



UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO / EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA

**Programa de Doctorado en La Globalización a Examen: Retos y Respuestas
Interdisciplinares**

Departamento: Derecho de la empresa

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Reforma Laboral no Brasil

Tesis doctoral presentada por Bruno Tavares Padilha Bezerra

Director: Dr. AITOR BENGOETXEA ALKORTA

Donostia – San Sebastián, 2019

Gostaria de dedicar este trabalho aos meus pais, Padilha e Tania pelo amor e dedicação.

À meu companheiro pelas ajudas constantes e por entender esse momento.

À minha filha Viviane pelo carinho, amor e compreensão de sempre.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente gostaria de agradecer a Deus por ser o guia principal de minha vida.

Agradeço a minha família que esteve comigo em todos os momentos desse trabalho. Ao meu companheiro Otávio que esteve comigo na defesa da tesina e que me acompanhou pela Espanha e nas viagens e na defesa dessa tese sempre dando apoio e me ajudando a não desistir.

Quero agradecer a minha filha Viviane pelo presente carinho e por tantas ajudas prestadas. Por entender a importância das horas dedicadas e por sempre conceder a sua palavra de amor.

Preciso agradecer ao meu orientador e grande director professor Aitor que sempre presente em todas as dúvidas e buscas do conhecimento e foi fundamental nessa caminhada com seu auxílio constante e sabedoria. Mestre gostaria de dizer que sem sua força e seu “Animo”, não teria conseguido.

Quero agradecer ao apoio do professor Djason Barbosa da Cunha no Brasil que nos apresentou este Doutorado.

Preciso agradecer a Irene Zapirain, da Escuela de Máster y Doctorado da UPV/EHU, pelas constantes ajudas. Ainda agradecer ao meu sócio Flávio Moura Nunes de Vasconcelos pela compreensão com minhas viagens e saídas para congressos e estudos.

Ainda aos amigos de sala de aula e colegas professores Thiago Oliveira Moreira, Fabrício Germano e minha amiga e colega professora Tânia Inagki pela contribuição nesse trabalho.

Qué sería de la vida si no tuvieramos el valor de intentar algo nuevo?

No es tanto ver lo que aún nadie ha visto sino pensar lo que todavía nadie ha pensado sobre aquello que todos ven

RESUMO

A presente tese pautou-se no estudo da Dignidade da Pessoa Humana frente a reforma trabalhista brasileira. Para isso iniciou-se o estudo considerando os aspectos da origem do Direito do Trabalho. Busca compreender o trabalho, as transformações econômicas e seus reflexos no mundo laboral. Depois fora realizado o estudo do pensamento econômico, do liberalismo e do intervencionismo, bem como deste no Brasil. O aprofundamento para o entendimento da flexibilização com relação ao seu conceito e teorias que levou a realizar levantamento da mesma junto a União Européia e a países Europeus que são exemplos de liberalismo e de reformas que deram aos seus povos poucos direitos e muita liberdade para negócios, enquanto outros membros como a Espanha e Portugal que possuem maiores garantias, mas que passaram por flexibilizações e por terem maior ligação através de suas histórias juntamente ao Brasil e aos demais países da América Latina foram objeto de análise. Assim, pauta-se no aprofundamento em Estados desenvolvidos e que têm o liberalismo como mola mestra e com outros ligados a nosso Estado por situação histórica. Então após a União Européia e alguns países da Europa passamos para a análise do Mercosul, unasul e prosul, bem como das reformas laborais na Argentina, Chile e Uruguai. A segunda parte apresenta o desenvolvimento o qual se deu com o entendimento da origem do Direito do Trabalho no Brasil e do desenvolvimento da flexibilização brasileira desde como o direito do trabalho foi pautado nas Cartas Magnas de nosso País, bem como o tipo de flexibilização que adotamos, as medidas de flexibilização utilizadas antes da reforma trabalhista de 2017, como a terceirização, o contrato de tempo parcial, a suspensão do contrato de trabalho para qualificação profissional, a microempresa e empresa de pequeno porte e a jornada de trabalho. Finalizando o segundo momento passo ao aprofundamento da reforma trabalhista no Brasil, suas mudanças, suas críticas e possíveis inconstitucionalidades e posicionamento da Ordem dos Advogados do Brasil e de algumas entidades. Finalmente, tivemos um terceiro passo onde chega-se ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Para isso fora estudado os Direitos Fundamentais e Sociais e sua evolução, os Direitos Sociais relativos aos trabalhadores na Constituição Brasileira, os Princípios Constitucionais aplicáveis ao Direito do Trabalho, a volta a Dignidade Humana enquanto Princípio e o Estado Democrático e Social de Direito, bem como a Constituição Brasileira e a flexibilização e a análise da Dignidade Humana em sua origem, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na jurisprudência de nosso Supremo Tribunal Federal e Tribunal Superior do Trabalho, também quanto ao estudo da Dignidade da Pessoa Humana na reforma trabalhista brasileira perante o Tribunal Superior do Trabalho com um aprofundamento quanto a Instrução Normativa deste para com as mudanças quanto ao processo trabalhista. Por fim, vieram as conclusões. Assim, na tese que estamos descrevendo a metodologia utilizada pautou-se no estudo de doutrinas de livros, artigos, ainda na análise de decisões e posicionamentos do STF e TST, com o estudo portanto, bibliográfico e analítico. O Princípio da Dignidade Humana funciona como mola mestra de contenção de reformas legais que ataquem as garantias sociais.

Palavras-chave: Dignidade Humana. Reforma Trabalhista. Flexibilização.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
PARTE I FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO COMPARADO	20
1 ORIGEM DO DIREITO DO TRABALHO	21
1.1 O TRABALHO.....	21
1.2 TRANSFORMAÇÃO DA ECONOMIA E SEUS REFLEXOS NO MUNDO DO TRABALHO.....	32
1.3 O PENSAMENTO ECONÔMICO.....	42
1.4 O LIBERALISMO	47
1.5 O INTERVENCIONISMO.....	51
1.6 LIBERALISMO E INTERVENCIONISMO NO BRASIL	53
2 FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO COMPARADO EUROPEU	57
2.1 UNIÃO EUROPÉIA.....	57
2.2 ÁUSTRIA	68
2.3 DINAMARCA	69
2.4 HOLANDA	72
2.5 IRLANDA	74
2.6 ESPANHÃ.....	75
2.7 FRANÇA	91
2.8 GRÉCIA.....	98
2.9 ITÁLIA.....	101
2.10 PORTUGAL	104
3 FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO COMPARADO LATINO-AMERICANO	111
3.1 APONTAMENTOS HISTÓRICOS SOBRE O MERCOSUL, SUA ESTRUTURA E PAÍSES MEMBROS	111
3.2 A EXPERIÊNCIA LEGISLATIVA DO MERCOSUL E A INGERÊNCIA NEOLIBERAL.....	121
3.3 O DIREITO DO TRABALHO NO TRATADO DE ASSUNÇÃO.....	124
3.4 HARMONIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA DO MERCOSUL	126
3.5 UNASUL E PROSUL	128
3.6 ARGENTINA E A REFORMA TRABALHISTA	132
3.7 URUGUAI E A REFORMA TRABALHISTA	133
3.8 CHILE E A REFORMA TRABALHISTA	134
4 FLEXIBILIZAÇÃO DA LEIS TRABALHISTAS	136
PARTE II FLEXIBILIZAÇÃO NO BRASIL	146
5 ORIGEM DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL	147
6 FLEXIBILIZAÇÃO NO BRASIL	161

6.1	DIREITO DO TRABALHO À LUZ DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS ..	161
6.2	TIPO ADOTADO PELO BRASIL.....	172
6.3	ALGUMAS MEDIDAS DE FLEXIBILIZAÇÃO JÁ INSERIDAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRAS.....	179
6.3.1	Terceirização.....	179
6.3.2	Contrato de trabalho de tempo parcial	183
6.3.2	Suspensão do contrato de trabalho para qualificação profissional	185
6.3.3	Microempresa e empresa de pequeno porte	186
6.3.4	Jornada de trabalho.....	188
7	A REFORMA TRABALHISTA NO BRASIL DE 2017	191
	PARTE III FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO FRENTE AO PRNCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO BRASIL	218
8	DIREITOS FUNDAMENTAIS E SOCIAIS QUANTO A SUA EVOLUÇÃO	219
9	DIREITOS SOCIAIS RELATIVOS AOS TRABALHADORES NA CARTA MAGNA BRASILEIRA	232
10	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO DIREITO DO TRABALHO.....	234
11	PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO ESTADO DEMOCRÁTICO E SOCIAL DE DIREITO	238
12	CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E A FLEXIBILIZAÇÃO	261
13	DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	263
14	DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, A REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA E O TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO NO BRASIL.....	268
	CONCLUSÃO	280
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	295

INTRODUÇÃO

Conforme podemos verificar no caput do artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho Brasileira, o contrato de trabalho é definido como: “contrato individual de trabalho que é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

A doutrina de forma pacífica dentre as várias espécies contratuais, passa a definir o contrato de trabalho, como um acordo de vontades, tácito ou expresso, onde uma pessoa labora por salário de forma não-eventual.

Analisando um conceito dado pelo jurista Renato Saraiva¹ o contrato de trabalho é considerado como o acordo de vontades, pelo qual uma pessoa física, empregado, mediante o pagamento de um salário, presta trabalho subordinado e continuado em proveito de outra pessoa, física ou jurídica, denominada empregador.

Esta definição deixa de tratar sobre os elementos do contrato empregatício e ainda, subentende-se que o contrato faz com que a relação de trabalho surja, sendo que o contrato surge com a relação de labor.

Conforme os ensinamentos da doutrina brasileira do professor Renato Savaiva e da maioria dos autores, os elementos da relação laboral no Brasil são a subordinação; pessoalidade; pessoa física; não-eventualidade e onerosidade.

Portanto, esta relação contratual é gerada pelo desejo das partes envolvidas, sendo um acordo privado, consensual, sinalagmático, e intuito personae quanto ao empregado, é de trato sucessivo e de atividade. Ainda oneroso, dotado de alteridade e pode vir acompanhado de outros contratos anexos (contrato complexo).

Essa relação contratual gera o trabalho para a pessoa que garante a sua dignidade. A pessoa como trabalhadora poderá desenvolver-se e a sua família, onde proporcionará os meios de subsistência e custeará o crescimento de sua prole.

¹ SARAIVA, Renato. *Direito do trabalho*: versão universitária. 2. ed. São Paulo: Método, 2009, p. 34.

O trabalho dá ao cidadão o direito a ter acesso aos serviços e permite ao mesmo a busca por uma vida tranquila e um futuro com aposentadoria.

A dignidade da pessoa humana está presente como Princípio Fundamental elecando no Art. 1º da Constituição Federal Brasileira de 1988. Assim, a defesa das relações laborais alcança proteção na Carta Magna e vem da evolução dos direitos sociais baseado num Estado Democrático de Direito.

O estudo se desenvolve sobre a flexibilização de regras trabalhistas diante do contexto de crises mundiais e locais que vêm exigir alterações e atualização do Direito do Trabalho e a manutenção do equilíbrio entre o social protegido pela Dignidade Humana e o capital. A presente tese pretende um aprofundamento do funcionamento das flexibilizações na União Européia e na América Latina para termos como base o que passou o Brasil quanto as mutações trabalhistas e sociais. Além de buscar entender os limites existentes em nossa Carta Magna quanto ao que seria permitido fazer flexibilização.

