexibilização quanto às condições de trabalho, notadamente a jornada de trabalho; 3) o teletrabalho; 4) a redução das indenizações por rescisão; 5) a dispensa em massa, sem autorização da autoridade do trabalho, mas com um processo de consulta prévia aos representantes legais dos trabalhadores (no Brasil, de acordo com a Lei nº 13.467/2017 a dispensa coletiva se resume a direito potestativo puro do empregador); e 6) o fim da ultratividade dos acordos coletivos (refere-se ao fato de que se um acordo coletivo expirou, e não é renovado dentro de um ano desde que foi denunciado por qualquer das partes, perderá, salvo acordo em contrário, sua vigência e será aplicado outro acordo, se houver).

O mais preocupante é que a política de austeridade anunciada pelo governo não para na Reforma Trabalhista introduzida pela Lei nº 13.467/2017 e MP nº 808/2017. Mas antes mesmo da Reforma trabalhista, a PEC nº 241/2016, também conhecida como a “PEC da desigualdade”, segundo Ricardo Lodi Ribeiro (2018) foi convertida na já aprovada Emenda Constitucional nº 95 (DOU 16/12/2016), que fixou os limites dos gastos públicos. A referida EC instituiu o “Novo Regime Fiscal” no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, que vigorará pelos próximos vinte exercícios financeiros. De acordo com a

6.019/74) motivado pela alteração sazonal na demanda por produtos e serviços e aumento do prazo para 120 dias; 6) terceirização de atividade fim; 7) desvirtuamento do trabalho autônomo; 8) prevalência do negociado sobre o legislado; 9) restrições à Justiça do Trabalho quanto à reparação do dano moral decorrente das relações de trabalho; 8) permissão da norma coletiva de excluir da base de cálculo a cota do art. 93, da Lei nº 8.213/1991, 9) contrato de trabalho intermitente. Disponível em: <http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/publicacoes/notas-tecnicas/>. Acesso em: 10 abr. 2018.

EC nº 95/2016, as despesas primárias, incluindo educação e saúde de um determinado ano, passarão a ficar limitadas com uma correção (pelo IPCA/IBGE), e assim será feito sucessivamente pelos próximos 20 (vinte) anos, o que poderá atingir as pessoas mais pobres que justamente são as que mais dependem do sistema público de saúde e educação.²³⁸ É claro que não é difícil antever que esse engessamento dos gastos públicos pelos próximos vinte anos resultará em mais restrições às políticas sociais.

Atualmente, estão em tramitação no Congresso Nacional diversos projetos que refletem outras medidas austeras que estão por vir, tais como as Propostas de Emendas Constitucionais n. 287 (Reforma da Previdência)²³⁹ e 300²⁴⁰, ambas apresentadas em 2016. Tudo isso leva a crer que a Lei nº 13.467/2017 e a MP nº 808/2017 são apenas o início de uma reforma ainda mais aprofundada que se pretende no Brasil e que poderá gerar um custo social muito alto ao ponto até de comprometer ainda mais os combalidos valores sociais do nosso país.

²³⁸ A respeito da EC 95/2016, Ricardo Lodi Ribeiro (2018) comenta: “Não é difícil perceber que a austeridade seletiva da EC 95/16 não tem como objetivo o combate à crise fiscal conjuntural, mas a consagração de um projeto de transferência de renda para o topo, que não se esgota com a aprovação da emenda, passando também pelas reformas da previdência e trabalhista que pretendem promover medidas que acabarão por retirar riqueza das camadas mais desfavorecidas da nossa população, destruindo a previdência social e os direitos dos trabalhadores”. Disponível em: <https://www.academia.edu/36180387/Austeridade_Seletiva_e_Desigualdade>. Acesso em: 18 mar. 2018.

²³⁹ Com vias a garantir a intitulada “sustentabilidade do sistema de seguridade social” segundo a exposição de motivos da PEC nº 287, apresentada em 05/12/2016, serão necessárias diversas alterações nas atuais regras previdenciárias posto que, em 2060, poderá haver uma perda de arrecadação em face da discrepância entre o número de beneficiários do sistema com percepção de benefícios por maior período de tempo e o quantitativo de pessoas em idade contributiva.

²⁴⁰ A PEC nº 300/2016 pretende flexibilizar os direitos sociais sobre a jornada de trabalho que atualmente é de oito horas diárias para até dez horas diárias com limite das 44 horas semanais; acaba com a proporcionalidade por tempo de serviço do aviso prévio de trinta dias; estipula a prevalência das disposições previstas em convenções ou acordos coletivos sobre as disposições previstas em lei e dispõe sobre a diminuição do prazo prescricional, atualmente de cinco anos até o limite de dois anos para dois anos até o limite de três meses em relação às ações ajuizadas após a extinção do contrato de trabalho, as quais deverão ser obrigatoriamente submetidas à Comissão de Conciliação Prévia. A PEC nº 300 foi proposta em 20/12/2016 pelo Deputado Federal Mauro Lopes do PMDB/MG e visa alterar a redação dos incisos XIII, XXI, XXVI e XXIX do art. 7º da Constituição da República Federativa Brasileira. Desde 31/01/2018 a PEC 300 está na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), tendo sido designado como relator, o Deputado Luiz Fernando Faria (PP/MG). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2121866>>. Acesso em: 18 mar. 2018.

CONCLUSÃO

As políticas de austeridade pregam que a Reforma Trabalhista é a solução para a crise financeira e para o desemprego estrutural e que, para enfrentar a concorrência acentuada pela globalização da economia mundial, há uma necessidade inevitável de adequar a atividade produtiva aos interesses do mercado, mas sem ter, entretanto, um cuidado maior com o custo social que uma política restritiva possa gerar. Há, na verdade, uma transferência dos custos da crise econômica e do desemprego para os trabalhadores. Razões econômicas invocadas nas Reformas espanhola e brasileira não deveriam servir de fundamento para a diminuição do grau de proteção a direitos fundamentais trabalhistas através da obtenção do menor custo de produção. Preferencialmente ao aumento do número de colocações no mercado, deve-se buscar a melhoria da qualidade do emprego e das condições de trabalho atualmente em vigor.

Salvaguardadas as devidas proporções nos limites de historicidade e de avanço/crise do sistema capitalista, a mesma visão *laissez-faire* da Suprema Corte estadunidense no caso *Lochner* pode ser encontrada nas escolhas políticas do legislador das Reformas Trabalhistas introduzidas na Espanha em 2012 (Real Decreto Lei nº 3 e Lei nº 3) e no Brasil em 2017 (Lei nº 13.467 e Medida Provisória nº 808), cujo conteúdo, deliberadamente, objetivou promover a atividade econômica, o que, entretanto, aparentemente não representou benefícios para a igualdade material das relações de trabalho assalariado. A perspectiva do *laissez-faire* aqui empreendida é no sentido de pôr fim à regulação anterior sob a forma de uma “nova” normativa que prioriza a ampliação da liberdade contratual nas relações sociais trabalhistas, com o nítido afastamento do interesse estatal em regê-las para proteção do trabalhador.²⁴¹

A classe empresarial normalmente reclama dos avanços dos direitos sociais trabalhistas sob a alegação de aumento do custo social/governamental e até em prejuízo do mercado. Ao se considerar essa proposição como correta, a investigação a se aferir é se a escalada dos direitos sociais conquistados tanto na Espanha quanto no Brasil criou um desequilíbrio tal na relação Capital e Trabalho capaz de limitar/restringir esses mesmos direitos em prol da preponderância da livre iniciativa. Neste caso, estar-se-ia atribuindo à força de trabalho humano um custo negativo para as empresas, porém, os direitos sociais trabalhistas não limitam o direito de propriedade da classe patronal, mas constituem a expressão política pautada tanto nas Constituições da Espanha e do Brasil quanto em normas internacionais de proteção dos direitos humanos.

²⁴¹ Como ensina Santos (2002, p. 41-42), “desregular implica uma intensa actividade regulatória do Estado para pôr fim à regulação estatal anterior e criar as normas e as instituições que presidirão ao novo modelo de regulação social.”

Por óbvio, o *laissez-faire* não é a melhor doutrina para as relações trabalhistas. Mas, da mesma forma que a Reforma Trabalhista não pode se resumir em algo próximo a um puro *laissez-faire*, tampouco pode ser atribuída à regulação o dever de resolver os problemas provocados com a crise econômica, flexibilizando ao extremo um arcabouço normativo, até então, de proteção. Daí o compartilhar da doutrina de António Casimiro Ferreira de que o Direito do Trabalho está sendo transformado em um direito de exceção. Salários baixos geram diminuição do poder aquisitivo, levando à contração da demanda, à baixa de preços, à perda do poder de compra e ao desemprego. É a falácia da ideia “zumbi” da austeridade que se refere Blyth (2017), e que acaba por envolver todo um sistema jurídico, político e social a partir de uma ideia que não está efetivamente comprovada que dê certo.

Não é por outro motivo que, como visto no caso *Lochner v. New York* (1905), a legislação trabalhista possui a função de conter o poder exploratório patronal, dando ao trabalhador assalariado uma tutela que lhe confere certa isonomia para compensar sua inferioridade econômica de forma a conter, substancialmente, os perversos efeitos distributivos da desigualdade social. Em uma sociedade humana que respeita os seus acordos e valores compartilhados, espera-se que o Estado encontre um meio-termo entre a regulação protecionista e as necessidades econômicas de mercado, para não haver o declínio no padrão social e as nas regras democráticas.

Os estudos comparativos entre as Reformas trabalhistas na Espanha e no Brasil propiciaram uma análise das principais alterações legislativas ocorridas em 2012 e 2017, respectivamente, bem como foram identificadas as diferenças e similitudes, no que concerne à abrangência da proteção do trabalhador antes e depois das Reformas Trabalhistas. De antemão, chega-se à constatação de que os trabalhadores integram o principal grupo de vulnerabilidade ao qual *sempre* se responsabiliza pela perda de produtividade e da instabilidade do mercado e isso independe do contexto geográfico onde esteja esse trabalhador.

A Reforma Trabalhista da Espanha após o Real Decreto Lei nº 3/2012 e da Lei nº 3/2012 e a jurisprudência firmada pelo Tribunal Constitucional analisada no capítulo 3 desta dissertação deixam claro que a introdução das modificações legislativas, partiram do uso do Direito do Trabalho como um instrumento de validação de determinada estrutura econômica, comprometendo até certo ponto a verdadeira ideologia dos direitos trabalhistas enquanto direitos fundamentais e de proteção. O Tribunal Constitucional espanhol pareceu ter utilizado a crise econômica como um argumento jurídico válido para promover alterações em direitos sociais.

No Brasil, o modo como a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) foi introduzida no nosso ordenamento laboral constitui o retrato da falta de comprometimento com os valores democráticos considerados fundamentais para um Estado de Direito, que são compartilhados pela sociedade na Constituição. Durante o processo legislativo, não houve um amplo debate prévio do qual resultasse uma deliberação baseada em um verdadeiro consenso democrático. A proposta originária do Poder Executivo foi fartamente ampliada na Câmara dos Deputados (PL nº 6.787/2016). Após chegar ao Senado Federal, o Projeto de Lei da Câmara nº 38/2017, apesar do aparente recuo por conta das consideráveis emendas que os parlamentares fariam, retrocede e é aprovado, rapidamente e na integralidade, conforme elaborado na Câmara, após consentir com um acordo político com o Poder Executivo, que baixaria a Medida Provisória nº 808/2017. É questionável o papel desempenhado pelo Senado Federal na tramitação do PLC nº 38/2017, pois seu dever é, entre outras competências, avaliar a constitucionalidade do Projeto de Lei da Câmara, e se de fato, apurou inconstitucionalidades na Lei da Reforma no processo deliberativo, tanto que foram várias as emendas propostas, deveria ter firmado o seu posicionamento de forma mais contundente.

É evidente que o Poder Legislativo é detentor de um amplo poder discricionário na elaboração das leis. Acredita-se, porém, que a legislação e sua interpretação devem responder aos interesses dos representados e não de grupos ou facções financiadoras de campanhas políticas. A classe trabalhadora anseia por uma homogeneidade legislativa amparadora dos seus direitos fundamentais.

De toda forma, a Lei nº 13.467/2017, de forma geral, reflete uma ideologia muito distanciada daquela que fez surgir a norma de proteção. Foi percebido um grande desequilíbrio entre a norma que protege o trabalhador (a CRFB/88 e a CLT antes da Lei nº 13.346/2017) e aquela que, em seu conjunto, o desprotege (Lei nº 13.467/2017, mesmo após as modificações da MP nº 808/2017), sendo que não há um vetor de equivalência mínimo a fim de compensar a desigualdade econômica que existe entre aquele que propicia o emprego e aquele que é dependente dele para a sua subsistência e de sua família. As mudanças radicais oriundas da vigência da Lei nº 13.467/2017 farão com que os trabalhadores, antes empregados que gozavam de tutela legal embora já flexibilizada, passem a ocupar postos de trabalho desprotegidos e com menores salários e, portanto, em condições de trabalho ainda mais precarizadas. Observa-se que o alicerce principiológico do Direito do Trabalho no Brasil após a Lei nº 13.467/2017 ficou seriamente mitigado apesar da vedação constitucional quanto ao retrocesso social.

Verificou-se que vários dispositivos introduzidos e/ou alterados pela Lei nº 13.467/2017 permitirão que o Direito do Trabalho no Brasil seja manipulado conforme a conveniência de interesses privados que não necessariamente os dos trabalhadores – ainda que organizados em sindicatos – e não raro com efeitos contrários aos pretendidos pela norma de proteção originária. A apregoada modernização foi um dos pretensos objetivos da Reforma Trabalhista no Brasil, porém o que se observa da análise do seu conjunto é a avaliação de um retrocesso quanto aos direitos arduamente conquistados pelos trabalhadores no Brasil. Essas alterações normativas são contrárias ao argumento de que a Reforma pretende enaltecer as relações de trabalho e promover o aumento do emprego formal ou conter o desemprego.

A Convenção nº 117 da OIT de 1962, ratificada tanto pelo Brasil, pelo Decreto nº 66.496, de 27/04/1970 quanto pela Espanha em 1973, prevê, em sua cláusula primeira (item 1) que “Toda e qualquer política deve tender em primeiro lugar ao bem-estar e ao desenvolvimento da população, assim como ao encorajamento das suas aspirações com vista ao progresso social” e ainda que “Na definição de todas as políticas de alcance geral serão devidamente consideradas as repercussões dessas políticas sobre o bem-estar da população”.

Não se vislumbra, assim, tanto na Lei nº 13.467/2017 como na MP nº 808/2017, que seja alcançado o bem-estar social ou o desenvolvimento da população brasileira pretendido pelo Governo Federal. A Reforma Trabalhista no Brasil como política de austeridade, demonstra o prejuízo significativo em termos remuneratórios pelos trabalhadores, em geral, mas também o desamparo social do Estado. O dano maior está na perda da confiança nas instituições que deveriam zelar pela dignidade e cidadania social de todos os trabalhadores.

REFERÊNCIAS

- ACKERMAN, Bruce. **Nós o povo soberano**: fundamentos do direito constitucional. Vol 1. Trad. Mauro Raposo de Mello; coordenador e supervisor Luiz Moreira. Belo Horizonte: Dei Rey, 2006.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 382-383.
- ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE COMBATE A PRECARIIDADE PRECÁRIOS INFLEXÍVEIS. **Manifesto Precário**, de 18 de julho de 2007. Disponível em: <<http://www.precarios.net/manifesto-precario/>>. Acesso em: 4 jan. 2018.
- BAUM, Lawrence. **The Supreme Court**. 12th ed. Washington, D.C.: CQ Press, 2016.
- BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.
- BECK, Ulrich. **¿Qué es la globalización?** Falacias del globalismo, respuestas a la globalización. Trad. Bernardo Moreno e Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1998.
- BECKER, Howard S. **Segredos e truques da pesquisa**. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.
- BLYTH, Mark. **Austeridade**: a história de uma ideia perigosa. Trad. Freitas e Silva. São Paulo: Autonomia Literária, 2017.
- BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Trad. Fernando Tomaz. Bertrand Brasil: Rio de Janeiro, 1989.
- BRASIL. **Austeridade e retrocesso**: finanças públicas e política fiscal no Brasil. Volume 1. São Paulo: Fórum, 21; Fundação Friedrich Ebert Stiftung (FES); GT de Macro da Sociedade Brasileira de Economia Política (SEP); e Plataforma Política Social, set. 2016. Disponível em: <<http://brasildebate.com.br/wp-content/uploads/Austeridade-e-Retrocesso.pdf>>. Acesso em: 3 jan.2018.
- _____. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.leg.br/internet/deputado/Dep_Detalhe.asp?id=5830723>. Acesso em: 4 mar. 2018.
- _____. Câmara dos Deputados. **Comissão Especial criada em 03/02/2017**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>>. Acesso em: 4 mar. 2018.
- _____. Câmara dos Deputados. **Parecer da Comissão Especial da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016**, do Poder Executivo. Altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (CLT) e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Acesso em: 4 mar. 2018.

_____. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 300**, de 20 de dezembro de 2016. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2121866>>. Acesso em: 18 mar. 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2016**: ano-base 2015. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbff344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

_____. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Atualizada até a Emenda Constitucional n. 91, de 18 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucional/constitutiva.htm>. Acesso em: 9 ago. 2017.

_____. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis Trabalhistas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 9 ago. 2017.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 4 mar. 2018.

_____. Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais. Fundação Alexandre de Gusmão (FUNAG). **As 15 maiores economias do mundo**. Disponível em: <<http://www.funag.gov.br/ipri/index.php/o-ipri/47-estatisticas/94-as-15-maiores-economias-do-mundo-em-pib-e-pib-ppp>>. Acesso em: 8 fev. 2018.

_____. **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 em 6.019, de 3 de janeiro 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 9 ago. 2017.

_____. **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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm> e <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/131611>>. Acesso em: 6 abr. 2018.

_____. Ministério Público do Trabalho. Secretaria de Relações Institucionais. **Notas Técnicas n. 02, 03, 04, 04, 05, 06, 07, 08 de 2017**. Disponível em: file:///C:/Users/D/Downloads/Nota+T%C3%A9cnica+n%C2%BA+2-2017+-+PL+6.787-2016+-+minirreforma+trabalhista%20(1).pdf> e <http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/publicacoes/notas-tecnicas/>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. Presidência da República. **Carta enviada pelo Presidente da República Federativa do Brasil ao Senado Federal**, de 28 de junho de 2017. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5374460&disposition=inline>>. Acesso em: 4 mar. 2018.

_____. Presidência da República. **Mensagem nº 688**, de 22 de novembro de 2016. Enviada pelo Poder Executivo à Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3A4FEB231115EE55C61171EFB70DA52F.proposicoesWebExterno2?codteor=1520056&filename=Tramitacao-PL+6787/2016>. Acesso em: 4 mar. 2018.

_____. Presidência da República. **Pronunciamento do Senhor Presidente da República Federativa do Brasil Michel Temer em cadeia de rádio e televisão**, de 31 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/acompanhe-planalto/discursos/discursos-do-presidente-da-republica/pronunciamento-do-senhor-do-presidente-da-republica-michel-temer-em-cadeia-de-radio-e-televisao>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

_____. **Projeto de Lei nº 6.787, de 2016**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n. 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. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3A4FEB231115EE55C61171EFB70DA52F.proposicoesWebExterno2?codteor=1520055&filename=Tramitacao-PL+6787/2016>. Acesso em: 4 mar. 2018.

_____. Senado Federal. **Parecer da Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal ao Projeto de Lei nº Projeto de Lei da Câmara nº 38, de 2017**, que 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, 25 de junho de 2017. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5333909&disposition=inline>>. Acesso em: 10 de abr. 2018.

_____. Senado Federal. **E-cidadania**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaomateria?id=129049>>. Acesso em: 4 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.806/DF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5806&processo=5806>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.867**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5335099>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.766/DF**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.870.**

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5335465>>.

Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 658.312/SC.** Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=658312&classe=RE-RG&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 999435.** Disponível em:

<<http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4104046&numeroProcesso=647651&classeProcesso=ARE&numeroTema=638#>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

BRIGGS, Asa. **The Welfare State in Historical Perspective.** European Journal of Sociology, nº 2, 1961, p 221-258. Disponível em:

<http://www.econ.boun.edu.tr/content/2015/summer/EC-48B01/Lecture%20Note-3_Briggs_2006-06-29-2015.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2018.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos.** Volume I. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador:** contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

_____. **Direito constitucional e teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

_____. “Metodologia *Fuzzy*” e “camaleões normativos” na problemática actual dos direitos económicos, sociais e culturais. In: _____. **Estudos sobre Direitos Fundamentais.** 1 ed. brasileira; 2. ed. portuguesa. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 97-113.

CARBONELL, Miguel. Globalización y derecho: siete tesis. **Revista Derecho PUCP,** Núm. 56, 2003, p. 157-173. Disponível em:

<<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/10580/11052>>. Acesso em: 9 ago. 2017.

CASAGRANDE, Cássio. **Brasil, “Campeão de ações trabalhistas”.** Como se constrói uma falácia. Disponível em:

<<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/brasil-campeao-de-aco-es-trabalhistas-25062017>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

CHANG, Ha-Joon. **Economia:** modo de usar. Um guia básico dos principais conceitos económicos. Trad. Isa Mara Lando e Rogério Galindo. 1. ed. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial.** Vol. 1: Direito de Empresa. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 106ª Reunión, 2017. **Principios y derechos fundamentales em el trabajo: Retos y oportunidades**. Informe VI. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra, Suiza, 2017. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_549969.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2017.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Opinião Consultiva n. 18**, de 17 de setembro de 2003, San José, Costa Rica. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2017.

COUTINHO, Diogo R. **Direito e economia política na regulação de serviços públicos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

DAL ROSSO, Sadi. **Mais trabalho!** A intensificação do labor na sociedade contemporânea. São Paulo: Boitempo, 2008.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11ed. São Paulo: LTr, 2012.

_____; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **Rotatividade no mercado de trabalho brasileiro: 2002 a 2014**. São Paulo, SP: DIEESE, 2016. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/livro/2016/rotatividade2016.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. **Terceirização e morte no trabalho: um olhar sobre o setor elétrico brasileiro**. Estudos e Pesquisas nº 50, Março de 2010. São Paulo, SP: DIEESE, 2010. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/estudosepesquisas/2010/estPesq50TerceirizacaoEletrico.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ASSESSORIA PARLAMENTAR. **Radiografia do Novo Congresso: Legislatura 2015-2019**. Estudos Políticos do DIAP. Brasília, DF: DIAP, 2014. 164 p. Disponível em: <<http://www.diap.org.br/index.php/publicacoes/viewcategory/41>>. Acesso em: 1 abr. 2018.

DURKHEIM, Émile. **A divisão do trabalho social**. 2. ed. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ESPAÑA. Congreso de los Diputados. **Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral**, procedente del Real Decreto-Ley n. 3, de 10 de febrero de 2012. Disponível em: <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_214829>

5_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW10&FM T=INITXDSS.fmt&DOCS=1-1&DOCORDER=FIFO&OPDEF=ADJ&QUERY=%28121%2F000004*.NDOC.%29>. Acesso em: 10 abr.2018.

_____. Constitución Española, de 6 de diciembre de 1978. **Boletín Oficial del Estado**, n. 311, de 29 de diciembre de 1978. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. **Atos normativos trabalhistas do período de 1984-2011**. Disponível em: <http://www.empleo.gob.es/es/sec_leyes/trabajo/estatuto06/>. Acesso em: 4 mar. 2018.

_____. **Exposição de motivos do Real Decreto-Lei nº 3/2012**. Disponível em: <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-2076>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. Ley Orgánica n. 10, de 2 de agosto de 1985, de Autorización para la Adhesión de España a las Comunidades Europeas. **Boletín Oficial del Estado**, n. 189, de 8 de agosto de 1985. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-16659>>. Acesso em: 4 mar. 2018.

_____. Ley n. 3, de 6 de julio de 2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. **Boletín Oficial del Estado**, n. 162, de 7 de julio de 2012. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-9110>>. Acesso em: 4 mar.2018.

_____. Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil. Ministerio de Gravia y Justicia. **Boletín Oficial del Estado**, n. 206, de 25 de julio de 1889. Disponível em: <<http://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

_____. Real Decreto Legislativo n. 2, de 23 de octubre de 2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. **Boletín Oficial del Estado**, n. 255, de 24 de outubro de 2015. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430&p=20170513&tn=1>>. Acesso em: 4 mar. 2018.

_____. Tribunal Constitucional. Recurso de Inconstitucionalidade 5603-2012, de 16 de julho de 2014. **Boletín Oficial del Estado**, n. 198, de 15 de agosto de 2014. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-8748>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

_____. Tribunal Constitucional. Recurso de Inconstitucionalidade 5610-2012, Sentença 8, de 22 de janeiro de 2015. **Boletín Oficial del Estado**, n. 47, de 24 de fevereiro de 2015, p. 140. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-1896>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. **As três economias políticas do Welfare State**. Trad. Dinah da Abreu Azevedo. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, nº 24, Set.1991, p. 85-116. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451991000200006>. Acesso em: 8 jan. 2018.

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. **Um Derecho Comparado para el Derecho Internacional Privado de nuestros días**. Universidad de La Sabana (Colombia), Grupo Editoriaç Ibáñez, 2012.

FERREIRA, António Casimiro. **A sociedade de austeridade: Poder, medo e direito do trabalho de exceção**. Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 95, 2011, p. 119-136. Disponível em: <<http://journals.openedition.org/rccs/4417>>. Acesso em: 29 jan. 2018.

_____. Para uma concepção decente e democrática do trabalho e dos seus direitos: (Re)pensar o direito das relações laborais. In: **A globalização e as ciências sociais**. Boaventura de Sousa Santos (Org.). 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002, p. 257-297.

_____. **Sociedade da Austeridade e direito do trabalho de exceção**. Porto: Vida Económica, 2012.

GAMBACORTA, Mario Luis; VAL, Eduardo Manuel. Contribuciones para um Estado Social de Derecho de las relaciones laborales en América Latina: una perspectiva crítica de los modelos desreguladores neoliberales en Argentina. In: **Temas Contemporâneos de Direito Internacional**. Eduardo Manuel Val; Simone Alvarez Lima (Orgs.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 171-183.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

GREENHOUSE, Linda. **The U.S. Supreme Court: a very short introduction**. Oxford University Press, 2012.

GRIFFIN, Stephen M. **American Constitucionalism: from theory to politics**. Princeton University Press, 1996.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria da ciência jurídica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

HAAN, Peter de. **From Keynes to Piketty**. The century that shook up economics. London: Palgrave Macmillan, 2016.

HARVEY, David. **O enigma do capital: e as crises do capitalismo**. Trad. João Alexandre Peschanski. São Paulo: Boitempo, 2011.

_____. **O neoliberalismo**. História e implicações. Trad. Adail Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Edições Loyola Jesuítas, 2008.

HOBBSAWM, Eric J. **Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991**. 2. ed. Tradução de Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOUSE, Linda. **The U.S. Supreme Court: a very short introduction**. New York: Oxford University Press, 2012.

IANNI, Octavio. **A era do globalismo**. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Disponível em:

<http://www.ilo.org/gateway/faces/home/ctryHome?locale=EN&countryCode=ARG&_adf.ctrl-state=xl3z37itm_112> e

<http://www.ilo.org/gateway/faces/home/ctryHome?locale=EN&countryCode=BRA&_adf.ctrl-state=xl3z37itm_9>. Acesso em: 31 ago. 2017.

INTERNATIONAL MONETARY FUND. **World Economic Outlook Database**. 2017.