Teremos a reforma trabalhista e a Dignidade Humana como objetos centrais deste estudo. Assim, os contratos e as relações laborais devem ser protegidas. Pois, fomentam a Dignidade da pessoa e de sua família. Estas relações trabalhistas sempre existiram apesar de receberem proteção e terem seu desenvolvimento após a Revolução Francesa e a Industrial conforme levantamentos históricos abaixo desenvolvidos para compreender no que as normas trabalhistas podem garantir como dignidade, para estudar a reforma brasileira quanto as suas constitucionalidades e os julgamentos do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. Uma vez que inúmeras ações questionando a constitucionalidade foram realizadas por entidades e pela própria Procuradoria Geral da República.

Na atualidade, estas relações trabalhistas entre as pessoas trabalhador e trabalhadora e empregador e empregadora, estão na ponta do interesse de nossas sociedades. No Brasil de 2016 e 2017 enfrenta-se uma forte crise econômica e política fomentada por escandalos de corrupção em todas as esferas de Poder e ao mesmo tempo passa o país por reformas trabalhistas e se tenta fazer no atual Governo de Jair Bolsanaro a reforma da previdência.

O Brasil encontra-se vivenciando tentativas de reformas conduzidas pelos políticos corruptos e acusados de vários escandalos, sendo uma das reformas a

trabalhista que foi aprovada em nosso Congresso nas duas casas legislativas e já está em vigor sem um debate com a sociedade e sob fortes críticas sociais.

Está reforma vêm sendo fortemente debatida e combatida pelas Centrais Sindicais, Sindicatos, pelos representantes do Poder Judiciário Trabalhista e por entidades interessadas em proteger os direitos sociais laborais, como a Ordem dos Advogados do Brasil que emitiu parecer sobre toda a proposta de reforma e indicou os pontos de possíveis inconstitucionalidades como veremos abaixo no decorrer da tese.

As reformas que o Governo Brasileiro tenta implementar incluem também fortes alterações nos direitos previdenciários. Este fato tem criado manifestações por todo o País e paradas nacionais atingindo o transporte público e os serviços públicos. A reforma trabalhista iniciou-se pela terceirização aprovada primeiro e logo após mais de 100 artigos da CLT, incluindo-se inúmeras mudanças processuais e de direito material.

Em todas as esferas estatais, seja Federal, Estadual e Municipal representado pelos seus Governos vêm demonstrando falência de seu poder de cumprimento de salários dos servidores públicos, descumprimento no pagamento dos fornecedores, dificuldades em realizar investimentos e concursos públicos e ainda falta de prestação dos serviços básicos de segurança e saúde, sem falar na total falta de desenvolvimento e ampliação da educação. Salientando que o atual Governo de 2019 fez cortes nas verbas das Universidades. Esse fato também criou manifestações pelas ruas.

Portanto, são necessárias e urgentes as reformas e a flexibilização legal para poder se proporcionar o desenvolvimento. Contudo, direitos alcançados com muita luta e sangue correm fortes riscos de ruir pela falta de administração e pela descontrolada corrupção que assola o Brasil.

As Reformas que nos referimos na forma como vêm sendo feitas da legislação laboral, será que realmente vão funcionar como saída para a crise econômica que assola o Brasil? Essas flexibilizações feitas pelo mundo funcionaram? A diminuição de direitos ocorreram no Brasil em desrespeito ao princípio da dignidade humana? São importantes dúvidas a serem respondidas.

Fazendo uma análise histórica foi com o liberalismo e o aparecimento da máquina que as pessoas passaram a ter atividades cada vez mais comuns dentro das fábricas e minas e o trabalho da mulher e o infantil veio para somar ao do homem e alimentar o capital.

O liberalismo acaba hoje sendo chamado de neoliberalismo que freneticamente acelerado, fez minar o desemprego, para desespero dos trabalhadores e trabalhadoras e acabou por criar nas relações laborais abusos sobre a dignidade humana conquistada após séculos de desenvolvimento e lutas, com a existência de trabalhos escravos e forçados até os dias atuais, com a falta de controle de horários, a utilização de trabalho noturno, insalubre e perigoso sem qualquer respeito ou benefício ao trabalhador, seja ele menor ou mulheres grávidas.

No tempo presente não é incomum encontramos trabalhadores submetidos a condições de degradação e de total desrespeito a dignidade humana. Assim, há necessidade de proteção ao trabalhador e a trabalhadora, ao trabalho, a aposentadoria e aos direitos previdenciários, com vistas a se alcançar "justiça social" que passa a ser defendida ao longo da história e que está presente no momento Histórico vivenciado no Brasil.

O direito do trabalho e o direito previdenciário surgem no desejo de fomentar o desenvolvimento da sociedade através da proteção ao trabalho e ao trabalhador que sendo respeitado e com salário justo e digno passa a dar a sua família melhores condições de vida e dignidade.

Com o passar dos anos, este direito laboral acabou testemunhando a crescente rigidez das normas de proteção ao trabalhador de tal maneira que se chegou à necessidade de se flexibilizarem alguns direitos como mecanismo para tornar possível um controle relativo sobre um dos problemas sociais mais graves deste fim de século, o desemprego.

Na verdade nos encontramos diante de um dilema. Temos o Estado fraquejando sem conseguir ofertar ao cidadão aquilo que se propôs como garantia de direitos sociais, políticos, a saúde, a vida, a família, etc. O mundo enfrenta uma crise mundial após a globalização e a formação dos blocos econômicos.

O desemprego, portanto, com a expansão do fenômeno chamado de globalização, passou a ser objeto dos mais diversos discursos e debates suscitados

nos fóruns e reuniões mundiais, pois se trata, atualmente, do tema mais difícil que um país tem de enfrentar no que se refere a crise na economia e política.

Passamos a perceber que no contexto mundial, frente à formação dos blocos econômicos e a interferência globalizada nos direitos internos de relações laborais que necessitam acompanhar o ritmo da economia sem deixar de proteger os direitos dos trabalhadores há uma necessidade de atualização.

No Brasil por exemplo estamos vivenciando urgentes e necessárias reformas política, tributária, trabalhista, previdenciária, penal, civil, etc.

Devemos entender que são necessárias as reformas. Mas os governantes devem ter quando de suas propostas o respeito para com a Constituição e seus direitos fundamentais elencados.

Voltando as questões da globalização a relação capital e trabalho cria impacto nas condições do trabalhador, comprometendo a efetividade e aplicabilidade das normas tutelares oriundas do Direito do Trabalho, cujo ramo da ciência jurídica deve ser revisto, desde seus princípios específicos e tutelares, justamente para se adequar às impostas mutações econômicas e sociais provenientes do mercado planetário.

O Direito do Trabalho surge no mundo em um momento histórico de crise, que foi desencadeado pelo Liberalismo conforme dito acima e seu marco é o século XIX. Vale salientar que a economia tem ligação ideológica com o trabalho.

Aparece como disciplina que tenta solucionar a crise ocasionada pela Revolução Industrial e nasceu sob o domínio da máquina que colocava de lado a força física do homem adulto e pegava a força mental passando a utilizar mulheres e menores nas fábricas, que eram chamados de meias forças de acordo com os relatos históricos mundiais

Diante das fortes lutas sociais e laborais na Europa, os Estados passaram a regulamentar o trabalho e surge um sistema normativo protecionista e pautado na irrenunciabilidade.

Por muitos anos no Brasil e na América Latina o garantismo estatal esteve presente, criando um sistema de restrições, onde o Estado está aliado ao trabalhador e a trabalhadora e o Poder acaba deslocando dos sistemas das oligarquias rurais e passa a classe urbana.

Assim, o Poder Público passa a normatizar as relações de emprego estabelecendo regramentos protecionistas e também concede proteção ao empregador. Pois, a relação passa por forte regulação e orientação quanto aos procedimentos e respeitos que devem ter entre empregados e empregadores. A criação e regulamentação passa também quando feita de forma equilibrada e dentro do desejo da sociedade a fomentar segurança jurídica.

No Brasil as legislações foram influenciadas pela OIT e também pela forte doutrina socialista e cristã. Contudo, com as crises na economia em 1970, que foi gerada pelo alto preço do petróleo e com o desenvolvimento da informática, com as inovações de tecnologia, com o aumento do desemprego, com a globalização, com o aumento da competição entre mercados, entre outros aspectos fazem surgir os debates sobre flexibilização de normas garantistas como forma de adequação e adaptação dessas evoluções e mutações ocorridas nas relações humanas e de trabalho.

Na visão econômica do mundo globalizado em que vivemos sem a possível flexibilização dos direitos laborais, o preço do produto final fica maior e isso afasta investidores. Vale acrescentar que a legislação acaba nesse contexto prejudicando os que deveriam proteger e cria desemprego por falta de atrativos.

Apesar desse entendimento, também podemos acrescentar que o investimento pode ser fomentado diante da segurança jurídica de nossas leis, das decisões judiciais e do mercado consumidor com poder de consumo.

Temos portanto, duas correntes quanto a revisão de direitos laborais, encontra-se a que defende a flexibilização dos direitos trabalhistas, ou seja, os trabalhadores têm garantidos direitos mínimos no contrato de trabalho, mas alguns desses direitos podem ser negociados, principalmente se houver a intervenção dos sindicatos.

O tema abordado está em plena discussão na sociedade brasileira. Há projetos de lei e de emendas constitucionais garantindo cada vez mais direitos aos trabalhadores; do outro, as empresas estão cada vez com mais problemas de custear o trabalho e os impostos. Desta forma, o capital representado pela direita brasileira levou ao Poder Público a cobrança de reformas que possam criar e deixar

o espaço trabalhista atrativo e com maior lucro. Isso geraria o interesse em produzir no país.

Assim, há relevância no tema proposto como tese deste trabalho. Que mostra-se quando se colocam na mesa os valores envolvidos. Não só o custo da máquina judiciária, bem como a importância econômica e social que deve envolver a preocupação em flexibilizar mediante esta mundialização.

O assunto não só interessa ao Brasil, bem como é de contextualização mundial, é fato que vários países já criaram as suas soluções, sem falar da União Européia abordada na presente tese e do Mercosul e Prosul.

Com a globalização que é exemplificada pelo professor Francisco Javier Caballero Harriet² em seu livro sobre “*Algunas Claves para otra Mundialización*” como um menino jogando com o globo e afirma que a palavra globalização no entendimento de Rousseau seria a natural inclinação de fusão plena e universal dos seres humanos.

Nestes termos, esta tese tem por objetivo tratar da flexibilização e descrever as várias correntes que defendem e as que querem reduzir a autonomia da vontade no pacto laboral, indicando as soluções adotadas mundialmente, principalmente no Brasil.

Assim, tem por objeto estudar as formas de flexibilização no mundo e o que ocorre no Brasil, bem como analisar a dignidade humana como limitador desta flexibilização.

Voltando a questão da globalização, não é um fenômeno novo porque desde as primeiras trocas comerciais entre países e continentes é possível dizer que havia globalização.