Disponível em:

<https://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2017/02/weodata/weorept.aspx?sy=2015&ey=2022&scsm=1&ssd=1&sort=country&ds=.&br=1&pr1.x=61&pr1.y=13&c=223%2C184&s=NGDPD%2CLUR%2CLE%2CLP%2CGGR_NGDP%2CGGX_NGDP%2CBCA%2CBCA_NGDPD&grp=0&a=>>. Acesso em: 8 de fev. 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Aspectos das Relações de Trabalho e Sindicalização**. Coordenação de Trabalho e Rendimento. Rio de Janeiro: IBGE, 2017. Disponível em:

<<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv100322.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

_____. **Síntese de Indicadores Sociais (SIS)**. Disponível em:

<<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv91983.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

_____. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD)**. Período: 1992-2007. Taxa de desocupação. População de 10 anos ou mais de idade. Disponível em:

<<http://seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?no=7&op=2&vcodigo=FDT222&t=taxa-desocupacao-populacao-10-anos-mais>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

_____. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD)**. Período: 2017. Taxa de desocupação. População de 14 anos ou mais de idade. Disponível em:

<ftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Trimestral/Novos_Indicadores_Sobre_a_Forca_de_Trabalho/pnadc_201201_201704_triestre_novos_indicadores.pdf>. Acesso em: 6 abr. 2018.

_____. **Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira: 2017/IBGE**. Coordenação de População e Indicadores Sociais. Estudos e pesquisas. Informação demográfica e socioeconômica. Rio de Janeiro: IBGE, 2017. Disponível em:

<<https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/trabalho/9221-sintese-de-indicadores-sociais.html>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

KENS, Paul. **Lochner v. New York**. Economic Regulation on Trial. University Press of Kansas, 1998.

KEYNES, John Maynard. **A teoria geral do emprego, do juro e da moeda**. Trad. Mário R. da Cruz. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996.

KOWARSKI, Clarissa Maria Beatriz de Carvalho Brandão. **Direito Internacional da Concorrência: o antitruste no comércio internacional**. Tese (Doutorado em Direito Internacional). Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2010.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 10. ed. São Paulo: Perspectiva, 2011.

LAVAL, Christian; Dardot, Pierre. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. Trad. Mariana Echalar. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

MARX, Karl. **O Capital: Crítica da economia política**. Volume I, Livro Primeiro: O processo de produção do capital. Tomo I. Trad. Regis Barbosa e Flavio R. Kothe. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 347-348.

MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito Económico**. 6. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

MOREIRA, Vital. **Auto-regulação profissional e Administração Pública**. Coimbra: Almedina, 1997.

N-LEX. **Interface de pesquisa para acesso às bases de dados legislativos dos países da União Europeia**. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/n-lex/info/info-es/index_pt>. Acesso em: 4 mar. 2018.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUNES, António José Avelãs. **Neoliberalismo, Capitalismo e Democracia**. Boletim de Ciências Econômicas (FDUC), vol.46, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2003, p. 17-74. Disponível em: <https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/24862/1/BoletimXLVI_Artigo2.pdf?ln=pt-pt>. Acesso em: 10 jan. 2018.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **In It Together: Why Less Inequality Benefits All**. 2015. Disponível em: <<http://www.oecd.org/social/in-it-together-why-less-inequality-benefits-all-9789264235120-en.htm>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **In It Together: Why Less Inequality Benefits All**. Overview of inequality trends, key findings and policy directions. OECD Publishing, Paris, 2015. Disponível em: <<https://www.oecd.org/els/soc/OECD2015-In-It-Together-Chapter1-Overview-Inequality.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, adotada em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

_____. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, adotada pela Resolução n. 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>>. Acesso em: 30 de ago. 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenções ratificadas pelo Brasil**. Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang--pt/index.htm>>. Acesso em: 30 ago.2017.

_____. **Convenção 98 da OIT**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1950-1959/decreto-33196-29-junho-1953-337486-norma-pe.html>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. **Convenção 117 da OIT**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235329/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. **Convenção 154 da OIT**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d1256.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. **Convenção 155 da OIT**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Convenios ratificados por España**. Disponível em: <<https://www.ilo.org/madrid/esp%C3%B1ay-los-convenios/lang--es/index.htm>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

_____. **Information System on International Labour Standards**. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102536> e <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11310:0::NO:11310:P11310_INSTRUMENT_ID:312192:NO>. Acesso em: 31 ago. 2017.

ÖRÜCÜ, Esin. A general view of Legal Families and Mixing Systems. In: **Comparative Law A Handbook**. Edited by Esin Örüçü, David Nelken. 1st ed. Oxford: Hart Publishing, 2007, p. 169-187.

_____. **The enigma of Comparative Law: Variations on a Theme for the Twenty-First Century**. 1st ed. Leiden: Springer-Science+Business Media Dordrecht, 2004.

OUTHWAITE, William; BOTTOMORE, Tom et al (Ed). **Dicionário do Pensamento Social do Século XX**. Editoria brasileira e Renato Lessa e Wanderley Guilherme dos Santos. Tradução de Eduardo Francisco Alves e Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 1996.

PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos. **Direito do Trabalho e Ideologia**. Coimbra: Almedina, 2001.

PASTORINI, Alejandra. **A categoria “questão social” em debate**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

PEGORARO, Lucio. A circulação, a recepção e a hibridação dos modelos de justiça constitucional. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 42, n 165, jan./mar. 2005, pp.

59-76. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/228/R165-07.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 4 mar. 2018.

_____. Estudio Introductorio Transplantes, injertos, diálogos. Jurisprudencia y doctrina frente a los retos del Derecho comparado. In: **Diálogo Jurisprudencial em Derechos Humanos**. Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales. Coordinadores: Eduardo Ferrer Mac-Gregor e Alfonso Herrera García. Valencia: Editorial Triant Lo Blanch, 2013, p. 33-80.

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

POLANYI, Karl. **A grande transformação**: as origens políticas e econômicas do nosso tempo. Trad. Miguel Serras Pereira. Lisboa: Edições 70, 2012.

QUEIROZ, Cristina. **Direitos fundamentais sociais**: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

QUIGGIN, John. **Zombie economics**: how dead ideas still walk among us. Princenton, New Jersey: Princeton University Press, 2012.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; OLIVEIRA JUNIOR, Jorge Ferraz de. Características do ativismo judicial nos Estados Unidos e no Brasil: um breve histórico do ativismo judicial da Suprema Corte brasileira. **Revista de informação legislativa**, v. 51, n. 204, out./dez. 2014, 10/2014, p. 25-42. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/507402/RIL204.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 1 jan. 2018.

RANGEL, Henrique; BOLONHA, Carlos. O comportamento da bancada empresarial no congresso: casos emblemáticos. In: **Teoria institucional e constitucionalismo contemporâneo**. Coordenação Carlos Bolonha, Luigi Bonizzato, Fabiana Maia. Curitiba: Juruá, 2016, p. 493-518.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la Lengua Española**. 23. ed., 2014. Disponível em: <<http://www.rae.es/rae.html>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

REZENDE FILHO, Tabajara Medeiros de. **Do protecionismo do empregado à proteção do trabalhador**: desafios da flexicurity. Tese de doutorado em Direito do Trabalho. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-13022014-105856/pt-br.php>>. Acesso em: 4 jan. 2018.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. **Austeridade seletiva e desigualdade**. Disponível em: <https://www.academia.edu/36180387/Austeridade_Seletiva_e_Desigualdade>. Acesso em: 18 mar. 2018.

RODRIGUES, Lêda Boechat. **A Corte Suprema e o Direito Constitucional Americano**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1992.

ROTH, Alvin E. **Como funcionam os mercados**: a nova economia das combinações e do desenho de mercado. Trad. Isa Mara Lando e Mauro Lando. 1. ed. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2016.

SAMUELSON, Paul. A.; NORDHAUS, William D. **Economía**. Trad. María Guadalupe Cevallos Almada, Vigílio Hernández y Pozo, María del Carmen Enriqueta Hano Roa, María Isabel Pérez de Lara Choy. 18. ed. Nueva York: Macgraw-Hill, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos de globalização. In: **A globalização e as ciências sociais**. Boaventura de Sousa Santos (Org.). 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002, p.25-94.

SANTOS, António Carlos dos; GONÇALVES, Maria Eduarda; MARQUES, Maria Manuel Leitão. **Direito Económico**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, vol. 75, nº 3, jul./set. 2009, p.116-149. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/13602>>. Acesso em: 18 set. 2017.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Claudio Pereira de. **Direito Constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SCHWARTZ, Bernard. **A book of legal lists: the best and worst in American Law with 100 court and judge trivia questions**. New York: Oxford University Press, 1997.

SCHÄFER, Armin; STREECK, Wolfgang. **Politics in the age of austerity**. Cambridge: Polity Press, 2013.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. A introdução das políticas ultraliberais no Brasil e as reformas trabalhistas: uma ponte para a exceção? In: **A classe trabalhadora e a resistência ao golpe de 2016**. Gustavo Teixeira Ramos [et al.] (Orgs.). Bauru: Canal 6, 2016, p. 418-426.

_____; FIGUEIRA, Luiz Eduardo. **A proteção na cultura jurídica trabalhista brasileira**. Revista do Instituto do Direito Brasileiro (RIDB). Ano 2 (2013), n. 14, p. 1795-1735. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/14/2013_14_17595_17635.pdf>. Acesso em: 9 jan. 2018.

_____. **Dois notas sobre novas tutelas laborais no multifacetado desenho do mundo do trabalho contemporâneo**. Rev. TST, Brasília, vol. 74, n. 3, jul./set. 2008, p. 121-148.

_____. **Le Brésil des réformes du travail et l'institutionnalisation de la précarité**. IdeAs [En ligne], 10 | Automne 2017 / Hiver 2018, mis en ligne le 19 décembre 2017, consulté le 20 décembre 2017. Disponível em: <<http://journals.openedition.org/ideas/2224>>. Acesso em: 9 jan. 2018.

_____. **Relações Coletivas de Trabalho:** configurações institucionais no Brasil contemporâneo. São Paulo: LTr, 2008.

STIGLITZ, Joseph E. Prefácio. In: POLANYI, Karl. **A grande transformação:** as origens políticas e econômicas do nosso tempo. Trad. Miguel Serras Pereira. Lisboa: Edições 70, 2012.

_____. **El precio de la desigualdad.** El 1% de la población tiene lo que el 99% necessita. Madrid: Taurus, 2011.

_____. **The great divide.** Unequal societies and what we can do about them. New York: W.W. Norton Company, 2015.

STUCKLER, David; BASU, Sanjay. **The body economic.** Why austerity kills. Recessions, budget battles, and the politics of life and death. New York: Basic Books, 2013.

STRAUSS, David A. **Why was Lochner wrong?** The University of Chicago Law Review, vol. 70 (1), 2003, p. 373-386. Disponível em: <<https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5175&context=uclev>>. Acesso em: 2 jan. 2018.

SUNSTEIN, Cass R. **Lochner's Legacy.** Columbia Law Review. Vol. 87, No. 5, Jun. 1987, p. 873-919.

SUPIOT, Alain. **O espírito de Filadélfia:** a justiça social diante do mercado total. Tradução de Tânia do Valle Tschiedel. Porto Alegre: Sulina, 2014.

SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio [et al]. **Instituições de direito do trabalho.** 18. ed. São Paulo: LTr, 1999.

TAVARES, Ana Lucia de Lyra. **A crescente importância do Direito Comparado.** Revista Brasileira de Direito Comparado. Rio de Janeiro: Ed. Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 2001, pp.155-188.

_____. Nota sobre as dimensões do direito constitucional comparado. In: **Revista Brasileira de Direito Comparado n° 37.** jul./dez. 2009. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, pp. 97-110.

UNITED STATES. **Department of Labor.** Disponível em: <<https://www.dol.gov/oasam/programs/history/flsa1938.htm#40>>. Acesso em: 1 jan. 2018.

UNITED STATES. **Fair Labor Standards Act (FLSA).** Disponível em: <<https://www.dol.gov/whd/regs/statutes/FairLaborStandAct.pdf>>. Acesso em: 1 jan. 2018.

UNITED STATES. Supreme Court. **Adair v. United States**, 208 U.S. 161 (1908). No. 293. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/208/161/case.html>>. Acesso em: 1 jan. 2018.

_____. Supreme Court. **Hammer v. Dagenhart**, 247 U.S. 251 (1918). No. 704. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/247/251/case.html>>. Acesso em: 1 jan. 2018.

_____. Supreme Court. **Holden v. Hardy**, 169 (U.S. 366 (1898)). No. 261, 264. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/169/366/case.html>>. <<http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/169/366.html>>. Acesso em: 1 jan. 2018.

_____. Supreme Court. **Lochner v. New York**, 198 U.S. 45 (1905). No. 292. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/198/45>> e <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/198/45/case.html>>. Acesso em: 4 nov. 2016 e 1 jan. 2018.

_____. Supreme Court. **Loewe v. Lawlor**, 208 U.S. 274 (1908). No. 388. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/208/274/case.html>>. Acesso em: 1 jan. 2018.

_____. Supreme Court. **West Coast Hotel Co. v. Parrish**, 300 U.S. 379 (1937). No. 293. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/300/379/case.html>>. Acesso em: 1 jan. 2018.

VAL, Eduardo Manuel. Painel Direito & Globalização. In: **Trabalho e cidadania no debate contemporâneo do Direito**. Anais do Simpósio da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. Maria Arair Pinto Paiva, Joaquim Leonel de Rezende Alvim; Roberto Fragale Filho (Orgs.). Rio de Janeiro: EdUFF, 1997, p. 67-77.

VATICANO. Carta Encíclica **Rerum Novarum** do Sumo Pontífice Papa Leão XIII. Disponível em: <https://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_1-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html>. Acesso em: 30 dez. 2017.

VÉLEZ, Maria Isabel Álvarez; SERRANO, Maria Rosa Ripollés [et al.]. Coord. Maria Isabel Álvarez Vélez. **Lecciones de Derecho Constitucional**. 2. ed. Valencia: Tirant Lo Branch, 2010.

VERGOTTINI, Giuseppe de. **Derecho Constitucional Comparado**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1476>>. Acesso em: 3 ago. 2017.

ZIMMERMANN, Clóvis Roberto; SILVA, Marina da Cruz. **O princípio da desmercantilização nas políticas sociais**. Caderno CRH/UFBA, Revista quadrimestral de Ciências Sociais do Centro de Estudos e Pesquisas em Humanidades da Universidade Federal da Bahia, v. 22, n. 56, Salvador, maio/ago.2009, p. 345-358. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792009000200010&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 10 jan. 2018.

ANEXO - LEI Nº 13.467/2017 E MEDIDA PROVISÓRIA Nº 808/2017



CONGRESSO NACIONAL

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 808, DE 2017

Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Mensagem nº 446 de 2017, na origem

DOCUMENTOS:

- Medida Provisória
- Exposição de Motivos
- Mensagem



Página da matéria

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.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 1º A Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto- Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 e em leis específicas, é facultado às partes, por meio de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

§ 1º A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no **caput** abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73.

§ 2º É facultado às entidades atuantes no setor de saúde estabelecer, por meio de acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.” (NR)

“Art. 223-C. A etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural.” (NR)

“Art. 223-G.
.....

§ 1º Ao julgar procedente o pedido, o juízo fixará a reparação a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - para ofensa de natureza leve - até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou

IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

.....

§ 3º Na reincidência de quaisquer das partes, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

§ 4º Para fins do disposto no § 3º, a reincidência ocorrerá se ofensa idêntica ocorrer no prazo de até dois anos, contado do trânsito em julgado da decisão condenatória.

§ 5º Os parâmetros estabelecidos no § 1º não se aplicam aos danos extrapatrimoniais decorrentes de morte.” (NR)

“Art. 394-A. A empregada gestante será afastada, enquanto durar a gestação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres e exercerá suas atividades em local salubre, excluído, nesse caso, o pagamento de adicional de insalubridade.

.....

§ 2º O exercício de atividades e operações insalubres em grau médio ou mínimo, pela gestante, somente será permitido quando ela, voluntariamente, apresentar atestado de saúde, emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que autorize a sua permanência no exercício de suas atividades.

§ 3º A empregada lactante será afastada de atividades e operações consideradas insalubres em qualquer grau quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que recomende o afastamento durante a lactação.” (NR)

“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.” (NR)

“Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente será celebrado por escrito e registrado na CTPS, ainda que previsto acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva, e conterà:

I - identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes;

II - valor da hora ou do dia de trabalho, que não poderá ser inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo, assegurada a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno e observado o disposto no § 12; e

III - o local e o prazo para o pagamento da remuneração.

.....

§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de vinte e quatro horas para responder ao chamado, presumida, no silêncio, a recusa.

.....

§ 6º Na data acordada para o pagamento, observado o disposto no § 11, o empregado receberá, de imediato, as seguintes parcelas:

.....

§ 10. O empregado, mediante prévio acordo com o empregador, poderá usufruir suas férias em até três períodos, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 134.

§ 11. Na hipótese de o período de convocação exceder um mês, o pagamento das parcelas a que se referem o § 6º não poderá ser estipulado por período superior a um mês, contado a partir do primeiro dia do período de prestação de serviço.

§ 12. O valor previsto no inciso II do **caput** não será inferior àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função.

§ 13. Para os fins do disposto neste artigo, o auxílio-doença será devido ao segurado da Previdência Social a partir da data do início da incapacidade, vedada a aplicação do disposto § 3º do art. 60 da Lei nº 8.213, de 1991.

§ 14. O salário maternidade será pago diretamente pela Previdência Social, nos termos do disposto no § 3º do art. 72 da Lei nº 8.213, de 1991.

§ 15. Constatada a prestação dos serviços pelo empregado, estarão satisfeitos os prazos previstos nos § 1º e § 2º.” (NR)

“Art. 452-B. É facultado às partes convencionar por meio do contrato de trabalho intermitente:

- I - locais de prestação de serviços;
- II - turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços;
- III - formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços;
- IV - formato de reparação recíproca na hipótese de cancelamento de serviços previamente agendados nos termos dos § 1º e § 2º do art. 452-A.” (NR)

“Art. 452-C. Para fins do disposto no § 3º do art. 443, considera-se período de inatividade o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços nos termos do § 1º do art. 452-A.

§ 1º Durante o período de inatividade, o empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviço, que exerçam ou não a mesma atividade econômica, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho.

§ 2º No contrato de trabalho intermitente, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e não será remunerado, hipótese em que restará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade.” (NR)

“Art. 452-D. Decorrido o prazo de um ano sem qualquer convocação do empregado pelo empregador, contado a partir da data da celebração do contrato, da última convocação ou do último dia de prestação de serviços, o que for mais recente, será considerado rescindido de pleno direito o contrato de trabalho intermitente.” (NR)

“Art. 452-E. Ressalvadas as hipóteses a que se referem os art. 482 e art. 483, na hipótese de extinção do contrato de trabalho intermitente serão devidas as seguintes verbas rescisórias:

- I - pela metade:
 - a) o aviso prévio indenizado, calculado conforme o art. 452-F; e
 - b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990; e
- II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas.

§ 1º A extinção de contrato de trabalho intermitente permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei nº 8.036, de 1990, limitada a até oitenta por cento do valor dos depósitos.

§ 2º A extinção do contrato de trabalho intermitente a que se refere este artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego.” (NR)

“Art. 452-F. As verbas rescisórias e o aviso prévio serão calculados com base na média dos valores recebidos pelo empregado no curso do contrato de trabalho intermitente.

§ 1º No cálculo da média a que se refere o **caput**, serão considerados apenas os meses durante os quais o empregado tenha recebido parcelas remuneratórias no intervalo dos últimos doze meses ou o período de vigência do contrato de trabalho intermitente, se este for inferior.

§ 2º O aviso prévio será necessariamente indenizado, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 487.” (NR)

“Art. 452-G. Até 31 de dezembro de 2020, o empregado registrado por meio de contrato de trabalho por prazo indeterminado demitido não poderá prestar serviços para o mesmo empregador por meio de contrato de trabalho intermitente pelo prazo de dezoito meses, contado da data da demissão do empregado.” (NR)

“Art. 452-H. No contrato de trabalho intermitente, o empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do empregado e o depósito do FGTS com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações, observado o disposto no art. 911-A.” (NR)

“Art. 457.

§ 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e de função e as comissões pagas pelo empregador.

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, limitadas a cinquenta por cento da remuneração mensal, o auxílio-alimentação, vedado o seu pagamento em dinheiro, as diárias para viagem e os prêmios não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de encargo trabalhista e previdenciário.

.....

§ 12. A gorjeta a que se refere o § 3º não constitui receita própria dos empregadores, destina-se aos trabalhadores e será distribuída segundo os critérios de custeio e de rateio definidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§ 13. Se inexistir previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, os critérios de rateio e distribuição da gorjeta e os percentuais de retenção previstos nos § 14 e § 15 serão definidos em assembleia geral dos trabalhadores, na forma estabelecida no art. 612.

§ 14. As empresas que cobrarem a gorjeta de que trata o § 3º deverão:

I - quando inscritas em regime de tributação federal diferenciado, lançá-la na respectiva nota de consumo, facultada a retenção de até vinte por cento da arrecadação correspondente, mediante previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, para custear os encargos sociais, previdenciários e trabalhistas derivados da sua integração à remuneração dos empregados, hipótese em que o valor remanescente deverá ser revertido integralmente em favor do trabalhador;

II - quando não inscritas em regime de tributação federal diferenciado, lançá-la na respectiva nota de consumo, facultada a retenção de até trinta e três por cento da arrecadação correspondente, mediante previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, para custear os encargos sociais, previdenciários e trabalhistas derivados da sua integração à remuneração dos empregados, hipótese em que o valor remanescente deverá ser revertido integralmente em favor do trabalhador; e

III - anotar na CTPS e no contracheque de seus empregados o salário contratual fixo e o percentual percebido a título de gorjeta.

§ 15. A gorjeta, quando entregue pelo consumidor diretamente ao empregado, terá seus critérios definidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, facultada a retenção nos parâmetros estabelecidos no § 14.

§ 16. As empresas anotarão na CTPS de seus empregados o salário fixo e a média dos valores das gorjetas referente aos últimos doze meses.

§ 17. Cessada pela empresa a cobrança da gorjeta de que trata o § 3º, desde que cobrada por mais de doze meses, essa se incorporará ao salário do empregado, a qual terá como base a média dos últimos doze meses, sem prejuízo do estabelecido em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§ 18. Para empresas com mais de sessenta empregados, será constituída comissão de empregados, mediante previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, para acompanhamento e fiscalização da regularidade da cobrança e distribuição da gorjeta de que trata o § 3º, cujos representantes serão eleitos em assembleia geral convocada para esse fim pelo sindicato laboral e gozarão de garantia de emprego vinculada ao desempenho das funções para que foram eleitos, e, para as demais empresas, será constituída comissão intersindical para o referido fim.

§ 19. Comprovado o descumprimento ao disposto nos § 12, § 14, § 15 e § 17, o empregador pagará ao trabalhador prejudicado, a título de multa, o valor correspondente a um trinta avos da média da gorjeta por dia de atraso, limitada ao piso da categoria, assegurados, em qualquer hipótese, o princípio do contraditório e da ampla defesa.

§ 20. A limitação prevista no § 19 será triplicada na hipótese de reincidência do empregador.

§ 21. Considera-se reincidente o empregador que, durante o período de doze meses, descumprir o disposto nos § 12, § 14, § 15 e § 17 por período superior a sessenta dias.

§ 22. Consideram-se prêmios as liberalidades concedidas pelo empregador, até duas vezes ao ano, em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro, a empregado, grupo de empregados ou terceiros vinculados à sua atividade econômica em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades.

§ 23. Incidem o imposto sobre a renda e quaisquer outros encargos tributários sobre as parcelas referidas neste artigo, exceto aquelas expressamente isentas em lei específica.” (NR)

“Art. 510-E. A comissão de representantes dos empregados não substituirá a função do sindicato de defender os direitos e os interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas, hipótese em que será obrigatória a participação dos sindicatos em negociações coletivas de trabalho, nos termos do incisos III e VI do **caput** do art. 8º da Constituição.” (NR)

“Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do **caput** do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

.....
 XII - enquadramento do grau de insalubridade e prorrogação de jornada em locais insalubres, incluída a possibilidade de contratação de perícia, afastada a licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, desde que respeitadas, na integralidade, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho participarão, como litisconsortes necessários, em ação coletiva que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos, vedada a apreciação por ação individual.” (NR)

“Art. 911-A. O empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do trabalhador e o depósito do FGTS com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

§ 1º Os segurados enquadrados como empregados que, no somatório de remunerações auferidas de um ou mais empregadores no período de um mês, independentemente do tipo de contrato de trabalho, receberem remuneração inferior ao salário mínimo mensal, poderão recolher ao Regime Geral de Previdência Social a diferença entre a remuneração recebida e o valor do salário mínimo mensal, em que incidirá a mesma alíquota aplicada à contribuição do trabalhador retida pelo empregador.

§ 2º Na hipótese de não ser feito o recolhimento complementar previsto no § 1º, o mês em que a remuneração total recebida pelo segurado de um ou mais empregadores for menor que o salário mínimo mensal não será considerado para fins de aquisição e manutenção de qualidade de segurado do Regime Geral de Previdência Social nem para

cumprimento dos períodos de carência para concessão dos benefícios previdenciários.”
(NR)

Art. 2º O disposto na Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, se aplica, na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes.

Art. 3º Ficam revogados os seguintes dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943:

I - os incisos I, II e III do **caput** do art. 394-A;

II - os § 4º, § 5º e § 8º do art. 452-A; e

III - o inciso XIII do **caput** do art. 611-A.

Art. 4º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 14 de novembro de 2017; 196º da Independência e 129º da República.

EM nº 00023/2017 MTB

Brasília, 9 de Novembro de 2017

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

1. Submetemos à elevada consideração de Vossa Excelência a proposta de Medida Provisória que altera a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943.

2. A presente Medida Provisória tem como ponto de partida e referencial normativo os recentes trabalhos de atualização e modernização da legislação trabalhista. Como é de conhecimento, o Projeto de Lei nº 6.787, de 2016, proposto por Vossa Excelência, tramitou no Congresso Nacional e foi aprovado pelo Plenário da Câmara dos Deputados em 26 de abril de 2017, contando com expressiva votação de 296 Deputados pela aprovação do Projeto. A proposta seguiu para apreciação pelo Senado Federal por meio do PLC nº 38, de 2017, o qual também contou com expressiva votação pela aprovação de 50 Srs. Senadores, vindo então à sanção presidencial. O texto, sancionado em 13 de Julho de 2017, foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro como Lei nº 13.467, de 2017.

3. Cabe salientar que com o objetivo de promover amplo debate sobre a matéria, a Comissão Especial criada com a finalidade de proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016, realizou extenso diálogo com representantes de vasta gama de setores do Governo Federal, da Justiça Trabalhista, do Ministério Público do Trabalho, bem como também com entidades representantes dos trabalhadores e dos empregadores, especialistas e demais interessados no assunto por meio de audiências públicas, seminários, mesas redondas, reuniões de trabalho e reuniões técnicas realizados em diversos estados da Federação.

4. É notório que as discussões da Comissão Especial contaram com participação expressiva dos Deputados na construção conjunta da proposta de modernização da legislação trabalhista brasileira.

5. No Senado Federal, o PLC nº 38, de 2017, foi distribuído inicialmente para apreciação pelas Comissões de Assuntos Econômicos e de Assuntos sociais. Na Comissão de Assuntos Econômicos foram realizadas audiências públicas com ampla discussão, havendo aprovação integral do projeto pelo colegiado após apresentação de parecer favorável proferido pelo relator. A

Comissão de Assuntos Sociais pronunciou-se pela rejeição do projeto, contando com votos em separado pela aprovação do parecer. Em seguida foi apresentado requerimento ao plenário do Senado Federal, que aprovou a oitiva da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania quanto à matéria, posteriormente às discussões realizadas nas outras comissões.

6. A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, por sua vez, analisou o PLC não apenas quanto à constitucionalidade, mas também quanto ao mérito do tema, sendo aprovado na comissão e remetido para apreciação pelo Plenário do Senado Federal que, finalmente, deliberou pela aprovação do projeto.