Os investimentos privados em outros Estados que não os de origem da empresa passam a ser comum, o que passou a interessar ao direito do trabalho com o aumento da sua amplitude, a interligação entre os países, a maior facilidade de circulação de bens, mercadorias e trabalhadores sem fronteiras e o extraordinário progresso tecnológico e dos sistemas de comunicação, tudo

² CABALLERO HARRIET, Francisco Javier. *Algunas claves para otra mundialización*. 1. ed. República Dominicana: Txalaparta, 2009, p. 23.

facilitando o desenvolvimento de uma nova realidade que afetou as relações de trabalho.

Discutiremos abaixo o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana diante das mudanças propostas com a flexibilização de normas laborais no Brasil frente a esse processo de globalização.

Assim, fica evidenciado no presente estudo que adotamos o fundamento Republicano e a defesa da Dignidade Humana como ferramentas de proteção dos direitos sociais e essas alterações no cenário laboral precisam acompanhar e respeitar esses Princípios e fundamentos Constitucionais.

O trabalho acompanhou os ditames estabelecidos em Tratados e legislações nacionais e internacionais no sentido de buscar entender o funcionamento da flexibilização e da globalização diante da necessária adaptação das legislações nacionais e do desenvolvimentos dos blocos econômicos de forma a terem sua regras facilitadoras para o mercado e ao mesmo tempo preocupados com a situação social dos trabalhadores e trabalhadoras como cidadãos.

Também adentramos na análise dos direitos sociais brasileiros, sua evolução e na flexibilização no Brasil em seu contexto histórico e legislativo.

A mudança é necessária para que o Estado possa acompanhar o mundo globalizado. Porém, as alterações devem obedecer às proteções constitucionais. Deve existir o respeito a esses regramentos. Isso será objeto de pesquisa abaixo no corpo da tese com o intuito de verificarmos se a flexibilização no Brasil respeito os regramentos da Magna Carta e de aprofundarmos nos entendimentos mais recentes do STF e TST.

O tema que aqui foi abordado está vinculado ao Direito do Trabalho Pátrio, mais especificamente à flexibilização das normas trabalhistas no Brasil e no mundo e sua importância, além do aprofundamento quanto a possibilidade de se flexibilizar frente a Constituição Brasileira.

Justifica-se a realização da presente tese tendo em vista ser assunto hoje de relevância, portanto, merecedor de análise porque funciona como mecanismo fomentador do desenvolvimento dos países envolvidos quanto a expansão dos mercados, dos produtos, do trabalho, entre outros fatores que são gerados por essa mundialização.

Portanto, as mudanças ocorridas no mundo quanto a esta globalização e a formação de blocos econômicos e regionais, desencadearam o debate quanto a flexibilização do emprego e o seu conceito varia de acordo com o sistema legal adotado.

Devemos acrescentar que há quem defenda a tese de que a culpa da crise das empresas está diretamente vinculada a existência de normas que impedem a competitividade e que somadas a um mercado truculento dificultam a utilização até das inovações da tecnologia. Contudo, outros acreditam que a culpa da crise está no sistema de gestão e na estrutura orgânica da própria empresa.

O presente trabalho fez não só uma análise científica dos fenômenos da flexibilização no mundo, mas também a verificação da possibilidade de sua aplicação no Direito brasileiro. Assim, se propõe a análise das teses sobre flexibilização e tem foco na reforma brasileira.

Desta forma, trabalhamos os Direitos Sociais analisando quais as normas estão enquadradas como os direitos laborais recebendo proteção constitucional e que são consideradas cláusulas pétreas e portanto, não poderiam sofrer alterações em sua regulamentação.

Estas regras tem proteção pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, conforme acima citado que funciona como a base da formação jurídica e estrutural brasileira. Assim, diante do tema em questão também passamos a desenvolver e analisar o Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana, conforme acima citado na Constituição Brasileira.

Com a flexibilização das relações trabalhistas, a pessoa, em tese, deixará de ter ou diminuirá a proteção do Estado para ter a sua própria proteção. O Estado em contrapartida terá que criar e tomar diversas medidas públicas de criação de empregos, cursos, treinamentos, política de desemprego.

Apesar dos problemas criados com a globalização, esta é algo inevitável e é a realidade econômica mundial e que o Brasil já participa. Diante desta perspectiva o Brasil se encontra dentro da América Latina como o maior centro de consumidores e de grande produção econômica em equilíbrio, sendo um país em constante desenvolvimento, mas que vive forte crise política e econômica.

Na idéia de segmentação do bloco americano de nações, como no caso do Mercosul, por exemplo, a criação de políticas públicas de flexibilização é uma conseqüência. Assim, o bloco do Mercosul deve criar mais e melhores empregos para gerir a mudança e os novos riscos sociais. Deve reduzir a segmentação dos mercados de trabalho e a precariedade do emprego, promovendo a integração sustentada e a acumulação de competências. O atual Presidente Jair Bolsonaro vem defender a passa a praticar uma forte interação com os Estados Unidos da América e com a formação de novo bloco econômico na América Latina, chamado de Prosul.

O Brasil vive hoje uma forte crise política que somado a crise econômica mundial aumentou o impacto no mercado e o debate quanto a flexibilização normativa laboral tornou-se presente e foi realizado de maneira mais profunda.

Podemos acrescentar ainda que o Estado do Bem-Estar Social que vigorou durante muitos anos no século XX e em que a pessoa humana deveria receber máxima proteção entrou em crise em 1960. Por exemplo, no Brasil a estabilidade no emprego que existia passou a ser substituída pelo FGTS em 1967, ou seja, o fundo de garantia por tempo de serviço foi criado devido ao fim da estabilidade do emprego no Brasil e para servir àquelas pessoas que fossem demitidas e para que recebam um indenização para suportar o período de desemprego.

Diante da importância do tema passamos a investigar alguns questionamentos que são respondidos ao longo da tese e que merecem aqui ser destacados, como:

1. O Princípio da dignidade humana recebeu proteção em nossa Carta Magna e de que forma?
2. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana vem sendo respeitado pelas reformas realizadas em nosso Parlamento?
3. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana vem sendo respeitado em nosso Tribunal Superior do Trabalho e perante o Supremo Tribunal Federal?
4. Diante dos graves problemas econômicos vivenciados no mundo atual e globalizado a reforma trabalhista brasileira é necessária?

5. Diante dos graves problemas econômicos vivenciados no mundo atual e globalizado a reforma trabalhista brasileira atendeu as expectativas do mercado e foi realizada em prol do econômico?

6. Podemos concluir que o fenômeno da globalização cria para os Estados uma situação jurídica nova?

7. A reforma da legislação brasileira pensou em medidas para ampliar a flexibilização interna?

8. Diante dos estudos feitos nos sistemas estrangeiros de flexibilização, podemos concluir que a reforma da legislação brasileira pensou em medidas para à criação de políticas públicas no sentido de fortalecer o estudo e a formação continuada de trabalhadores?

9. Como a reforma trabalhista que nos referimos de 2017 funcionará para contribuir para o fim da crise econômica que assola o Brasil?

10. Essas demais flexibilizações feitas pelo mundo funcionaram?

11. A redução de direitos que ocorreu no Brasil desrespeitou o Princípio da Dignidade humana?

Como ponto de partida com respeito ao Princípio da dignidade humana diante dos direitos laborais sociais serem revistos e adaptados. Há nessa flexibilização uma evidente necessidade de formatá-la de maneira a propiciar a inclusão do País nos blocos e fomentar o desenvolvimento diante do fenômeno da globalização ou da mundialização como trata o professor Francisco Javier Caballero Harriet³.

Assim, a flexibilização dos direitos laborais deve ser pensada. Contudo, respeitando-se os direitos sociais e trabalhistas conquistados frente a dignidade.

Como metodologia teremos o estudo normativo, jurisprudencial, e bibliográfico. Esse estudo está pautado parte na análise da flexibilização em alguns Países da Europa que são muito desenvolvidos quanto aos aspectos sociais e que possuem flexibilização e direitos laborais reduzidos quanto ao protecionismo ou que tiveram a diminuição de direitos sociais e que conseguiram a melhoria ainda do

³ CABALLERO HARRIET, Francisco Javier. *Algunas claves para otra mundialización*. 1. ed. República Dominicana: Txalaparta, 2009, p. 23.

emprego ou não. Dentro dessa busca pautamos a verificação dos Estados com direitos positivados como o nosso.

Na metodologia implementamos a pesquisa na busca do conhecimento das mudanças e modelos em vários Estados da Europa quanto a suas normas, cujo objetivo é a verificação do que funcionou e como foi feito. O estudo das regras e mudanças em Portugal foram importantes para entender como nossas regras laborais se aproximam ou não do modelo do Estado que nos colonizou.

A análise passou também pela Espanha e alguns Estados da América-Latina que tiveram suas origens, suas normas iniciais e a língua advindas do período de suas colonizações e que após passaram a ter suas próprias regras. O estudo na América teve por objetivo comparar a flexibilização e a verificação de que a desestruturação econômica e política dificultam o desenvolvimento de blocos e a união do continente. Bem como, a defesa de ideologias extremistas criam desequilíbrios dentro das estruturas de Estado.

A jurisprudência teve papel importante na presente tese, uma vez que buscou-se estudar o posicionamento do nosso Supremo Tribunal quanto a reforma trabalhista e a análise das inconstitucionalidades encontradas.

Ainda no aspecto metodológico desejou-se conhecer os modelos doutrinários e as escolas econômicas. Estudamos a reforma laboral frente a nossa Constituição Brasileira e o modelo adotado de garantias, bem como o posicionamento do nosso Tribunal Superior do Trabalho.

Por fim, o presente trabalho está dividido em três partes, sendo estudada a flexibilização no Direito comparado Europeu e na América Latina, a análise histórica do direito do trabalho, a flexibilização, a flexibilização no Brasil e o Princípio da Dignidade Humana frente à reforma dos direitos laborais.

PARTE I FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO COMPARADO

1 ORIGEM DO DIREITO DO TRABALHO

1.1 O TRABALHO

A palavra “trabalho” tem sua origem no vocábulo latino “*Tripallium*” – denominação de um instrumento de tortura formado por três (tri) paus (*pallium*)⁴. Desse modo, originalmente, “trabalhar” significa ser torturado no equipamento acima citado.

Quem trabalhavam eram as pessoas que não possuíam condições de custear os impostos. As pessoas humildes e os escravos que necessitavam trabalhar para terem como obter algo de suas forças.

Aparece a idéia de tortura alinhada ao trabalho daí com essa necessidade⁵ de obter com as forças valores, comida, moradia, etc. Toda a antiguidade da pessoa humana é pautada nessa visão e inclusive na Idade Média.

A pessoa humana apenas já no século XIV passa a ter a idéia de trabalho como troca, como força, como preparação e troca de conhecimentos⁶.

Desta forma, logo no início de tudo, o trabalho era a luta constante para sobreviver (acepção bíblica). A pessoa humana necessitando comer, se abrigar, determinava a necessidade de trabalhar. A agricultura e sua evolução com instrumentos e a utilização depois dos animais veio evoluir esse tipo de atividade que hoje utiliza alta tecnologia⁷.

Nos tempos primitivos, da Babilônia, do Egito, de Israel, etc., era comum que as pessoas tivessem o escravo e o trabalho livre; O trabalho de artesãos, de

⁴ BODART, Cristiano. Disponível em: <https://cafecomsociologia.com/origem-da-palavra-trabalho/>. Acesso em: 19 abr. 2019.

⁵ “partir daí, essa ideia de trabalhar como ser torturado passou a dar entendimento não só ao fato de tortura em si, mas também, por extensão, às atividades físicas produtivas realizadas pelos trabalhadores em geral: camponeses, artesãos, agricultores, pedreiros etc. Tal sentido foi de uso comum na Antigüidade e, com esse significado, atravessou quase toda a Idade Média”. BODART, Cristiano. Disponível em: <https://cafecomsociologia.com/origem-da-palavra-trabalho/>. Acesso em: 19 abr. 2019.

⁶ “Só no século XIV começou a ter o sentido genérico que hoje lhe atribuímos, qual seja, o de “aplicação das forças e faculdades (talentos, habilidades) humanas para alcançar um determinado fim”. BODART, Cristiano. Disponível em: <https://cafecomsociologia.com/origem-da-palavra-trabalho/>. Acesso em: 19 abr. 2019.

⁷ Disponível em: <http://www.cursosaimais.com.br/noticias/475-clt.html/o>. Acesso em: 19 abr. 2019.

agricultores, de homens para a defesa da figura de Estado da época, o trabalho de uma ciência se iniciando, mas não havia o emprego, tal como nós o compreendemos atualmente⁸.

Na Antiguidade, conforme acima retratamos existia entre as pessoas uma relação escravizador-escravo. Como exemplos de sociedades escravistas, a egípcia, a grega e a romana. O trabalho era feito por escravos. Nessa época também temos os artesãos que tinham clientes que pagavam por seus serviços e não existe a relação empregador-empregado, portanto não podemos falar que o artesão tinha um emprego, apesar de ter uma profissão⁹.

Já na Idade Média também não havia a noção de emprego como temos hoje. A relação trabalhista da época era a relação senhor-servo. Os servos tem uma liberdade para sair das terras do senhor de terras garantida e ir para onde desejar, desde que sem dívidas a pagar. O servo quer trabalhar para poder ter o direito de morar nas terras do seu senhor¹⁰.

Já na Idade Moderna temos alterações com essa relação de trabalho. Nessa época, negócios e empresas familiares surgem e vendem uma pequena produção artesanal e a família trabalhava junto para vender produtos nas feiras¹¹.

Ainda da Idade moderna temos oficinas com muitos aprendizes que recebiam moradia e alimentação em troca e, ocasionalmente, alguns trocados. Assim, o conceito de emprego começa a surgir e a ser desenvolvido.

O trabalho na idade contemporânea com a Revolução Industrial, com a saída continua do homem do campo e com a concentração da produção nas cidades, a maior parte da população não tinha nem ferramentas para trabalhar como artesãos. Sendo assim, restava às pessoas oferecer seu trabalho como moeda de troca. É nessa época que a noção de emprego toma sua forma. O conceito de emprego é característico da Idade Contemporânea¹².

⁸ Disponível em: <http://www.cursosaibamais.com.br/noticias/475-clt.html/>. Acesso em: 11 maio 2019.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² Disponível em: <http://www.cursosaibamais.com.br/noticias/475-clt.html/>. Acesso em: 11 maio 2019.

Segundo o Professor Nascimento¹³ o surgimento do Direito do Trabalho tem como consequências questões sociais e a preservação da Dignidade Humana como podemos perceber.

Portanto, após a Revolução Industrial do Século XVIII e com a reação humanista na defesa da dignidade humana dos trabalhadores e trabalhadoras que veio em consequência a expansão das Indústrias e que ocasionaram inúmeros problemas sociais de desrespeito ao ser humano.

O trabalho, desta forma está intimamente ligado a dignidade humana não só por dar ao cidadão a possibilidade e a liberdade de crescimento, de alimentação e poder proporcionar a si e aos seus a melhoria de vida. Assim, o cidadão tem a possibilidade de desenvolvimento próprio e de sua família.

Quando a pessoa humana exerce uma atividade com a meta de resultados, podemos afirmar que estamos diante do trabalho. Desse conceito objetivo, pode-se dizer que em um cenário em que homens desenvolvem suas atividades com plena autonomia, podem ser encontradas, além de outras, algumas das seguintes situações: é caridade quando um cidadão entrega a outro o produto de seu trabalho de forma voluntária e livre.

Podemos ainda na análise de situações verificar que se o outro retira o fruto do trabalho de uma pessoa, sem que esta deseje, caracteriza-se o roubo, ou o furto; se uma pessoa, de forma espontânea, entrega a outra o produto do seu trabalho, em troca de este lhe entregar o produto do seu próprio trabalho, ocorre uma situação de compra-e-venda; se esta última situação ocorre de forma periódica, identifica-se um aluguel ou um contrato de fornecimento, a depender se esse bem, fruto do trabalho de uma das partes, é consumível ou não.

¹³ O direito do trabalho surgiu como consequência da questão social que foi precedida pela Revolução Industrial do século XVIII e da reação humanista que se propôs a garantir ou preservar a dignidade do ser humano ocupado no trabalho das indústrias, que, com o desenvolvimento da ciência, deram nova fisionomia ao processo de produção de bens na Europa e em outros continentes. A necessidade de dotar a ordem jurídica de uma disciplina para reger as relações individuais e coletivas de trabalho cresceu no envolvimento das “coisas novas” e das “ideias novas”, como passamos a mostrar. Daí por diante expandiu-se pelo mundo industrializado com muita velocidade. A sua trajetória é contada pelos historiadores em períodos. NASCIMENTO. Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 34.

Ainda dentro de uma situação de trabalho, em uma conjuntura em que uma pessoa entrega o fruto de suas atividades para a outra, sem que sejam desenvolvidas de forma autônoma, onde uma pessoa é o ordenado que atua em obediência aos direcionamentos da outra, que é chamada de chamada ordenante.

Se a pessoa que recebe ordens não detém perante o ordenante o estado de pessoa, sendo impedido de romper o vínculo que os une, havendo ou não uma contraprestação prévia, constata-se o caso de escravidão;

Já se a pessoa que recebe ordens mantém o estado de pessoa perante o ordenante, ou seja a sua dignidade, e mantém com este uma relação que se consoma em um ou mais atos, tem-se uma espécie de prestação de serviço.

Quando esta última situação ocorre de forma em que uma das partes possa romper o vínculo a qualquer momento, podendo apenas sofrer uma sanção posterior (como alguma multa), há uma relação de emprego.

Com isso, podem-se vislumbrar algumas diferenças entre a relação de emprego e as demais formas de trabalho¹⁴. Algumas dessas diferenças ainda serão mais bem elaboradas no decorrer desta tese, mas já se tem como antever algumas comparações que podem ser feitas. Uma relação de emprego, por exemplo, pode ser considerada como uma forma de roubo¹⁵ ou de compra-e-venda¹⁶; assim como pode ser uma escravidão¹⁷ ou até mesmo uma espécie de caridade¹⁸.

As afirmações acima encontram-se justificadas em: Pierre-Joseph Proudhon diz que “o direito de ganho, não receemos chamá-lo por seu nome, o direito de roubo”; Ludwig Von Mises afirma “o trabalho é avaliado como uma mercadoria”; Karl Marx e Friedrich Engels, “O escravo pode, portanto, levar uma

¹⁴ Sabe-se que a doutrina pátria não costuma retratar o roubo como uma relação de trabalho, preferindo deixá-lo circunscrito à seara penal, embora a atividade de roubar esteja dentro dos conceitos comumente utilizados para se definir o trabalho. Neste estudo, a noção de roubo como trabalho não será aprofundada.

¹⁵ PROUDHON, Pierre-Joseph. O que é propriedade?. Disponível em: <http://www.midiaindependente.org/pt/red/2008/05/419940.shtml>/Acessado em 20/05/2011

¹⁶ MISES, Ludwig Von. Salários e subsistência. Disponível em: <http://www.mises.org.br/ArticlePrint.aspx?id=738>. Acesso em: 20 maio 2011.

¹⁷ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Princípios Básicos do Comunismo*. Disponível em: <http://www.marxists.org/portugues/marx/escolhidas/index.html/>. Acesso em: 20 maio 2011.

¹⁸ Papa João Paulo II. *Laborem exercens*. http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jpi_enc_14091981_laborem-exercens_po.html/. Acesso em: 20 maio 2011.

existência melhor do que a do proletário”; Papa João Paulo II, “contribuam com todas as suas forças para que os bens criados sejam valorizados pelo trabalho humano”.

As expressões acima, embora figuras de linguagem, sem maior valor em uma análise científica ou criteriosa, exprimem visões e sentimentos que servem de base para teorias políticas e filosóficas que influenciam sistemas econômicos e legislações de povos inteiros.

O trabalho que até então existia mas não era regulamentado após a Revolução Industrial, faz com que o Direito do Trabalho seja criado no século XIX na Europa em no mundo marcado pela desigualdade econômica e social.

Assim, através da intervenção do Estado por meio de uma legislação imperativa diminuiu a autonomia de vontade das partes, ou seja, a vontade do empregado e do empregador.

O Estado passa a regulamentar as relações laborais com objetivo de assegurar um equilíbrio entre as partes envolvidas e possibilitar o desenvolvimento do empregado garantindo-lhe dignidade e ao mesmo tempo fomentar o mercado com a previsão e legislação impondo estabilidade as situações.

A formação do Direito do Trabalho foi uma resposta aos problemas sociais acarretados sob o império da máquina, ou seja, seu surgimento foi posterior a Revolução Industrial do século XVIII; sendo também uma reação que se propôs a garantir e preservar a dignidade do ser humano.

A Revolução Industrial acarretou mudanças no setor produtivo, dando origem à classe dos trabalhadores. As corporações de ofício foram substituídas por regulamentações autônomas. Os seres humanos passaram a se submeterem a uma liberdade econômica sem controle e passaram a serem oprimidos, criando-se novas formas de escravizar pessoas¹⁹.

Conforme VIANNA²⁰, percebe-se que as pessoas galgaram direitos, no entanto hoje vivem quase que em situação idêntica às do passado, ou seja,

¹⁹ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 63.

²⁰ VIANNA, Segadas et al. *Instituições de direito do trabalho*. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003. v. 1. p. 35.

“oprimidas pela deficiência dos salários; angustiadas pela instabilidade do emprego; atormentadas pela insegurança do futuro próprio e da prole.”

O trabalho na Idade Contemporânea foi caracterizado pela Revolução Industrial, que, trouxe consigo uma nova forma de organização social.

O emprego generalizado de mulheres e menores suplantou o dos homens, pois com a máquina não se necessitava mais de força física e sim de trabalho. Os empregadores passam a utilizar a força chamada de dóceis, não preparadas na época para reivindicar. O trabalho era uma mercadoria segundo a lei de bronze. Marx ao analisar a referida norma desenvolveu o princípio da depauperação progressiva do proletariado que aparece ligada na acumulação de capital. Essas teorias de Marx fazem despertar que os trabalhadores e trabalhadoras são muitos e fortes e passam a exigir atuação do poder público na solução dos conflitos²¹.

Analisando os diversos critérios e períodos cronológicos para a formação e o surgimento do direito laboral, podemos perceber que nas argumentações de Nascimento²², deve-se conectar as duas formas e critérios de periodizações para direito laboral porque se completam nesse entendimento de sua criação que teve como fato marcante a criação de leis e o intervencionismo do Estado.

Podemos ainda acrescentar que história do trabalho e história do direito do trabalho tem objetos diversos, pois, na história teremos a infraestrutura da sociedade, os bens de produção e na história do Direito o que se estuda é a norma, sua evolução, aplicabilidade, seus princípios e o intervencionismo do Estado mediante esses regramentos.