7. Em suma, senhor Presidente, o Projeto de Lei de iniciativa do Poder Executivo enviado ao Congresso Nacional foi objeto de discussão e aprimoramento pelo Parlamento resultando em lei que tem como objetivos primordiais a atualização e modernização da legislação trabalhista brasileira, adequando-a à dinâmica social e à realidade das relações estabelecidas entre trabalhadores e empregadores, com a manutenção de todos os direitos constitucionais conferidos aos trabalhadores, sem prejuízo de primar por um ambiente de maior liberdade contratual, com segurança jurídica e menor interferência do Estado nessas relações.

8. A lei aprovada visa também promover a pacificação das relações de trabalho, a partir do fortalecimento das negociações coletivas e de soluções extrajudiciais na composição de conflitos, prestigiando o respeito à autonomia coletiva da vontade. Por fim, também se buscou a formalização das relações de trabalho no Brasil, que hoje conta com aproximadamente 45% da sua força de trabalho em caráter informal, alheia aos direitos conferidos pela Carta Magna e pela CLT. Com efeito, é claro o escopo do novo marco legal de criar as condições para promoção e geração de novos empregos formais por meio da regulamentação de novas modalidades de contratação que permitirão adequar as necessidades de trabalhadores e empregadores à atual dinâmica das novas profissões e atividades econômicas.

9. Disto isto, a presente proposta de Medida Provisória tem por objetivo o aprimoramento de dispositivos pontuais, relacionados a aspectos discutidos durante a tramitação do PLC nº 38, de 2017, no Senado Federal. Se, por um lado, tais aspectos refletem o profundo processo de diálogo e análise realizado pelo Senado Federal, por outro, esta Casa Legislativa observou a desnecessidade de alteração do projeto no momento de sua tramitação, o que implicaria atrasos desnecessários à eficácia deste importante diploma legal. É neste sentido que, como consequência da atuação do Senado Federal, e sem maiores atrasos, aguardamos a entrada em eficácia da Lei nº 13.467, de 2017 em da data de 11 de novembro de 2017.

10. Feitas estas observações sobre o processo legislativo que ultimou a aprovação da Lei nº 13.467, de 2017, e observados os motivos que nos levam à propositura desta Medida Provisória, cumpre-me destacar os pontos que a presente proposta de Medida Provisória pretende aperfeiçoar:

10.1 Por meio da alteração do caput do art. 59-A do Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, além da inclusão no dispositivo dos §§ 1º e 2º, fica estabelecido que a jornada de doze horas de trabalho seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso poderá ser estipulada por meio de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, conforme jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho – TST, sendo que, no caso de entidades atuantes no setor de saúde, essa jornada poderá ser pactuada por meio de acordo individual escrito.

Bens inerentes à pessoa física

10.2 A proposta também altera o caput do art. 223-C do Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, ao melhor enumerar aqueles bens inerentes à pessoa física que são juridicamente tutelados. Pelo texto proposto, a etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física passam a ser os bens juridicamente tutelados, inerentes à pessoa natural.

Dano extrapatrimonial

10.3 No que se refere ao dano extrapatrimonial, a fixação de limites para as indenizações por danos morais com base em critérios objetivos tem por objetivo evitar que haja decisões judiciais díspares para situações semelhantes, ao mesmo tempo em que busca estabelecer uma gradação de valores a partir da classificação da ofensa por sua gravidade. Para tanto, são realizadas alterações nos §§ 1º e 3º, além de inclusões dos §§ 4º e 5º ao art. 223-G do Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, apresentando dosimetria para a fixação da reparação a ser paga aos ofendidos em casos de dano moral ou existencial, estabelecendo o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS como parâmetro de reparação. São apresentados limites máximos a depender do grau de gravidade da ofensa variando de ofensa de natureza leve a gravíssima. Os cenários apresentados visam possibilitar que o juízo arbitre a reparação que melhor se adequar ao caso concreto, além de reservar a possibilidade de o Juízo dobrar o valor da indenização nos casos em que haja reincidência de qualquer das partes.

10.4 Por fim, o texto estipula que a reincidência ocorrerá se idêntica ofensa ocorrer em até 2 (dois) anos do transito em julgado da condenação. Ficam afastados os limites propostos no caso de extrapatrimoniais decorrentes de morte.

Empregadas gestantes/lactantes e ambiente insalubre

10.5 A Medida Provisória proposta promove alterações na redação do caput e do § 2º, além de incluir os §§ 3º e 4º ao art. 394-A do Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, buscando garantir o afastamento da mulher gestante de atividades insalubres em grau máximo como forma de preservar a sua saúde e a do nascituro, ao mesmo tempo em que se permite que, nos casos de atividades insalubres em grau médio e mínimo possam ser exercidos pela mulher, quando esta, voluntariamente, apresentar atestado de saúde emitido por médico de sua confiança que autorize sua

permanência no exercício das atividades.

10.6 Já no que tange ao exercício de atividades insalubres por mulheres lactantes, propõe-se que a mulher seja afastada da atividade insalubre em qualquer grau, caso apresente atestado de saúde emitido por médico de sua confiança que recomende o seu afastamento durante o período de lactação.

10.7 Este dispositivo tem o cuidado de não promover situações de discriminação da mulher em locais com atividades insalubres, o que pode afetar a sua empregabilidade, principalmente quando se tratar de mulher em idade reprodutiva. É de grande importância atingir ambos objetivos, quais sejam a garantia da saúde da mulher e a sua empregabilidade, notadamente em atividades ligadas à área de saúde.

Trabalhador autônomo e cláusula de exclusividade

10.8 Com a inclusão dos §§ 1º ao 6º ao art. 442-B do Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, pretende-se conferir maior clareza à contratação do trabalhador autônomo, inclusive para aquelas atividades e profissões reguladas por leis específicas, vedando cláusula de exclusividade em contratos dessa natureza, sob pena de reconhecimento de vínculo empregatício, caso cumpridos os requisitos previstos no art. 3º da CLT.

10.9 As modificações visam salvaguardar a atividade dos autônomos, especialmente aqueles que, por uma questão prática, prestam serviços a apenas um tomador. Caso permaneçam a descoberto, atividades como a de venda direta de produtos serão postas em risco, haja vista a insegurança jurídica promovida por diferentes decisões judiciais de reconhecimento de vínculo empregatício. Ao mesmo tempo, o texto proposto assevera que, preenchidos os requisitos previstos no art. 3º da CLT, notadamente a subordinação jurídica, será reconhecido o vínculo empregatício.

Contrato de trabalho intermitente

10.10 Para melhor definir os elementos que caracterizam o regime de contratação de trabalho intermitente, propõe-se alterar o art. 452-A e incluir os arts. 452-B a 452-H ao Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, para não restar dúvida quanto às diferenças desta forma de contratação das demais já previstas na legislação, como o contrato por prazo indeterminado, o contrato com jornada parcial e o contrato temporário.

10.11 O art. 452-A estabelece que o contrato de trabalho intermitente deverá ser celebrado por escrito e registrado em carteira de trabalho, ainda que previsto em acordo ou convenção coletiva, e estabelece também integrantes básicos deste contrato de trabalho, como identificação, valor da hora ou do dia de trabalho, que não poderá ser inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo, as parcelas integrantes do pagamento imediato (remuneração, férias

proporcionais com acréscimo de um terço, décimo terceiro salário proporcional, repouso semanal remunerado e adicionais legais), dentre outros dispositivos.

10.12 De grande importância, e de modo a esclarecer quaisquer dúvida sobre os direitos do trabalhador em contrato intermitente, o § 13 estabelece que o auxílio-doença será devido ao segurado da Previdência Social, empregado com contrato de trabalho intermitente, a partir da data do início da incapacidade, não se aplicando o disposto no § 3º do art. 60 da Lei nº 8.213, de 24 de Julho de 1991. Já o §14 estabelece que o salário maternidade da contratada para prestação de trabalho intermitente será pago diretamente pela Previdência Social, aplicando-se o disposto no §3º do art. 72 da Lei nº 8.213, de 24 de Julho de 1991. Trata-se de provisões indispensáveis para a correta estipulação dos direitos do trabalhador intermitente, que não estiveram disciplinados na Lei nº 13.467, de 2017.

10.13 O art. 452-B convencionou que é facultado às partes convencionar no instrumento contratual os locais de prestação de serviços, os turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços, as formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços e o formato de reparação recíproca em caso de cancelamento de serviços previamente agendados.

10.14 Observe que, ao alterar texto original da Lei nº 13.467, de 2017, o novo texto propõe-se também a eliminar a multa de 50% (cinquenta por cento), prevista para os casos de descumprimento contratual.

10.15 Em seguida, o art. 452-C caracteriza o significado de inatividade para o contrato intermitente e disciplina que durante o período de inatividade, o empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros empregadores, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho, inclusive àqueles que exerçam a mesma atividade econômica. Ainda, para evitar que o contrato intermitente seja confundido com outros tipos de contrato, no intermitente o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e não será remunerado, restando descaracterizado o contrato como intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade.

10.16 Importante inovação aposta pela presente Medida Provisória, nos termos do art. 452-D, será considerado rescindido de pleno direito o contrato de trabalho intermitente caso decorrido 1 (um) ano sem qualquer convocação do empregado pelo empregador, contado a partir da celebração do contrato, da última convocação ou do último dia de prestação de serviços, o que for mais recente. A medida é indispensável para que os contratos não permaneçam indefinidamente abertos, sem dar ensejo ao pagamento de verbas rescisórias aos trabalhadores.

10.17 Além disto, pelo art. 452-E, todas as rescisões do contrato intermitente, ressalvados nos casos previstos no art. 482 e 483 da CLT, se darão pelos termos do contrato, ou demissão negociada, no qual o trabalhador recebe por metade o aviso prévio e a indenização do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, mas acessa 80% do seu saldo na conta vinculada do mesmo Fundo. Tal provisão visa beneficiar o trabalhador, na medida em que o empregador

poderia optar por não encerrar o contrato de trabalho até o prazo de 1 (um) ano, importando atraso desnecessário no pagamento de verbas rescisórias ao trabalhador. Ao estabelecer as mesmas condições financeiras para qualquer momento, empregado e empregador poderão decidir o momento de rescisão, sem prejuízos desproporcionais para uma parte ou outra.

10.18 De igual importância para o trabalhador e o mercado de trabalho de maneira geral, o art. 452-G estabelece mecanismo de quarentena de 18 meses entre a demissão e contratação do mesmo trabalhador em regime de contrato intermitente. O dispositivo permanecerá válido pelo prazo de 3 (três) anos, de forma a impedir quaisquer riscos de oscilações bruscas nas formas de contratação.

10.19 Por fim, o art. 452-H estipula que no contrato de trabalho intermitente, o empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do trabalhador, e o depósito do FGTS, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações, observado o disposto no art. 911-A, também introduzido na CLT por esta Medida Provisória e abordado posteriormente nesta Exposição de Motivos.

Verbas remuneratórias

10.20 Por meio da alteração dos §§ 1º e 2º e da inclusão dos §§ 12 e 13 ao art. 457 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, a presente medida tem como objetivo definir de forma clara as importâncias pagas ao trabalhador que, por sua natureza, não integram a remuneração do empregado. Assim, integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e de função e as comissões pagas pelo empregador. Já as importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, limitada a 50% da remuneração mensal, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem e prêmios, não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de encargo trabalhista e previdenciário. O novo texto traz importante contribuição à Lei nº 13.467, de 2017, ao eliminar o conceito de “abono” e limitar as “ajudas de custo” a 50% da remuneração mensal. O objetivo é manter o incentivo à remuneração por produtividade, mas evitar possíveis excessos por parte das empresas.

10.21 O § 4º do proposto art. 457, busca corrigir alteração inadequada, não intencional, promovida pela Lei nº 13.467, de 2017, no que diz respeito às gorjetas, que não constituem receita própria dos empregadores, destinando-se aos trabalhadores e serão distribuídas segundo critérios de custeio e de rateio definidos em convenção ou acordo coletivo de trabalho.

10.22 O § 12 esclarece que se consideram prêmios as liberalidades concedidas pelo empregador, até duas vezes ao ano, em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro, a empregado, grupo de empregados, ou terceiros vinculados à sua atividade econômica, em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades. Uma vez mais, o objetivo aqui é manter o incentivo à remuneração por produtividade, mas evitar possíveis excessos por parte das empresas, limitando o pagamento de prêmios a duas vezes ao ano.

10.23 Já o § 13º do mesmo artigo procura trazer clareza quanto à incidência dos encargos tributários em todas as parcelas previstas no art. 457, com exceção daquelas isentas por lei específica, conforme as normas tributárias.

Comissão de representantes dos empregados e salvaguardas sindicais

10.24 Com a inclusão do art. 510-E no Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, a proposta visa explicitar o disposto nos incisos III e VI do art. 8º da Constituição Federal no que se refere à atuação do sindicato na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas e da sua participação obrigatória nas negociações coletivas de trabalho.

Garantia da participação dos sindicatos nas negociações coletivas

10.25 Também é proposta a alteração do caput e do inciso XII do art. 611-A do Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, que dispõe sobre a prevalência da convenção coletiva e do acordo coletivo de trabalho sobre a lei quanto a um rol de aspectos a serem pactuados entre empregados e empregadores, observando o disposto nos incisos III e VI do art. 8º da Constituição Federal. Dispõe também sobre a possibilidade de acordo ou convenção coletiva dispor sobre o enquadramento do grau de insalubridade e da prorrogação de jornada nesses ambientes desde que respeitadas, na sua integralidade, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, previstas em leis ou em normas regulamentadoras deste Ministério do Trabalho – MTb.

Contribuições previdenciárias

10.26 A presente Medida Provisória inclui o art. 911-A ao Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, que passa a dispor sobre o recolhimento das contribuições previdenciárias e o depósito do FGTS pelo empregador, com base nos valores pagos no período mensal. O § 1º dispõe sobre a exigência, para os segurados empregados cuja remuneração mensal, em função do tipo de contrato ou da quantidade de horas trabalhadas no mês, for inferior ao salário mínimo, de recolherem por conta própria ao RGPS, com base na diferença entre a remuneração recebida e o valor do salário mínimo mensal, aplicando-se a mesma alíquota aplicada à contribuição do trabalhador retida pelo empregador. O § 2º prevê que, não sendo feito o recolhimento previsto no § 1º, os valores inferiores ao salário mínimo mensal não serão considerados para fins de aquisição e manutenção da qualidade de segurado do RGPS, bem como para o cumprimento dos períodos de carência para concessão dos benefícios.

10.27 A inclusão deste dispositivo visa disciplinar o recolhimento das contribuições previdenciárias para aqueles empregados que, em função da jornada reduzida ou da modalidade de contratação, como se dá com os trabalhadores contratados sob o regime de trabalho parcial ou

intermitente, venham a receber, de uma ou mais empresas, remuneração mensal inferior ao valor do salário mínimo. Assim, fica garantida a possibilidade desses segurados contribuírem sobre a diferença entre o valor recebido de uma ou mais empresas e o valor do salário mínimo, com base na mesma alíquota utilizada para sua contribuição enquanto empregado, permitindo que a competência seja considerada para fins previdenciários. Igualmente, garante-se o adequado equilíbrio do custeio da Previdência Social.

11. As mudanças propostas acima, Senhor Presidente, vem ao encontro das discussões ocorridas no Congresso Nacional e visam dar clareza, objetividade e segurança jurídica a diversos aspectos propostos pela modernização da legislação trabalhista por meio da Lei nº 13.467, de 2017.

12. A urgência e a relevância do conjunto das medidas apresentadas se fundamentam a partir da necessidade de conferir segurança jurídica e dar clareza a dispositivos da modernização da legislação trabalhista, aprovados pelo Congresso Nacional e introduzidos no ordenamento jurídico pátrio pela Lei nº 13.467, de 2017.

13. A iminente entrada em eficácia da referida Lei, em 11 de novembro de 2017, requer imediata ação dos poderes Executivo e Legislativo, razões que reforçam os preceitos de urgência e relevância desta Medida Provisória.

14. Essas, Senhor Presidente, são as razões que justificam a elaboração da proposta de Medida Provisória que ora submeto à elevada apreciação de Vossa Excelência.

Respeitosamente,

Assinado eletronicamente por: Ronaldo Nogueira de Oliveira

Mensagem nº 446

Senhores Membros do Congresso Nacional,

Nos termos do art. 62 da Constituição, submeto à elevada deliberação de Vossas Excelências o texto da Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017, que “Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943”.

Brasília, 14 de novembro de 2017.

LEGISLAÇÃO CITADA

- Constituição de 1988 - 1988/88
<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:constituicao:1988;1988>
 - inciso III do artigo 8º
 - inciso VI do artigo 8º
 - artigo 62
- Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943 - Legislação Trabalhista; Consolidação das Leis do Trabalho (CLT); CLT - 5452/43
<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:decreto.lei:1943;5452>
- Lei nº 8.036, de 11 de Maio de 1990 - Lei do FGTS; Lei do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - 8036/90
<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:lei:1990;8036>
 - parágrafo 1º do artigo 18
 - inciso I- do artigo 20
- Lei nº 8.213, de 24 de Julho de 1991 - Lei de Benefícios da Previdência Social; Lei de Cotas para Pessoas com Deficiência - 8213/91
<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:lei:1991;8213>
 - parágrafo 3º do artigo 60
 - parágrafo 3º do artigo 72
- Lei nº 13.467, de 13 de Julho de 2017 - Reforma Trabalhista - 13467/17
<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:lei:2017;13467>
- urn:lex:br:federal:medida.provisoria:2017;808
<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:medida.provisoria:2017;808>



DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO

República Federativa do Brasil - Imprensa Nacional

Em circulação desde 1º de outubro de 1862

Ano CLIV Nº 134

Brasília - DF, sexta-feira, 14 de julho de 2017



SEÇÃO



Sumário

	PÁGINA
Atos do Poder Legislativo.....	1
Atos do Congresso Nacional.....	7
Atos do Senado Federal.....	7
Presidência da República.....	8
Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.....	10
Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações.....	11
Ministério da Cultura.....	14
Ministério da Defesa.....	15
Ministério da Educação.....	18
Ministério da Fazenda.....	21
Ministério da Integração Nacional.....	40
Ministério da Justiça e Segurança Pública.....	40
Ministério da Saúde.....	45
Ministério das Cidades.....	50
Ministério das Relações Exteriores.....	50
Ministério de Minas e Energia.....	51
Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário.....	59
Ministério do Esporte.....	59
Ministério do Meio Ambiente.....	62
Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.....	63
Ministério do Trabalho.....	63
Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil.....	64
Ministério Público da União.....	72
Tribunal de Contas da União.....	72
Poder Judiciário.....	91
Entidades de Fiscalização do Exercício das Profissões Liberais... 92	

Atos do Poder Legislativo

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 3º 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.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 2º

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes." (NR)

"Art. 4º

§ 1º Computar-se-ão, na contagem de tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar e por motivo de acidente do trabalho.

§ 2º Por não se considerar tempo à disposição do empregador, não será computado como período extraordinário o que exceder a jornada normal, ainda que ultrapasse o limite de cinco minutos previsto no § 1º do art. 58 desta Consolidação, quando o empregado, por escolha própria, buscar proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, bem como adentar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares, entre outras:

I - práticas religiosas;

II - descanso;

III - lazer;

IV - estudo;

V - alimentação;

VI - atividades de relacionamento social;

VII - higiene pessoal;

VIII - troca de roupa ou uniforme, quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa." (NR)

"Art. 8º

§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva." (NR)

"Art. 10-A. O sócio retirante responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas da sociedade relativas ao período em que figurou como sócio, somente em ações ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, observada a seguinte ordem de preferência:

I - a empresa devedora;

II - os sócios atuais; e

III - os sócios retirantes.

Parágrafo único. O sócio retirante responderá solidariamente com os demais quando ficar comprovada fraude na alteração societária decorrente da modificação do contrato."

"Art. 11. A pretensão quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

I - (revogado);

II - (revogado).

§ 2º Tratando-se de pretensão que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração ou descumprimento do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

§ 3º A interrupção da prescrição somente ocorrerá pelo ajuizamento de reclamação trabalhista, mesmo que em juízo incompetente, ainda que venha a ser extinta sem resolução do mérito, produzindo efeitos apenas em relação aos pedidos idênticos." (NR)

"Art. 11-A. Ocorre a prescrição intercorrente no processo do trabalho no prazo de dois anos.

§ 1º A fluência do prazo prescricional intercorrente inicia-se quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução.

§ 2º A declaração da prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição."

"Art. 47. O empregador que mantiver empregado não registrado nos termos do art. 41 desta Consolidação ficará sujeito a multa no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por empregado não registrado, acrescido de igual valor em cada reincidência.

§ 1º Especificamente quanto à infração a que se refere o caput deste artigo, o valor final da multa aplicada será de R\$ 800,00 (oitocentos reais) por empregado não registrado, quando se tratar de microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 2º A infração de que trata o caput deste artigo constitui exceção ao critério da dupla visita." (NR)

"Art. 47-A. Na hipótese de não serem informados os dados a que se refere o parágrafo único do art. 41 desta Consolidação, o empregador ficará sujeito à multa de R\$ 600,00 (seiscentos reais) por empregado prejudicado."

TABELA DE PREÇOS DE JORNAIS AVULSOS		
Páginas	Distrito Federal	Demais Estados
de 04 a 28	R\$ 0,50	R\$ 2,00
de 32 a 76	R\$ 0,90	R\$ 2,40
de 80 a 156	R\$ 1,90	R\$ 3,40
de 160 a 250	R\$ 2,50	R\$ 4,00
de 254 a 500	R\$ 5,00	R\$ 6,50

*Acima de 500 páginas = preço de tabela mais excedente de páginas multiplicado por R\$ 0,0179

AVISO

CIRCULOU EM 13/7/2017 A EDIÇÃO EXTRA Nº 133-A
Também disponível no endereço: www.in.gov.br - Pesquisa nos Jornais



"Art. 58.

§ 2º O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.

§ 3º (Revogado)." (NR)

"Art. 58-A. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a trinta horas semanais, sem a possibilidade de horas suplementares semanais, ou, ainda, aquela cuja duração não exceda a vinte e seis horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até seis horas suplementares semanais.

§ 3º As horas suplementares à duração do trabalho semanal normal serão pagas com o acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o salário-hora normal.

§ 4º Na hipótese de o contrato de trabalho em regime de tempo parcial ser estabelecido em número inferior a vinte e seis horas semanais, as horas suplementares a este quantitativo serão consideradas horas extras para fins do pagamento estipulado no § 3º, estando também limitadas a seis horas suplementares semanais.

§ 5º As horas suplementares da jornada de trabalho normal poderão ser compensadas diretamente até a semana imediatamente posterior à da sua execução, devendo ser feita a sua quitação na folha de pagamento do mês subsequente, caso não sejam compensadas.

§ 6º É facultado ao empregado contratado sob regime de tempo parcial converter um terço do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário.

§ 7º As férias do regime de tempo parcial são regidas pelo disposto no art. 130 desta Consolidação." (NR)

"Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§ 1º A remuneração da hora extra será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal.

§ 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma dos §§ 2º e 5º deste artigo, o trabalhador terá direito ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.

§ 4º (Revogado).

§ 5º O banco de horas de que trata o § 2º deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses.

§ 6º É lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês." (NR)

"Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

Parágrafo único. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prerogativas de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação."

"Art. 59-B. O não atendimento das exigências legais para compensação de jornada, inclusive quando estabelecida mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária se não ultrapassada a duração máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.

Parágrafo único. A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas."

"Art. 60.

Parágrafo único. Excetuam-se da exigência de licença prévia as jornadas de doze horas de trabalho por trinta e seis horas ininterruptas de descanso." (NR)

"Art. 61.

§ 1º O excesso, nos casos deste artigo, pode ser exigido independentemente de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

"....." (NR)

"Art. 62.

III - os empregados em regime de teletrabalho.

"....." (NR)

"Art. 71.

§ 4º A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

"....." (NR)

"TÍTULO II

CAPÍTULO II-A DO TELETRABALHO

"Art. 75-A. A prestação de serviços pelo empregado em regime de teletrabalho observará o disposto neste Capítulo."

"Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho."

"Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado.

§ 1º Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual.

§ 2º Poderá ser realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantido prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual."

"Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito.

Parágrafo único. As utilidades mencionadas no caput deste artigo não integram a remuneração do empregado."

"Art. 75-E. O empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho.

Parágrafo único. O empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador."

"Art. 134.

§ 1º Desde que haja concordância do empregado, as férias poderão ser usufruídas em até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos, cada um.

§ 2º (Revogado).

§ 3º É vedado o início das férias no período de dois dias que antecede feriado ou dia de repouso semanal remunerado." (NR)

"TÍTULO II-A DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

"Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título."

"Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação."

"Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física."

"Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica."

"Art. 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão."

"Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.

§ 1º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.

§ 2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais."

"Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

- I - a natureza do bem jurídico tutelado;
- II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
- III - a possibilidade de superação física ou psicológica;
- IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
- V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
- VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
- VII - o grau de dolo ou culpa;
- VIII - a ocorrência de retratação espontânea;
- IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
- X - o perdão, tácito ou expresso;

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA CASA CIVIL IMPrensa NACIONAL

MICHEL MIGUEL ELIAS TEMER LULIA
Presidente da República

ELISEU LEMOS PADILHA
Ministro de Estado Chefe da Casa Civil

PEDRO ANTONIO BERTONE ATAÍDE
Diretor-Geral da Imprensa Nacional

DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO

SEÇÃO 1
Publicação de atos normativos

SEÇÃO 2
Publicação de atos relativos a pessoal da Administração Pública Federal

SEÇÃO 3
Publicação de contratos, editais, avisos e ineditais

ALEXANDRE MIRANDA MACHADO
Coordenador-Geral de Publicação e Divulgação

HELDER KLEIST OLIVEIRA
Coordenador de Editoração e Divulgação Eletrônica dos Jornais Oficiais

EMAR BAZILIO VAZ FILHO
Coordenador de Produção

A Imprensa Nacional não possui representantes autorizados para a comercialização de assinaturas impressas e eletrônicas

http://www.in.gov.br ouvidoria@in.gov.br
SIC, Quadra 6, Lote 800, CEP 70610-460, Brasília - DF
CNPJ: 04196645/0001-00
Fone: (61) 3441-9450



XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;

XII - o grau de publicidade da ofensa.

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização."

"Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:

I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;

II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;

III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação.

§ 1º

§ 2º Cabe à empresa pagar o adicional de insalubridade à gestante ou à lactante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, por ocasião do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

§ 3º Quando não for possível que a gestante ou a lactante afastada nos termos do **caput** deste artigo exerça suas atividades em local salubre na empresa, a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário-maternidade, nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento." (NR)

"Art. 396.

§ 1º

§ 2º Os horários dos descansos previstos no **caput** deste artigo deverão ser definidos em acordo individual entre a mulher e o empregador." (NR)

"Art. 442-B. 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."

"Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.

§ 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria." (NR)

"Art. 444.

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o **caput** deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social." (NR)

"Art. 448-A. Caracterizada a sucessão empresarial ou de empregadores prevista nos arts. 10 e 448 desta Consolidação, as obrigações trabalhistas, inclusive as contraias à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida, são de responsabilidade do sucessor.

Parágrafo único. A empresa sucedida responderá solidariamente com a sucessora quando ficar comprovada fraude na transferência."

"Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

§ 1º O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência.

§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.

§ 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.

§ 4º Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo.

§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.

§ 6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas:

I - remuneração;

II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;

III - décimo terceiro salário proporcional;

IV - repouso semanal remunerado; e

V - adicionais legais.

§ 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo.

§ 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

§ 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador."

"Art. 456-A. Cabe ao empregador definir o padrão de vestimenta no meio ambiente laboral, sendo lícita a inclusão no uniforme de logomarcas da própria empresa ou de empresas parceiras e de outros itens de identificação relacionados à atividade desempenhada.

Parágrafo único. A higienização do uniforme é de responsabilidade do trabalhador, salvo nas hipóteses em que forem necessários procedimentos ou produtos diferentes dos utilizados para a higienização das vestimentas de uso comum."

"Art. 457.