Fazendo-se uma análise da evolução histórica percebe-se que o trabalho passou por algumas fases como podemos relatar e estudar abaixo. Foram os

²¹ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 64.

²²“Existem diversos critérios de periodizações. Um deles é o cronológico: de fins de 1800 a 1917 o período inicial; de 1917 a 1927 o período da constitucionalização; de 1927 a 1945 o período pós-corporativista; de 1945 a 1970 o período pós-corporativista; de 1970 aos nossos o período de flexibilização. Outro critério divide a história segundo os fatos marcantes: Revolução Industrial do século XVIII e a questão social; o pensamento liberal; o intervencionismo do Estado; as primeiras leis; a construção dogmática; a concepção heterotutelar do trabalhador; a concepção econômica da flexibilização; as transformações no mundo do trabalho; o direito do trabalho pós-moderno ou contemporâneo. Nossa opinião é no sentido de conectar as duas formas de periodizar o direito do trabalho porque ambas na verdade se completam”. NASCIMENTO. Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 32.

espanhóis Granizo e Rothvoss que passam a dividir a história do direito do trabalho em quatro períodos²³.

A fase de formação desse direito, ocorreu no período de 1802 a 1848, e tem seu momento inicial a Lei de Peel, na Inglaterra. Nessa destaca-se a adoção de normas protetivas aos menores, não sendo permitida, por exemplo, a admissão de menores de 10 anos. A legislação desse momento teve por grande objetivo reduzir a violência empresarial sobre mulheres e menores, concedendo um maior caráter humanitário as relações de trabalho²⁴.

Em 1813, proibiu-se, na França o trabalho de menores nas minas. Em 1824 na Alemanha, iniciou-se a edição de lei sobre o trabalho da mulher e do menor e em 1824, na Inglaterra, a coalisão deixa de ser crime²⁵.

Ainda deve-se destacar que Robert Owen, nascido no país de Gales em 1771, famoso por ser um defensor das reformas sociais e considerado um dos fundadores do socialismo e do cooperativismo que, em 1800, passa a gerenciar uma fábrica de tecidos de New Lamark, na Escócia; lá passou a realizar várias mudanças na qualidade de vida de seus operários e famílias como destacamos no rodapé²⁶.

Devendo ainda tratar a respeito da chamada segunda fase de evolução do direito do trabalho, denominada intensificação, situada entre 1848 e 1890, que se destacou pelo surgimento do “*Manifesto Comunista de 1848*” e, na França, a Revolução de 1848 gerou algumas mudanças, com a volta da liberdade de associação que estava pela Lei *Chapelier* tolhida e a criação do Ministério do Trabalho²⁷.

²³ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 68.

²⁴ Disponível em: <https://brunnalotife.jusbrasil.com.br/artigos/111925458/a-evolucao-historica-do-direito-do-trabalho-no-mundo-e-no-brasil/>. Acesso em: 18 maio 2019.

²⁵ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 28.

²⁶ “preocupando-se com a moradia e para isso realiza construção de casas para seus empregados, caixa de previdência para amparo na velhice e assistência médica, e a criação do primeiro jardim de infância, a primeira cooperativa e a criação do *Trade Union*, que pode ser comparado a um sindicato dos dias atuais e com essas idéias há quem defenda que Robert foi um pai do Direito do Trabalho.” Disponível em: <https://brunnalotife.jusbrasil.com.br/artigos/111925458/a-evolucao-historica-do-direito-do-trabalho-no-mundo-e-no-brasil/>. Acesso em: 18 maio 2019.

²⁷ Disponível em: <https://brunnalotife.jusbrasil.com.br/artigos/111925458/a-evolucao-historica-do-direito-do-trabalho-no-mundo-e-no-brasil/>. Acesso em: 18 maio 2019.

Acrescentamos que o acontecimento mais importante, além dos acima citados é a implantação da primeira forma de seguro social da Alemanha, em 1883, no governo Bismarck²⁸.

Por sua vez, a terceira fase, que foi a consolidação, estende-se de 1890 a 1919. Teve a Conferência de Berlim no ano de 1890 e a Encíclica Católica *Rerum Novarum* 1891, publicada pelo Papa Leão XIII, diante da exploração dos traalhadores e trabalhadoras, que tinha virado “escravo” da máquina. Assim, tenta-se estabelecer regras mínimas básica para proteger a pessoa humana dos trabalhos aviltantes do período²⁹.

A Encíclica exige nova forma de agir das autoridades no controle legislativo, na questão social e passa a trazer as obrigações e a fixar o respeito a dignidade da classe trabalhadora como destacamos no rodapé³⁰.

Após a Primeira Guerra Mundial, vem o chamado Constitucionalismo Social, que passa pela introdução de direitos na Carta Magna quanto à defesa de interesses sociais e direitos trabalhistas. Na quarta fase abaixo destacada surgem a Constituição do México de 1917, que foi a primeira Carta Constitucional a proteger os direitos dos trabalhadores e trabalhadoras e logo após Constituição de *Weimar* na Alemanha em 1919, que também passa a fazer garantias laborais³¹.

Vem a quarta e última fase, chamada de autonomia do Direito do Trabalho, que se inicia em 1919 e estende-se até o fim do século XX. É nesse momento que a OIT é criada em 1919, com o Tratado de Versalles³².

Esse tratado desempenha importante papel. Em seu arti. 427, não permite que a pessoa seja mercadoria, assegura jornada de 8 horas por exemplo, entre outras proteções³³.

²⁸ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 68.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

³² Disponível em: <https://brunnalotife.jusbrasil.com.br/artigos/111925458/a-evolucao-historica-do-direito-do-trabalho-no-mundo-e-no-brasil/>. Acesso em: 18 maio 2019.

³³ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 69.

Voltando a Carta Magna do México, que em seu artigo 123 instituiu vários direitos como a jornada diária de 8 horas de trabalho e a proibição do trabalho de menores de 12 anos por exemplo, entre outros abaixo destacados³⁴.

A Carta Alemã de *Weimar acima citada*, destacava a participação dos trabalhadores e trabalhadoras nas empresas e a liberdade de união e organização para a defesa e melhoria das condições de trabalho, entre outros direitos que podem ser verificados abaixo³⁵.

No Tratado de *Versalhes*, que encerrou oficialmente a Primeira Guerra Mundial, se determinava que a Alemanha aceitasse os danos ocasionados por eles na guerra e que, faria reparações para algumas nações da *Tríplice Entente* – Inglaterra, França e o Império Russo³⁶.

No Tratado é previsto a criação da Organização Internacional do Trabalho – OIT conforme acima relatamos, com sede em Genébra e composta pela representação permanente de 10 países, dentre os quais o Brasil³⁷.

No entanto, em 1946 a OIT passou a se vincular à ONU, como instituição responsável pelas questões referentes à regulamentação internacional do trabalho. Em 1946 foi aprovado o novo texto da criação da OIT, com a integração da Declaração de Filadélfia³⁸.

Surgue a edição *da Carta Del Lavoro* no ano de 1927, na Itália, criando um sistema corporativista, servindo de inspiração para outros sistemas políticos, como Portugal, Espanha e Brasil. O objetivo era organizar em torno do Estado a

³⁴ “A jornada diária de 8 horas; a jornada máxima noturna de 7 horas; a proibição do trabalho de menores de 12 anos; a limitação da jornada de menor de 16 anos para 6 horas; o descanso semanal; a proteção à maternidade; o direito ao salário mínimo; a igualdade salarial; a proteção contra acidentes no trabalho; o direito de sindicalização; o direito de greve, conciliação e arbitragem de conflitos; o direito à indenização de dispensa e seguros sociais.” Disponível em: <https://brunnalotife.jusbrasil.com.br/artigos/111925458/a-evolucao-historica-do-direito-do-trabalho-no-mundo-e-no-brasil/>. Acesso em: 18 maio 2019.

³⁵ “O direito a um sistema de seguros sociais; o direito de colaboração dos trabalhadores com os empregadores na fixação dos salários e demais condições de trabalho, bem como a representação dos trabalhadores na empresa.” Disponível em: <https://brunnalotife.jusbrasil.com.br/artigos/111925458/a-evolucao-historica-do-direito-do-trabalho-no-mundo-e-no-brasil/>. Acesso em: 18 maio 2019.

³⁶ Disponível em: <https://brunnalotife.jusbrasil.com.br/artigos/111925458/a-evolucao-historica-do-direito-do-trabalho-no-mundo-e-no-brasil/>. Acesso em: 18 maio 2019.

³⁷ Disponível em: <https://brunnalotife.jusbrasil.com.br/artigos/111925458/a-evolucao-historica-do-direito-do-trabalho-no-mundo-e-no-brasil/>. Acesso em: 18 maio 2019.

³⁸ *Ibid.*

sociedade e a economia. Nessa formatação os sindicatos estão vinculados ao Estado³⁹.

Neste corporativismo, o objetivo principal era o de organizar toda a economia e a sociedade em torno do Estado, promovendo o chamado interesse nacional, interferindo e regulando todos os aspectos das relações entre as pessoas. Nesse modelo, os sindicatos não tinham autonomia, estando à organização sindical vinculada diretamente ao Estado, a Carta Del Lavoro inspirou e influenciou a organização da Justiça do Trabalho Brasileira⁴⁰.

Em 1948 na Declaração Universal dos Direitos Humanos, teremos a defesa e regulamentação de direitos trabalhistas como podemos destacar no rodapé⁴¹. Sobre essa importante Declaração passaremos a detalhar o estudo quanto a Dignidade Humana em capítulo abaixo.

Segundo Nascimento⁴² voltando a questão social que somente veio a ser formulada no século XIX sofre desenvolvimento e destaque diante do empobrecimento das pessoas trabalhadoras que passam a suportar desequilíbrios com a utilização das máquinas, com o trabalho feminino e infantil como podemos observar.

Portanto, o trabalho nas fábricas no pós revolução da Indústria marca etapa de crescimento para o mercado, mas representou uma fase de grande desrespeito aos trabalhadores e trabalhadoras com a utilização do trabalho da mulher e do

³⁹Disponível em: <https://brunnalotife.jusbrasil.com.br/artigos/111925458/a-evolucao-historica-do-direito-do-trabalho-no-mundo-e-no-brasil/>. Acesso em: 18 maio 2019.

⁴⁰*Ibid.*

⁴¹*Ibid.*

⁴²“A expressão questão social não havia sido formulada antes do século XIX. Os efeitos do capitalismo e das condições da infraestrutura social se fizeram sentir com muita intensidade com a Revolução Industrial. Destaque-se o empobrecimento dos trabalhadores, inclusive dos artesãos, a insuficiência competitiva da indústria que florescia, os impactos sobre a agricultura, os novos métodos de produção em diversos países e as oscilações de preço. A família viu-se atingida pela mobilização da mão de obra feminina e dos menores pelas fábricas. Os desníveis entre classes sociais fizeram-se sentir de tal modo que o pensamento humano não relutou em afirmar a existência de uma séria perturbação ou problema social. Daí por que Utz intenta delimitar a questão social nos seguintes termos: 1) deve tratar-se de uma perturbação do corpo social; 2) mediante essa perturbação resultam prejuízos a um ou diversos grupos sociais; 3) não se trata de um fenômeno individual e transitório, mas coletivo e prolongado de irrealização do bem comum; 4) é definida como “o problema ou a procura das causas das perturbações que dificultam a realização do justo social na totalidade da sociedade e igualmente o esforço para encontrar os meios para superar essas causas.” NASCIMENTO. Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 33.

menor de forma desrespeitosa e até mesmo como moeda de troca do trabalho de crianças em horários e com cargas pesadas.