§ 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador.

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.

§ 4º Consideram-se prêmios as liberalidades concedidas pelo empregador em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro a empregado ou a grupo de empregados, em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades." (NR)

"Art. 458.

§ 5º O valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio ou não, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, próteses, órteses, despesas médico-hospitalares e outras similares, mesmo quando concedido em diferentes modalidades de planos e coberturas, não integram o salário do empregado para qualquer efeito nem o salário de contribuição, para efeitos do previsto na alínea *q* do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991." (NR)

"Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade.

§ 1º Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço para o mesmo empregador não seja superior a quatro anos e a diferença de tempo na função não seja superior a dois anos.

§ 2º Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira ou adotar, por meio de norma interna da empresa ou de negociação coletiva, plano de cargos e salários, dispensada qualquer forma de homologação ou registro em órgão público.

§ 3º No caso do § 2º deste artigo, as promoções poderão ser feitas por merecimento e por antiguidade, ou por apenas um destes critérios, dentro de cada categoria profissional.

§ 5º A equiparação salarial só será possível entre empregados contemporâneos no cargo ou na função, ficando vedada a indicação de paradigmas remotos, ainda que o paradigma contemporâneo tenha obtido a vantagem em ação judicial própria.

§ 6º No caso de comprovada discriminação por motivo de sexo ou etnia, o juízo determinará, além do pagamento das diferenças salariais devidas, multa, em favor do empregado discriminado, no valor de 50% (cinquenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social." (NR)

"Art. 468.

§ 1º

§ 2º A alteração de que trata o § 1º deste artigo, com ou sem justo motivo, não assegura ao empregado o direito à manutenção do pagamento da gratificação correspondente, que não será incorporada, independentemente do tempo de exercício da respectiva função." (NR)

"Art. 477. Na extinção do contrato de trabalho, o empregador deverá proceder à anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, comunicar a dispensa aos órgãos competentes e realizar o pagamento das verbas rescisórias no prazo e na forma estabelecidos neste artigo.

§ 1º (Revogado).

§ 3º (Revogado).

§ 4º O pagamento a que fizer jus o empregado será efetuado:

I - em dinheiro, depósito bancário ou cheque visado, conforme acordem as partes; ou

II - em dinheiro ou depósito bancário quando o empregado for analfabeto.

§ 6º A entrega ao empregado de documentos que comprovem a comunicação da extinção contratual aos órgãos competentes bem como o pagamento dos valores constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverão ser efetuados até dez dias contados a partir do término do contrato.

a) (revogada);

b) (revogada).

§ 7º (Revogado).

§ 10. A anotação da extinção do contrato na Carteira de Trabalho e Previdência Social é documento hábil para requerer o benefício do seguro-desemprego e a movimentação da conta vinculada no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nas hipóteses legais, desde que a comunicação prevista no **caput** deste artigo tenha sido realizada." (NR)

"Art. 477-A. As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação."



"Art. 477-B. Plano de Demissão Voluntária ou Incentivada, para dispensa individual, plúrima ou coletiva, previsto em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, enseja quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes."

"Art. 482."

m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado.

....." (NR)

"Art. 484-A. O contrato de trabalho poderá ser extinto por acordo entre empregado e empregador, caso em que serão devidas as seguintes verbas trabalhistas:

I - por metade:

a) o aviso prévio, se indenizado; e

b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990;

II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas.

§ 1º A extinção do contrato prevista no caput deste artigo permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, limitada até 80% (oitenta por cento) do valor dos depósitos.

§ 2º A extinção do contrato por acordo prevista no caput deste artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego."

"Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996."

"Art. 507-B. É facultado a empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria.

Parágrafo único. O termo discriminará as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente e dele constará a quitação anual dada pelo empregado, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas."

TÍTULO IV-A DA REPRESENTAÇÃO DOS EMPREGADOS

"Art. 510-A. Nas empresas com mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de uma comissão para representá-los, com a finalidade de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

§ 1º A comissão será composta:

I - nas empresas com mais de duzentos e até três mil empregados, por três membros;

II - nas empresas com mais de três mil e até cinco mil empregados, por cinco membros;

III - nas empresas com mais de cinco mil empregados, por sete membros.

§ 2º No caso de a empresa possuir empregados em vários Estados da Federação e no Distrito Federal, será assegurada a eleição de uma comissão de representantes dos empregados por Estado ou no Distrito Federal, na mesma forma estabelecida no § 1º deste artigo."

"Art. 510-B. A comissão de representantes dos empregados terá as seguintes atribuições:

I - representar os empregados perante a administração da empresa;

II - aprimorar o relacionamento entre a empresa e seus empregados com base nos princípios da boa-fé e do respeito mútuo;

III - promover o diálogo e o entendimento no ambiente de trabalho com o fim de prevenir conflitos;

IV - buscar soluções para os conflitos decorrentes da relação de trabalho, de forma rápida e eficaz, visando à efetiva aplicação das normas legais e contratuais;

V - assegurar tratamento justo e imparcial aos empregados, impedindo qualquer forma de discriminação por motivo de sexo, idade, religião, opinião política ou atuação sindical;

VI - encaminhar reivindicações específicas dos empregados de seu âmbito de representação;

VII - acompanhar o cumprimento das leis trabalhistas, previdenciárias e das convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho.

§ 1º As decisões da comissão de representantes dos empregados serão sempre colegiadas, observada a maioria simples.

§ 2º A comissão organizará sua atuação de forma independente."

"Art. 510-C. A eleição será convocada, com antecedência mínima de trinta dias, contados do término do mandato anterior, por meio de edital que deverá ser fixado na empresa, com ampla publicidade, para inscrição de candidatura.

§ 1º Será formada comissão eleitoral, integrada por cinco empregados, não candidatos, para a organização e o acompanhamento do processo eleitoral, vedada a interferência da empresa e do sindicato da categoria.

§ 2º Os empregados da empresa poderão candidatar-se, exceto aqueles com contrato de trabalho por prazo determinado, com contrato suspenso ou que estejam em período de aviso prévio, ainda que indenizado.

§ 3º Serão eleitos membros da comissão de representantes dos empregados os candidatos mais votados, em votação secreta, vedado o voto por representação.

§ 4º A comissão tomará posse no primeiro dia útil seguinte à eleição ou ao término do mandato anterior.

§ 5º Se não houver candidatos suficientes, a comissão de representantes dos empregados poderá ser formada com número de membros inferior ao previsto no art. 510-A desta Consolidação."

§ 6º Se não houver registro de candidatura, será lavrada ata e convocada nova eleição no prazo de um ano."

"Art. 510-D. O mandato dos membros da comissão de representantes dos empregados será de um ano.

§ 1º O membro que houver exercido a função de representante dos empregados na comissão não poderá ser candidato nos dois períodos subsequentes.

§ 2º O mandato de membro de comissão de representantes dos empregados não implica suspensão ou interrupção do contrato de trabalho, devendo o empregado permanecer no exercício de suas funções.

§ 3º Desde o registro da candidatura até um ano após o fim do mandato, o membro da comissão de representantes dos empregados não poderá sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

§ 4º Os documentos referentes ao processo eleitoral devem ser emitidos em duas vias, as quais permanecerão sob a guarda dos empregados e da empresa pelo prazo de cinco anos, à disposição para consulta de qualquer trabalhador interessado, do Ministério Público do Trabalho e do Ministério do Trabalho."

"Art. 545. Os empregadores ficam obrigados a descontar da folha de pagamento dos seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificados.

....." (NR)

"Art. 578. As contribuições devidas aos sindicatos pelos participantes das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação de contribuição sindical, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo, desde que prévia e expressamente autorizadas." (NR)

"Art. 579. O desconto da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591 desta Consolidação." (NR)

"Art. 582. Os empregadores são obrigados a descontar da folha de pagamento de seus empregados relativa ao mês de março de cada ano a contribuição sindical dos empregados que autorizaram prévia e expressamente o seu recolhimento aos respectivos sindicatos.

....." (NR)

"Art. 583. O recolhimento da contribuição sindical referente aos empregados e trabalhadores avulsos será efetuado no mês de abril de cada ano, e o relativo aos agentes ou trabalhadores autônomos e profissionais liberais realizar-se-á no mês de fevereiro, observada a exigência de autorização prévia e expressa prevista no art. 579 desta Consolidação.

....." (NR)

"Art. 587. Os empregadores que optarem pelo recolhimento da contribuição sindical deverão fazê-lo no mês de janeiro de cada ano, ou, para os que venham a se estabelecer após o referido mês, na ocasião em que requererem as repartições o registro ou a licença para o exercício da respectiva atividade." (NR)

"Art. 602. Os empregados que não estiverem trabalhando no mês destinado ao desconto da contribuição sindical e que venham a autorizar prévia e expressamente o recolhimento serão descontados no primeiro mês subsequente ao do reinício do trabalho.

....." (NR)

"Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II - banco de horas anual;

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015;

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

VI - regulamento empresarial;

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

X - modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI - troca do dia de feriado;

XII - enquadramento do grau de insalubridade;

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos."

"Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;



III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

IV - salário mínimo;

V - valor nominal do décimo terceiro salário;

VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

VIII - salário-família;

IX - repouso semanal remunerado;

X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;

XI - número de dias de férias devidas ao empregado;

XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;

XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei;

XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;

XIX - aposentadoria;

XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;

XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;

XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;

XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;

XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;

XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;

XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;

XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo."

"Art. 614.

§ 3º Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade." (NR)

"Art. 620. As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho." (NR)

"Art. 634.

§ 1º

§ 2º Os valores das multas administrativas expressos em moeda corrente serão reajustados anualmente pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil, ou pelo índice que vier a substituí-lo." (NR)

"Art. 652. Compete às Varas do Trabalho:

f) decidir quanto à homologação de acordo extrajudicial em matéria de competência da Justiça do Trabalho.

"Art. 702.

I -

f) estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos dois terços de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial;

§ 3º As sessões de julgamento sobre estabelecimento ou alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência deverão ser públicas, divulgadas com, no mínimo, trinta dias de antecedência, e deverão possibilitar a sustentação oral pelo Procurador-Geral do Trabalho, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pelo Advogado-Geral da União e por confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

§ 4º O estabelecimento ou a alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência pelos Tribunais Regionais do Trabalho deverão observar o disposto na alínea f do inciso I e no § 3º deste artigo, com rol equivalente de legitimados para sustentação oral, observada a abrangência de sua circunscrição judiciária." (NR)

"Art. 775. Os prazos estabelecidos neste Título serão contados em dias úteis, com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento.

§ 1º Os prazos podem ser prorrogados, pelo tempo estritamente necessário, nas seguintes hipóteses:

I - quando o juízo entender necessário;

II - em virtude de força maior, devidamente comprovada.

§ 2º Ao juízo incumbe dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito." (NR)

"Art. 789. Nos dissídios individuais e nos dissídios coletivos do trabalho, nas ações e procedimentos de competência da Justiça do Trabalho, bem como nas demandas propostas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição trabalhista, as custas relativas ao processo de conhecimento incidirão à base de 2% (dois por cento), observado o mínimo de R\$ 10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos) e o máximo de quatro vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, e serão calculadas:

....." (NR)

"Art. 790.

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo." (NR)

"Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da pericia, ainda que beneficiária da justiça gratuita.

§ 1º Ao fixar o valor dos honorários periciais, o juízo deverá respeitar o limite máximo estabelecido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

§ 2º O juízo poderá deferir parcelamento dos honorários periciais.

§ 3º O juízo não poderá exigir adiantamento de valores para realização de perícias.

§ 4º Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no caput, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo." (NR)

"Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção."

TÍTULO X

CAPÍTULO II

Seção IV-A Da Responsabilidade por Dano Processual

'Art. 793-A. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como reclamante, reclamado ou interveniente.'

'Art. 793-B. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.'

'Art. 793-C. De ofício ou a requerimento, o juízo condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a 1% (um por cento) e inferior a 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

§ 1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juízo condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 3º O valor da indenização será fixado pelo juízo ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.'

'Art. 793-D. Aplica-se a multa prevista no art. 793-C desta Consolidação à testemunha que intencionalmente alterar a verdade dos fatos ou omitir fatos essenciais ao julgamento da causa.

Parágrafo único. A execução da multa prevista neste artigo dar-se-á nos mesmos autos.'



"Art. 800. Apresentada exceção de incompetência territorial no prazo de cinco dias a contar da notificação, antes da audiência e em peça que sinalize a existência desta exceção, seguir-se-á o procedimento estabelecido neste artigo.

§ 1º Protocolada a petição, será suspenso o processo e não se realizará a audiência a que se refere o art. 843 desta Consolidação até que se decida a exceção.

§ 2º Os autos serão imediatamente conclusos ao juiz, que intimará o reclamante e, se existentes, os litisconsortes, para manifestação no prazo comum de cinco dias.

§ 3º Se entender necessária a produção de prova oral, o juiz designará audiência, garantindo o direito de o exipiente e de suas testemunhas serem ouvidos, por carta precatória, no juízo que este houver indicado como competente.

§ 4º Decidida a exceção de incompetência territorial, o processo retomará seu curso, com a designação de audiência, a apresentação de defesa e a instrução processual perante o juiz competente." (NR)

"Art. 818. O ônus da prova incumbe:

I - ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão referida no § 1º deste artigo deverá ser proferida antes da abertura da instrução e, a requerimento da parte, implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido.

§ 3º A decisão referida no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil." (NR)

"Art. 840.

§ 1º Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.

§ 2º Se verbal, a reclamação será reduzida a termo, em duas vias datadas e assinadas pelo escrivão ou secretário, observado, no que couber, o disposto no § 1º deste artigo.

§ 3º Os pedidos que não atendam ao disposto no § 1º deste artigo serão julgados extintos sem resolução do mérito." (NR)

"Art. 841.

§ 3º Oferecida a contestação, ainda que eletronicamente, o reclamante não poderá, sem o consentimento do reclamado, desistir da ação." (NR)

"Art. 843.

§ 3º O preposto a que se refere o § 1º deste artigo não precisa ser empregado da parte reclamada." (NR)

"Art. 844.

§ 1º Ocorrendo motivo relevante, poderá o juiz suspender o julgamento, designando nova audiência.

§ 2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.

§ 3º O pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda.

§ 4º A revelia não produz o efeito mencionado no caput deste artigo se:

I - havendo pluralidade de reclamados, algum deles contestar a ação;

II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis;

III - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato;

IV - as alegações de fato formuladas pelo reclamante forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos.

§ 5º Ainda que ausente o reclamado, presente o advogado na audiência, serão aceitos a contestação e os documentos eventualmente apresentados."(NR)

"Art. 847.

Parágrafo único. A parte poderá apresentar defesa escrita pelo sistema de processo judicial eletrônico até a audiência." (NR)

TÍTULO X

CAPÍTULO III

Seção IV Do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica

"Art. 855-A. Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil.

§ 1º Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente:

I - na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do § 1º do art. 893 desta Consolidação;

II - na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo;

III - cabe agravo interno se proferida pelo relator em incidente instaurado originariamente no tribunal.

§ 2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)."

CAPÍTULO III-A DO PROCESSO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA PARA HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL

"Art. 855-B. O processo de homologação de acordo extrajudicial terá início por petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado.

§ 1º As partes não poderão ser representadas por advogado comum.

§ 2º Faculta-se ao trabalhador ser assistido pelo advogado do sindicato da sua categoria."

"Art. 855-C. O disposto neste Capítulo não prejudica o prazo estabelecido no § 6º do art. 477 desta Consolidação e não afasta a aplicação da multa prevista no § 8º art. 477 desta Consolidação."

"Art. 855-D. No prazo de quinze dias a contar da distribuição da petição, o juiz analisará o acordo, designará audiência se entender necessário e proferirá sentença."

"Art. 855-E. A petição de homologação de acordo extrajudicial suspende o prazo prescricional da ação quanto aos direitos nela especificados.

Parágrafo único. O prazo prescricional voltará a fluir no dia útil seguinte ao do trânsito em julgado da decisão que negar a homologação do acordo."

"Art. 876.

Parágrafo único. A Justiça do Trabalho executará, de ofício, as contribuições sociais previstas na alínea a do inciso I e no inciso II do caput do art. 195 da Constituição Federal, e seus acréscimos legais, relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e dos acordos que homologar." (NR)

"Art. 878. A execução será promovida pelas partes, permitida a execução de ofício pelo juiz ou pelo Presidente do Tribunal apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado.

Parágrafo único. (Revogado)." (NR)

"Art. 879.

§ 2º Elaborada a conta e tornada líquida, o juiz deverá abrir às partes prazo comum de oito dias para impugnação fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão.

§ 7º A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil, conforme a Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991." (NR)

"Art. 882. O executado que não pagar a importância reclamada poderá garantir a execução mediante depósito da quantia correspondente, atualizada e acrescida das despesas processuais, apresentação de seguro-garantia judicial ou nomeação de bens à penhora, observada a ordem preferencial estabelecida no art. 835 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil." (NR)

"Art. 883-A. A decisão judicial transitada em julgado somente poderá ser levada a protesto, gerar inscrição do nome do executado em órgãos de proteção ao crédito ou no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (BNDT), nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo de quarenta e cinco dias a contar da citação do executado, se não houver garantia do juízo."

"Art. 884.

§ 6º A exigência da garantia ou penhora não se aplica às entidades filantrópicas e/ou àqueles que compõem ou compuseram a diretoria dessas instituições." (NR)

"Art. 896.

§ 1º-A.

IV - transcrever na peça recursal, no caso de suscitar preliminar de nulidade de julgado por negativa de prestação jurisdicional, o trecho dos embargos declaratórios em que foi pedido o pronunciamento do tribunal sobre questão veiculada no recurso ordinário e o trecho da decisão regional que rejeitou os embargos quanto ao pedido, por cotejo e verificação, de plano, da ocorrência da omissão.

§ 3º (Revogado).

§ 4º (Revogado).

§ 5º (Revogado).

§ 6º (Revogado).

§ 14. O relator do recurso de revista poderá denegar-lhe seguimento, em decisão monocrática, nas hipóteses de intempetividade, deserção, irregularidade de representação ou de ausência de qualquer outro pressuposto extrínseco ou intrínseco de admissibilidade." (NR)

"Art. 896-A.

§ 1º São indicadores de transcendência, entre outros:

I - econômica, o elevado valor da causa;

II - política, o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal;

III - social, a postulação, por reclamante-recorrente, de direito social constitucionalmente assegurado;

IV - jurídica, a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista.

§ 2º Poderá o relator, monocraticamente, denegar seguimento ao recurso de revista que não demonstrar transcendência, cabendo agravo desta decisão para o colegiado.

§ 3º Em relação ao recurso que o relator considerou não ter transcendência, o recorrente poderá realizar sustentação oral sobre a questão da transcendência, durante cinco minutos em sessão.

§ 4º Mantido o voto do relator quanto à não transcendência do recurso, será lavrado acórdão com fundamentação sucinta, que constituirá decisão irrecorrível no âmbito do tribunal.

§ 5º É irrecorrível a decisão monocrática do relator que, em agravo de instrumento em recurso de revista, considerar ausente a transcendência da matéria.

§ 6º O juízo de admissibilidade do recurso de revista exercido pela Presidência dos Tribunais Regionais do Trabalho limita-se à análise dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos do apelo, não abrangendo o critério da transcendência das questões nele veiculadas." (NR)



"Art. 899.

§ 4º O depósito recursal será feito em conta vinculada ao juízo e corrigido com os mesmos índices da poupança.

§ 5º (Revogado).

§ 9º O valor do depósito recursal será reduzido pela metade para entidades sem fins lucrativos, empregadores domésticos, microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 10. São isentos do depósito recursal os beneficiários da justiça gratuita, as entidades filantrópicas e as empresas em recuperação judicial.

§ 11. O depósito recursal poderá ser substituído por fiança bancária ou seguro garantia judicial." (NR)

Art. 2º A Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

....." (NR)

"Art. 4º-C. São asseguradas aos empregados da empresa prestadora de serviços a que se refere o art. 4º-A desta Lei, quando e enquanto os serviços, que podem ser de qualquer uma das atividades da contratante, forem executados nas dependências da tomadora, as mesmas condições:

I - relativas a:

a) alimentação garantida aos empregados da contratante, quando oferecida em refeitórios;

b) direito de utilizar os serviços de transporte;

c) atendimento médico ou ambulatorial existente nas dependências da contratante ou local por ela designado;

d) treinamento adequado, fornecido pela contratada, quando a atividade o exigir.

II - sanitárias, de medidas de proteção à saúde e de segurança no trabalho e de instalações adequadas à prestação do serviço.

§ 1º Contratante e contratada poderão estabelecer, se assim entenderem, que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos não previstos neste artigo.

§ 2º Nos contratos que impliquem mobilização de empregados da contratada em número igual ou superior a 20% (vinte por cento) dos empregados da contratante, esta poderá disponibilizar aos empregados da contratada os serviços de alimentação e atendimento ambulatorial em outros locais apropriados e com igual padrão de atendimento, com vistas a manter o pleno funcionamento dos serviços existentes."

"Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal.

....." (NR)

"Art. 5º-C. Não pode figurar como contratada, nos termos do art. 4º-A desta Lei, a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos dezoito meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados."

"Art. 5º-D. O empregado que for demitido não poderá prestar serviços para esta mesma empresa na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços antes do decurso de prazo de dezoito meses, contados a partir da demissão do empregado."

Art. 3º O art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso I-A:

"Art. 20.

I-A - extinção do contrato de trabalho prevista no art. 484-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943;

....." (NR)

Art. 4º O art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 28.

§ 8º (Revogado).

a) (revogada);

§ 9º.

h) as diárias para viagens;

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, próteses, órteses, despesas médico-hospitalares e outras similares;

z) os prêmios e os abonos.

....." (NR)

Art. 5º Revogam-se:

I - os seguintes dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943:

a) § 3º do art. 58;

b) § 4º do art. 59;

c) art. 84;

d) art. 86;

e) art. 130-A;

f) § 2º do art. 134;

g) § 3º do art. 143;

h) parágrafo único do art. 372;

i) art. 384;

j) §§ 1º, 3º e 7º do art. 477;

k) art. 601;

l) art. 604;

m) art. 792;

n) parágrafo único do art. 878;

o) §§ 3º, 4º, 5º e 6º do art. 896;

p) § 5º do art. 899;

II - a alínea a do § 8º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;

III - o art. 2º da Medida Provisória nº 2.226, de 4 de setembro de 2001.

Art. 6º Esta Lei entra em vigor após decorridos cento e vinte dias de sua publicação oficial.

Brasília, 13 de julho de 2017; 196ª da Independência e 129ª da República.

MICHEL TEMER
Torquato Jardim
Ronaldo Nogueira de Oliveira

Atos do Congresso Nacional

ATO DO PRESIDENTE DA MESA DO CONGRESSO NACIONAL Nº 39, DE 2017

O PRESIDENTE DA MESA DO CONGRESSO NACIONAL, cumprindo o que dispõe o § 1º do art. 10 da Resolução nº 1, de 2002-CN, faz saber que, nos termos do § 7º do art. 62 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001, a **Medida Provisória nº 781**, de 23 de maio de 2017, publicada em Edição Extra do Diário Oficial da União do mesmo dia, mês e ano, que "Altera a Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994, para dispor sobre a transferência de recursos financeiros do Fundo Penitenciário Nacional, e a Lei nº 11.473, de 10 de maio de 2007, para permitir que os servidores que mencionam prestem serviços, em caráter excepcional e voluntário, à Força Nacional de Segurança Pública, e dá outras providências", tem sua vigência prorrogada pelo período de sessenta dias.

Congresso Nacional, 13 de julho de 2017
Senador EUNÍCIO OLIVEIRA
Presidente da Mesa do Congresso Nacional

Atos do Senado Federal

Faço saber que o Senado Federal aprovou, e eu, Eunício Oliveira, Presidente, nos termos do art. 48, inciso XXVIII, do Regimento Interno, promulgo a seguinte

RESOLUÇÃO Nº 12, DE 2017

Autoriza a República Federativa do Brasil a conceder garantia à operação de crédito a ser contratada pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), com o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), no valor de até US\$ 750.000.000,00 (setecentos e cinquenta milhões de dólares dos Estados Unidos da América).

O Senado Federal resolve:

Art. 1º É a República Federativa do Brasil autorizada a conceder garantia à operação de crédito a ser contratada pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), com o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), no valor de até US\$ 750.000.000,00 (setecentos e cinquenta milhões de dólares dos Estados Unidos da América).

§ 1º Os recursos da operação de crédito referida no caput destinam-se ao financiamento parcial do "Programa de Financiamento para Energia Sustentável".

§ 2º Previamente à assinatura do contrato, o Ministério da Fazenda verificará e atestará a adimplência do BNDES quanto aos pagamentos e às prestações de contas de que trata o art. 10 da Resolução do Senado Federal nº 48, de 2007.

Art. 2º A operação de crédito referida no art. 1º deverá ser realizada nas seguintes condições:

I - valor: até US\$ 750.000.000,00 (setecentos e cinquenta milhões de dólares dos Estados Unidos da América);

II - credor: Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID);

III - amortização: flexível, podendo ser feita em:

a) parcelas iguais e semestrais;

b) uma única parcela;

c) parcelas crescentes ao longo do tempo;

d) parcelas irregulares, com prazo de carência estendido;

IV - prazo de carência: até 54 (cinquenta e quatro) meses a contar da data de assinatura do contrato;

V - prazo de amortização: até 25 (vinte e cinco) anos, a contar da data de assinatura do contrato;

VI - juros aplicáveis: a taxa de juros será baseada na **Libor** de 3 (três) meses acrescida dos seguintes custos:

a) mais ou menos uma margem de custo calculada trimestralmente como a média ponderada de todas as margens de custo para o BID relacionadas com a cesta de empréstimos do BID;

b) o valor líquido de qualquer custo e/ou lucro, calculado trimestralmente, gerado por qualquer operação com instrumentos derivativos em que o BID participe para mitigar o efeito de flutuações extremas na taxa de juros **Libor**;

c) a margem para empréstimos do capital ordinário;

VII - comissão de crédito: até 0,75% a.a. (setenta e cinco centésimos por cento ao ano), calculada sobre o saldo não desembolsado do empréstimo, com entrada em vigor a partir de 60 (sessenta) dias após a assinatura do contrato, podendo ser revista periodicamente;

VIII - despesas com inspeção e supervisão geral: não estão previstos recursos do financiamento para atender despesas de inspeção geral, podendo o BID, entretanto, estabelecer o contrário ao longo da operação, sendo que o valor respectivo não poderá exceder, em determinado semestre, 1% (um por cento) do montante do empréstimo, dividido pelo número de semestres compreendidos no prazo original de desembolso;

IX - opção de conversão de moeda ou de taxa de juros: o mutuário poderá solicitar conversão de moeda ou conversão de taxa de juros mediante a entrega, ao BID, de carta-solicitação de conversão, de caráter irrevogável, em forma e conteúdo satisfatórios para o Banco.

Art. 3º O prazo máximo para o exercício da presente autorização é de 540 (quinhentos e quarenta) dias, contado a partir da entrada em vigor desta Resolução.

Art. 4º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Senado Federal, em 13 de julho de 2017
Senador EUNÍCIO OLIVEIRA
Presidente do Senado Federal

Faço saber que o Senado Federal aprovou, e eu, Eunício Oliveira, Presidente, nos termos do art. 48, inciso XXVIII, do Regimento Interno, promulgo a seguinte

RESOLUÇÃO Nº 13, DE 2017

Autoriza o Município de Belém (PA) a contratar operação de crédito externo, com garantia da República Federativa do Brasil, com o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), no valor de até US\$ 125.000.000,00 (cento e vinte e cinco milhões de dólares dos Estados Unidos da América).

O Senado Federal resolve:

Art. 1º É o Município de Belém (PA) autorizado a contratar operação de crédito externo, com garantia da República Federativa do Brasil, com o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), no valor de até US\$ 125.000.000,00 (cento e vinte e cinco milhões de dólares dos Estados Unidos da América).