O trabalho feminino e o infantil passam a ser utilizados de forma abusiva e afastando a pessoa de sua dignidade humana com desrespeito aos limites de horários, com a utilização dessa mão de obra a preços menores, sem controle dos tipos de atividades e submetendo as pessoas a grandes riscos. Conforme retratamos acima os aspectos de desenvolvimento do Direito Laboral.

Desses fatos teremos que observar a questão social frente ao pensamento liberal em choque o que faz com que ocorra o intervencionismo do Estado e o aparecimento das primeiras leis.

O pensamento liberal e o desenvolvimento imperam e tem a seu apogeu e defesa de crescimento de capital em cima do homem e de sua família pobre e necessitada.

O Direito do Trabalho então surge com a construção de suas teorias, com a concepção do trabalhador, de emprego, da necessidade de tutelar essa relação.

Por fim, é com esse intervencionismo que o Estado passa a proteger o emprego. Mas o mercado continua o seu desenvolvimento e chega a globalização e criação de blocos econômicos onde a legislação não é apenas de um País, mas de um conglomerado de Países e onde para que ocorra o desenvolvimento e o crescimento das economias desses Estados as normas protecionistas precisam ser repensadas.

Desta forma, o Estado passa a ser o protetor dos direitos dos trabalhadores e a garantir o mínimo de dignidade humana.

Com a mundialização dos mercados outras preocupações passam a imperar junto a classe dos trabalhadores que é a globalização e a interferência da mesma junto aos interesses individuais já tutelados e protegidos após grandes lutas operárias.

Surge a concepção econômica da flexibilização e as transformações no mundo do trabalho.

Estamos diante do direito do trabalho pós-moderno ou contemporâneo, onde os Estados passam a vivenciar um sistema de grupo com interesses voltados para o mercado, mas que perceberam ser necessário a adaptação dos membros a

regras não apenas individualizadas e sim regionalizadas e até globalizadas para que fosse possível mediante a flexibilização se atingir objetivos de desenvolvimento.

Assim, o Direito do Trabalho precisou ser flexibilizado para o enfrentamento de crises e de mudanças na economia. Essa flexibilização precisa observar também que o desenvolvimento e a dignidade humana são e fazem parte do Direito Natural da pessoa humana e que para gerar desenvolvimento devem ser respeitadas.

A dignidade da pessoa humana é principio fundamental acrescido em nossa Carta Magna de 1988 e que vem ao sistema como direito fundamental da pessoa.

Essa flexibilização a que nos referimos acima esta relacionada a adaptação necessária para fomentação do desenvolvimento da economia mas respeitando os limites da dignidade.

1.2 TRANSFORMAÇÃO DA ECONOMIA E SEUS REFLEXOS NO MUNDO DO TRABALHO

Conforme relata o professor Francisco Javier Caballero Harriet⁴³ em seu livro “*Algunas claves para otra mundialización*”, a Revolução Francesa pode ser encarada como o triunfo definitivo da burguesia, pois significou um acontecimento socio-político-econômico que marcou o final da era medieval e o inicio da época burguesa moderna para todos os países da sociedade ocidental.

Assim, após esse momento a Europa ocidental e a América do Norte passam a desenvolver o capitalismo moderno e a mentalidade é modificada para obtenção do lucro, para aparecimento de uma ganância legítima, para uma atividade econômica racionalizada de capital e do trabalho.

O Mundo passou após a Revolução Industrial a sofrer as consequências da utilização da máquina e a criação de inventos que são distintas da força muscular humana e que passaram a transformar o mundo do trabalho conforme podemos identificar⁴⁴.

⁴³ CABALLERO HARRIET, Francisco Javier. *Algunas claves para otra mundialización*. 1. ed. República Dominicana: Tlalaparta, 2009, p. 33.

⁴⁴ Entre as conquistas da Revolução Industrial do século XVIII, a utilização das forças motrizes distintas da força muscular do homem e dos animais foi um dos acontecimentos de maior destaque, porque permitiu a evolução do maquinismo. Dizem os historiadores que a primeira máquina a vapor saiu das fábricas de Soho, em 1775, destinando-se a uma mina de carvão. Depois, outra máquina

Assim, ocorre uma rápida revolução tecnológica, que vem desde a criação do chips. A informatização teve uma profunda influência, bem como a robotização e isso configurou-se no período pós-industrial.

Para análise do que aqui estamos trazendo, podemos perceber que há uma modificação profunda nas relações laborais criando novas condições trabalhistas, e como exemplo podemos citar a Inglaterra que transforma-se em um país metalúrgico criando um novo processo industrial.

Com esse progresso e o nascimento da utilização cada vez com maior presença da química e o surgimento da energia elétrica, a força de trabalho muda e passam a aparecer a necessidade de proteção desse trabalhador explorado e onde o aumento do número de acidentes de trabalho é comum, entre outros problemas advindos dessa situação.

As novas possibilidades técnicas passaram ao empresário a idéia de substituir o trabalhador especializado por uma mão de obra não qualificada e o trabalho dos adultos pelo das mulheres e menores.

O proletário surge com essa Revolução e passa a ver sua dignidade destruída e afetada, conforme podemos observar em várias obras de pensadores que passaram a estudar e a relatar o sofrimento vivenciado por estes trabalhadores.

Conforme podemos ver nas citações abaixo do mestre Nascimento⁴⁵ às condições de vida eram um desrespeito a humanidade.

foi feita para mover altos-fornos, em Broseley. Assim, a produção mecânica do movimento punha-se em substituição à produção hidráulica. As suas aplicações subsequentes foram muitas, servindo para o abastecimento de águas de Paris, para as empresas industriais da Inglaterra, para as atividades dos moinhos, para a indústria cerâmica e, também, para a indústria de tecelagem. Na Inglaterra, em 1800, podiam-se contar 11 máquinas a vapor em Birmingham, 20 em Leeds e 32 em Manchester. O advento da máquina a vapor permitiu a instalação de uma indústria onde houvesse carvão, e a Inglaterra foi especialmente favorecida. A indústria têxtil-algodoeira instalou-se no condado de Lancaster, perto de Liverpool, e das suas necessidades surgiram inventos como a flying-shuttle (lançadeira volante), de John Kay, em 1733 a máquina de fiar, patenteada em 1738 por John Watt e Lewis Paul, a mule-jenny, de Samuel Crompton, uma modalidade de máquina de fiar, e o tear mecânico de Edmund Cartwright, em 1784. NASCIMENTO. Amauri Mascaró. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 34.

⁴⁵ Todavia, as condições de vida em que se encontrou em nada recomendam a humanidade. São numerosas as obras que o atestam, e muitos são os pensadores que se voltaram contra a marginalização do proletariado; entre outros, Gérando, em 1824, em *Le visiteur du pauvre* e, em 1839, em *De la bienfaisance publique*; e Bigot de Morogues, que em 1832 escreveu *De la misère des ouvriers* e, em 1834, *Du paupérisme*. Eugène Buret, em 1840, publica *De la nature de la misère, de son existence, de ses effets, de ses causes et de l'insuffisance des moyens propres à en affranchir les sociétés*. Villermé, em 1840, escreve o *Tableau de l'état moral et physique des ouvriers travaillant dans les manufactures de coton, de laine et de soie*. Os títulos dessas obras são suficientemente

Portanto, com salários indignos e sem qualquer proteção as pessoas passam a sujeição de um regime de horários de trabalho degradante e sem condições de vida sofrem e morrem cedo por doenças ou acidentes de trabalho sem proteção.

O Estado assiste a tudo isso como observador do que ocorria e diante dos conflitos se faz necessário o surgimento de ordenamento jurídico que faça equilíbrio e que possibilite garantias as pessoas⁴⁶.

Quanto a nova industria; Está vem ocasionar a mobilidade da pessoa do campo para a cidade atraído pela fábrica e para a mineração gerando novos problemas com essa mudança de residência da família e com o aparecimento de diversos e novos tipos de incêndios, explosões, intoxicação de gases, inundações e desmoronamentos, além das próprias indústrias que passaram a gerar uma mão de obra com uma especialização que não tinham e riscos novos.

Assim, as péssimas condições de trabalho e as excessivas jornadas de trabalho, a exploração do trabalho de menores e da mulher, que tinham menor custo, os acidentes constantes, a insegurança e a ausência de leis protetivas dos trabalhadores nesse período criaram um fator problema que gerou o desenvolvimento do direito do trabalho como uma norma protecionista.

Como poderemos perceber com a citação abaixo no rodapé as situações das pessoas trabalhadoras eram de total desrespeito a dignidade humana e de exploração do capital sobre a coletividade da mão de obra necessitada e cada vez mais pobre e doente.

Surgem teorias opositoras do abuso da propriedade privada e o intervencionismo fica evidente e necessário. Este direito nasce nessa visão humanitária⁴⁷.

sugestivos para retratar a realidade a que se referem. Proletário é um trabalhador que presta serviços em jornadas que variam de 14 a 16 horas, não tem oportunidades de desenvolvimento intelectual, habita em condições subumanas, em geral nas adjacências do próprio local da atividade, tem prole numerosa e ganha salário em troca disso tudo. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 36.

⁴⁶ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 65.

⁴⁷ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 65.

Desta forma destaca-se⁴⁸ que havia um aproveitamento do empregador sobre a condição de necessitado do empregado e o contrato de trabalho que podia resultar do livre acordo das partes, na realidade, era uma submissão aos regramentos do patrão.

O trabalho dos menores e das mulheres era utilizado sem maiores precauções. Podemos citar que na Inglaterra, os menores eram oferecidos aos distritos industrializados, em troca de alimentação como se observou nas atividades algodoeiras de Lancashire.

As paróquias que eram uma Unidade Administrativa civil inglesa, subdivisão territorial do condado criada pela denominada Lei dos Pobres – encarregavam-se, oficialmente, de organizar esse tráfico de menores e isso fez com que essa atividade fosse considerada uma fonte de dinheiro.

Quanto ao trabalho do século XVIII que não existia qualquer respeito a dignidade humana⁴⁹ como se observa na referência abaixo.

⁴⁸ A imposição de condições de trabalho pelo empregador, a exigência de excessivas jornadas de trabalho, a exploração das mulheres e menores, que eram a mão de obra mais barata, os acidentes com os trabalhadores no desempenho das suas atividades e a insegurança quanto ao futuro e aos momentos nos quais fisicamente não tivessem condições de trabalhar foram as constantes da nova era no meio proletário, às quais podem-se acrescentar também os baixos salários. Se o patrão estabelecia as condições de trabalho a serem cumpridas pelos empregados, é porque, principalmente, não havia um direito regulamentando o problema. Mario de la Cueva observa que o contrato de trabalho podia resultar do livre acordo das partes, mas, na realidade, era o patrão quem fixava as normas; e, como jamais existiu contrato escrito, o empregador podia dar por terminada a relação de emprego à sua vontade ou modificá-la ao seu arbítrio. A pretensão do empresariado, de melhorar a vida, também determinou essa atitude. Às vezes eram impostos contratos verbais a longo prazo, até mesmo vitalícios; portanto, uma servidão velada, praticada especialmente em minas nas quais se temia pela falta de mão de obra. É o que acontecia na indústria escocesa, na qual os trabalhadores eram comprados ou vendidos com os filhos, tanto assim que se fizeram necessários os decretos parlamentares de 1774 e 1799 suprimindo a servidão vitalícia dos mineiros escoceses.

⁴⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 42, Em fins do século XVIII trabalhavam em minas, fábricas metalúrgicas e fábricas de cerâmica. A tecelagem, no entanto, passou a absorvê-las em maior escala. No estabelecimento Dollfus-Mieg, em Mulhouse, havia 100 homens, 40 menores e 340 mulheres, proporção considerada normal na indústria têxtil. Na mesma época, na fábrica de porcelanas de Gien, a quinta parte dos efetivos era feminina. Em Creusot havia algumas mulheres que trabalhavam nas escavações de carvão, mais precisamente 250, de um efetivo de 10.000 pessoas. Paralelamente, o sweating system — sistema do suor —, ou seja, trabalho prestado em domicílio no ramo da tecelagem, do calçado e da indumentária, com remuneração por unidade de obra, era bastante difundido. Em Londres, por volta de 1830, cerca de metade do trabalho do ramo de indumentária era realizado por mulheres. Contribuiu muito para esse estado de coisas o emprego cada vez maior da máquina de coser, inventada por Thimonnier em 1830, e que foi usada com êxito em Paris e pouco depois aperfeiçoada nos Estados Unidos por Elias Howe. Essa máquina não necessitava de qualquer energia muscular e permitia a uma mulher fazer o trabalho para o qual antes eram necessárias 6 ou 7. Assim, em Nova York, Boston e Filadélfia, a mão de obra disponível, procedente de imigrações recentes, foi absorvida

Essa falta de respeito a dignidade humana era representada por longas jornadas de trabalho e por horas de esforço seguidas sem intervalo ou horário para a alimentação.

Assim, eram os empregadores quem determinavam as jornadas de trabalho de seus operários e não se tinha distinção entre menores, adultos e mulheres e nem muito menos os tipos de atividades eram diferentes.

Podemos acrescentar que não era fácil saber a situação de salário dos trabalhadores e trabalhadoras logo após o período da Revolução Industrial. Lembremos que a propriedade privada tinha máxima força e que as pessoas para comer e terem algum valor se submetem a pequenos salários e a jornadas abusivas.

O Direito do Trabalho que surge no século XIX, na Europa, está marcado por ser de intervenção do Estado nas relações laborais de forma impertiva e sem aberturas de possíveis negociações⁵⁰.

O século XX foi o século em que o trabalho se tornou o aspecto central da vida do homem. O trabalho deixou não depende mais da natureza e suas variáveis

por esse tipo de atividade, em condições não muito recomendáveis, a ponto de justificar a seguinte crítica do jornal *The New York Tribune*, em 1854: “O modo em que vivem essas mulheres, a promiscuidade, a falta de higiene em seus alojamentos, a impossibilidade para elas de lograr a menor distração, de adquirir a mais remota cultura intelectual e, ainda, de educar os seus filhos, pode ser facilmente imaginada; mas podemos assegurar aos nossos leitores que seria preciso uma imaginação singularmente desperta para conceber a trágica realidade”. Também na Rússia, depois de 1820, o sweating system foi praticado; nos governos de Kostroma, Riázan e Kaluga, proliferaram os trabalhadores que prestavam esse tipo de serviço em casa, a classe dos kustarni, três vezes mais numerosos que os operários de fábricas durante o governo de Vladimir. Como a retribuição se fazia por unidade de obra produzida, as jornadas de trabalho nunca eram inferiores a 15 ou 16 horas diárias, fenômeno comum em toda parte, na Inglaterra, nos Estados Unidos, na França, na Alemanha e na Rússia. Reconheça-se, no entanto, que não cabe à Revolução Industrial a iniciativa da utilização da mão de obra feminina. As mulheres sempre trabalharam. A fábrica e os novos sistemas apenas intensificaram a sua participação no mercado de trabalho, que aumentou muito. As cifras nem sempre são exatas, porém, segundo Alain Touraine e Bernard Mottez⁷, a Primeira Guerra Mundial precipitou o movimento de penetração da mulher nas oficinas. Em 1900, na Grã-Bretanha, todavia, não ultrapassaram a proporção de 10% do efetivo dos empregados e, pouco antes da guerra, passaram a constituir 1/4. Com a guerra, 200.000 mulheres ingressaram nas oficinas; em 1911, foram 185.000; em 1931, 580.000; em 1951, 1.200.000, mais da metade do efetivo. Na França, em 1954, 48,3% dos empregados do setor secundário e 52,5% do setor terciário eram mulheres, somando 26% da força do trabalho subordinado. Nos Estados Unidos, passaram de 3,7 a 27%. 7. *Histoire générale du travail*, v. 4, p. 83. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 39.

⁵⁰ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 67.

e sim passa a reger o tempo dos homens. Não é mais meio de subsistência apenas e tornou-se, um elemento de identificação das pessoas⁵¹.

Nesse século XX o trabalho praticamente mudou de lugar: na esteira de movimento iniciado no XVIII, a dissolução das sociedades camponesas, na maior parte do Globo, cria a formação de grandes massas nas cidades⁵².

Também é nesse século de polarização ideológica e de mudanças radicais no mundo do trabalho que surge a Organização Internacional do Trabalho (1919) e tornase crescente o estabelecimento de órgãos jurisdicionais e a produção de normas de direito do trabalho pelos Estados, em países díspares como Sri Lanka, Inglaterra, Itália, Estados Unidos, França ou Austrália. Essas criações normativas tinham por objeto resolver os conflitos cada vez maiores nos Centros Urbanos⁵³.

Esse século foi marcado por duas guerras mundiais e por vários acontecimentos históricos considerados muito importantes.

Crescimento do nacionalismo e da percepção nacional estiveram entre as causas da Primeira Guerra Mundial, a primeira das duas guerras que envolveram todas as grandes potências mundiais incluindo Alemanha, França, Itália, Japão, os Estados Unidos e a Commonwealth.

Durante a primeira Guerra Mundial, o levante bolchevique levou à Rússia a sua revolução de 1917. Após a II Guerra Mundial, o comunismo ganha peso mundial, e principalmente, na China, Cuba, Indochina e na Europa Oriental. Assim, tivemos a Guerra Fria e guerras como a da Coreia (1950-53) e Vietnã (1957-75).

Devido ao resultado econômico e político da I Guerra Mundial eleva o nazifacismo na Europa, e a ocorrência de uma II Guerra Mundial. A guerra agora tem a Ásia e o Pacífico envolvidos. O Japão ataca China e Estados Unidos. Essas duas guerras são muito diferentes. Pois, na primeira temos perdas de soldados e já na II temos baixas concentradas entre os civis com bombas até nucleares, e o Holocausto com a Alemanha dizimando os Judeus.

⁵¹ Raquel Veras Franco – Analista Judiciária - CGED/TST. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/3600569/Labor+4.pdf/>. Acesso em: 19 abr. 2019.

⁵² *Ibid.*

⁵³ Raquel Veras Franco – Analista Judiciária - CGED/TST. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/3600569/Labor+4.pdf/>. Acesso em: 19 abr. 2019.

Após a II Guerra a cooperação internacional cresce e temos a formação da União Européia, criando uma moeda comum chamada de Euro.

O fim do comunismo no final dos anos 80 libertou a Europa do Leste e Central da supremacia soviética. A então União Soviética é desfeita e da Iugoslávia. Assim, ocorre o que chamamos de supremacia mundial dos Estados Unidos da América.

Com o fim do comunismo internacional e a cessação da guerra fria, iniciada com a Perestroika e a queda do muro de Berlim, a economia sofre grandes mudanças e tem profundo reflexo nas relações de trabalho e na defesa pela liberalização do comércio mundial.

No mundo tivemos a crise da bolsa de 1929. Após a primeira Guerra a economia vê o desenvolvimento da indústria. Mas em 29 no final da década de 20 ocorre o colapso do sistema econômico mundial. Dai iniciou-se procura por respostas à crise e as ideologias alternativas ao capitalismo surgem como o comunismo na Rússia e o fascismo na Itália.

Começa a defesa de necessária reforma do sistema jurídico para a intervenção do Estado na economia e Governos democráticos assumem a responsabilidade de prover os serviços necessários para a população, como saúde, educação, moradia, alívio da pobreza fazendo nascer o Estado de bem-estar social.

A globalização e o liberalismo da economia provocaram a necessária melhora da produtividade empresarial, serviços e produtos de qualidade e menores custos.

A flexibilização da legislação laboral que teve início com os dois choques do petróleo em 1970 e em 1980 que atingiram o mundo e criaram forte desemprego e deram início a terceirização com a contratação de terceiros para prestação de serviços.

A crise acima citada gerou o enfraquecimento das entidades sindicais. As empresas passaram a reduzir seus custos e com isso atingindo os direitos dos trabalhadores e a implementação de maquinários.

A mudança na economia do mundo passou a justificar uma flexibilização que não pode se confundir com desregulamentação do Direito do Trabalho. Assim,

em qualquer cultura jurídica há princípios e normas fundamentais e que visam a justiça social.

Voltando a questão do atraso econômico e das crises nas Repúblicas Soviéticas na década de 80, faz gerar em 1989 a queda do muro de Berlim e a reunificação das Alemanhãs e ainda na década de 1990 o presidente da União Soviética Gorbachev começou a acelerar o fim do socialismo naquele país e nos aliados com reformas econômicas “*perestroika*”, acordos com os Estados Unidos e mudanças políticas “*glasnost*”, o que finalizou os embates ideológicos e políticos entre as Potências dos Estado Unidos da América e a União Soviética.

No final do século XX e início do século XXI, temos mais avanços tecnológicos com os Computadores, a Internet e outras tecnologias que passaram a alterar tudo quanto a vida e modando o nosso dia-a-dia. O mundo passou a ver cada vez maior a distância entre países ricos e pobres e o terrorismo é evidente criando vítimas em grande número.

Voltando a questão da globalização muitos Estados para concorrer de forma mais dura na briga do mundo globalizado o que tem diminuído e agravado suas legislações laborais como o que se observou nos tigres asiáticos.

Vale salientar que a desregulamentação do Direito do Trabalho cria por exemplo a perda dos direitos as férias, ao repouso semanal remunerado, entre outros.

A perda dos direitos aqui expostos passa a criar um trabalhador sem conseguir pagar pelas suas necessidades básicas e isso aumenta a pobreza e a exclusão.

No mundo graves disparidades entre as regiões passam a existir, ou seja, entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos. Como por exemplo, podemos citar estatística da CEPAL que trazida por Arnaldo sussekind⁵⁴ afirma que na “América Latina as famílias abaixo da linha da pobreza eram 40%(quarenta) por cento do total em 1990 e 2000 já chegava a 50%(cinquenta) por cento”.

⁵⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 44.

Segundo Arnaldo sussekind⁵⁵ o mundo passou a reagir a essa globalização desumana da economia, citando o presidente do Banco Mundial, James Walfensohn afirma que chegou a hora de buscar o desenvolvimento com uma visão humana e pautado num sistema legal honesto e um financeiro funcionando.

Sustenta ainda Arnaldo sussekind⁵⁶ que as privatizações massissas e o sistema liberal passaram a criar um aumento da pobreza, sendo necessário repensar o sistema.

A globalização criou uma divisão mundial com o aumento das diferenças e da probreza.

A OIT – Organização Internacional do Trabalho, passou a promover a universalização do direito do trabalho, para que em todo o mundo se busque a melhoria das condições dos trabalhadores.

OIT é a sigla para Organização Internacional do Trabalho, agência integrante da Organização das Nações Unidas especializada em questões trabalhistas, tanto na criação de normas internacionais e quanto na fiscalização das condições de trabalho em seus Estados-membros. Funciona ainda como um centro internacional de informações, pesquisa e estatística sobre trabalho. A OIT é sediada em Genebra (Suíça) e possui 40 escritórios em vários países, incluindo o Brasil⁵⁷.

O principal fundamento da OIT é o princípio de que a paz universal e permanente só pode acontecer baseada na justiça social. Por isso, seu objetivo é promover oportunidades para que todos os homens e mulheres tenham acesso a um trabalho decente e produtivo, em condições de liberdade, igualdade, dignidade e segurança⁵⁸.

A OIT desenvolveu um conceito de trabalho em 1999 e que resume as principais áreas de atuação da entidade: Respeito aos princípios e direitos

⁵⁵ “Até o Banco Mundial (BIRD), que sempre defendeu, ortodoxalmente, a teoria do liberal MILTON FREEDMANN, já demonstra sua preocupação com a universalização das injustiças sociais, talvez por verificar que a redução do poder de consumo dos países não plenamente desenvolvidos prejudicará, a médio prazo, a exportação de bens e serviços dos que comandam a economia mundial e acabará por irradiar conflitos generalizados”. SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de janeiro: Renovar, 2004, p. 44.

⁵⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de janeiro: Renovar, 2004, p. 45.

⁵⁷Disponível em: <https://www.blogsegurancadotrabalho.com.br/2015/08/o-que-e-oit.html>. Acesso em: 19 abr. 2019.

⁵⁸ *Ibid.*

fundamentais no trabalho; Promoção do emprego de qualidade; Extensão da proteção social; Fortalecimento do diálogo social⁵⁹.

Podemos aqui acrescentar, que o Diretor Geral da OIT na época MICHEL HANSENNE, apresentou relatório à conferência anual⁶⁰.

Portanto a OIT defende que se busque a distribuição das vantagens auferidas com o liberalismo econômico e que isso evitará uma instabilidade política e social.

Assim, a OIT propôs a Organização Mundial do Comércio – OMC a introdução de cláusula social nos contratos comerciais para que a importação de bens dos países exportadores respeitem as regras das convenções eleitas pela Cúpula Mundial do Desenvolvimento Social (1995), que elencou os seguintes direitos fundamentais aos trabalhadores: - 138 (idade mínima para o trabalho), - 85 (liberdade sindical), entre outros.

Contudo, a OMC rejeitou a proposta em 1997 sustentando que seria a OIT quem deveria estabelecer. Mas em 1998 na conferência de Junho, aprovou a resolução e criou a regra para que os Estados-membros adotem os direitos fundamentais no trabalho e que ampliem programas e controlem a aplicação dos direitos.

Segundo o doutrinador Arnaldo sussekind⁶¹ cita que na Conferência em que se aprovou acima o compromisso, o Presidente na época da Venezuela, RAFAEL CALDERA CORREA, ao citar a globalização entende que a mesma vem com

⁵⁹Disponível em: <https://www.blogsegurancadotrabalho.com.br/2015/08/o-que-e-oit.html>. Acesso em: 19 abr. 2019.

⁶⁰ A desigualdade entre as nações e no meio das mesmas se acentuou devido à diferente capacidade dos países e das categorias de trabalhadores de adaptar-se à evolução das grandes tendências econômicas. Existe o perigo de que numerosos países, que se encontram atualmente entre os menos desenvolvidos, fiquem completamente marginalizados do sistema econômico mundial que se está configurando (1994). A cooperação internacional deve encaminhar-se para humanizar a globalização, conciliando as necessidades em matéria de justiça social com os imperativos da competição econômica. SÚSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 45.

⁶¹ A globalização tras consigo excessos que não podemos compartilhar e que a própria legislação do trabalho é olhada por muitos com certa hostilidade. Cremos perfeitamente justo promover uma Declaração sobre Direitos Fundamentais dos Trabalhadores, com a consciência de que essa declaração fundamental não pode ser invocada por alguns movimentos protecionistas de sentido comercial, que querem valer-se das circunstâncias difíceis que atravessam alguns países para tratar de evitar a concorrência em nível internacional. *Ibid.*, p. 47.

excessos que não se pode absorver e que a própria legislação do trabalho é olhada por muitos com certa hostilidade.

1.3 O PENSAMENTO ECONÔMICO

Segundo Francisco Javier Caballero Harriet⁶² desde os tempos romanos na Roma Imperial, durante a época medieval existiram prática capitalistas em negócios realizados por monopolistas e acumuladores de capital e que pode-se citar como práticas comerciais as realizadas em Alianza com o poder dos príncipes como a família Médicis em Florência, a dos Fugger em Baviera, as atividades comerciais dos Holandeses no século XV.

Ainda consultando Francisco Javier Caballero Harriet⁶³ em seu livro “Algunas claves para otra mundialización”, A ordem capitalista definida por Max Weber afirma que o novo sistema de valores que constitui o núcleo do “espírito capitalista” foi demasiado facilitado com a reforma protestante no século XVI e que o seu assentamento não é fácil, pois necessário uma consciência coletiva.

Desta forma, essa passagem do modelo da Idade Média e esse comportamento do homem medieval é uma superação de comportamento. Este espírito capitalista como novo modelo para ser absorvido passou por um proceso longo e contínuo que modifica a visão da concepção de como a própria sociedade via o homem, o trabalho e o capital⁶⁴.

A concepção cristã que sustenta a doutrina econômica natural defende que os serviços com interesses são proibidos e de que o trabalho é para o necessário e para continuar sobrevivendo.

Já o novo espírito capitalista queria desenvolver uma nova cultura em que a participação no processo produtivo estará ligado a outro mais amplo de racionalização da sociedade como bem coloca Francisco Javier Caballero Harriet⁶⁵.

⁶² CABALLERO HARRIET, Francisco Javier. *Algunas claves para otra mundialización*. 1. ed. República Dominicana: Txalaparta, 2009, p. 34.

⁶³ *Ibid*, p.35.

⁶⁴ *Ibid*, p.39.

⁶⁵ *Ibid*, p.39.

Assim, com a reforma religiosa do século XVI, o desenvolvimento do capitalismo ganha força e racionalismo. O direito natural racionalista do século XVII, assim, como um pouco mais tarde a filosofia passam a contribuir também com a ampliação aos poucos daquele mundo medieval.

No lugar dessa época medieval passa-se aos movimentos do Renascimento literários e espirituais no século XV e continua com a reforma protestante do século XVI, a filosofia cartesiana no século XVII que trás concepção aberta de cosmos, espaço e tempo e em que o homem passa a ter uma realidade individual e a ver números.

Além disso, vários são os descobrimentos geográficos e científicos e ocorre expansão das necessidades e da economia que passa a entender ser livre a iniciativa e marca a criação de teorias de liberdade espiritual e direito natural racionalista⁶⁶.

Durante o século XVII, com Hugo Grocio, se estabelece um vínculo entre direito e matemática e há superação e entendimento que direito não procede da relação divina e encontra sua garantia em si mesmo, em sua própria natureza⁶⁷.

Ai surgem as duas grandes revoluções a Inglesa no século XVII e a Americana e Francesa na século XVIII.

Finalmente, o Constitucionalismo Liberal alcança o perfil teórico definitivo com o segundo Tratado sobre Governo Civil e a Carta sobre a tolerância de John Locke.

Realizou uma síntese superadora dos constitucionalistas ingleses, Locke trata nas obras de dar a resposta adequada aos interesses da classe emergente comercial, marítima e indústrial que exigia liberdade política, econômica e queria uma base moral a um Estado com direitos naturais, individuais e iguais.

Dai uma sociedade emergente capitalista como a inglesa no final do século XVII com base no constitucionalismo de Locke que proclama a vida, a liberdade,

⁶⁶ CABALLERO HARRIET, Francisco Javier. *Algunas claves para otra mundialización*. 1. ed. República Dominicana: Txalaparta, 2009, p. 44.

⁶⁷ *Ibid*, p. 45.

igualdade, a propriedade como direitos naturais e em que o Estado tem obrigação de assegurar.

Assim, esta idéia de liberdade, de proteção da propriedade tem por objetivo proteger e ser suporte para o desenvolvimento da sociedade capitalista. Dai a concepção de Locke. Já para Rousseau a concepção de liberdade e de igualdade são valores universais e inafastáveis, são exigência da dignidade e da personalidade do homem e fundamento da moral e do verdadeiro Estado Democrático de Direito⁶⁸.

Essa defesa de Rousseau quanto aos valores de liberdade e igualdade como necessidade da dignidade humana e do Estado de Direito, vão funcionar como base elementar dos direitos básicos do homem.

Quanto ao desenvolvimento do capitalismo e o trabalho faz parte do pensamento econômico e este o considera fundamental.

O pensamento econômico tem o trabalho como um dos fatores de produção e existem várias doutrinas que passam a enumerar a evolução e a denominação em resumo abaixo⁶⁹.

Desta forma, diante da história o mercantilismo, que formulou o conceito de riqueza com base no ouro e na prata e admite certo intervencionismo moderado do Estado, como fator de desenvolvimento.

A fase pré-científica pode ainda ser dividida em três subperíodos: Antiguidade Grega, Idade Média (Pensamento Escolástico) e mercantilismo⁷⁰.

⁶⁸ CABALLERO HARRIET, Francisco Javier. *Algunas claves para otra mundialización*. 1. ed. República Dominicana: Txalaparta, 2009, p. 46.

⁶⁹ O pensamento econômico vê o trabalho como um dos fatores da produção. Diversas são as doutrinas econômicas, como passamos a enumerar, num resumo. Na Europa, de 1450 a 1750, floresceu o mercantilismo, que formulou o conceito de riqueza essencialmente com base no ouro e na prata, daí uma política econômica de acumulação desses metais preciosos, admitido certo intervencionismo moderado do Estado, como fator de desenvolvimento. Uma das fases do mercantilismo é denominada a fase industrial. A indústria devia desenvolver-se para atrair maior quantidade de metais. Multiplicaram-se as corporações de ofício conferindo-se-lhes privilégios, prerrogativas e monopólios. A França experimentou progressos no setor industrial, especialmente em face do estímulo de Colbert. O mercantilista Montchrétien (1575-1621), reconhecendo a importância da indústria e do comércio, publica, em 1615, o primeiro tratado sobre o assunto, Economia política, defendendo, também, a liberdade de trabalho. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 45.

⁷⁰ "A fase pré-científica pode ainda ser dividida em três subperíodos: Antiguidade Grega, Idade Média (Pensamento Escolástico) e mercantilismo. O período da Antiguidade Grega foi marcado por um forte desenvolvimento dos pensamentos filosóficos e políticos. Sendo assim, neste período, as obras relacionadas à Economia baseavam-se principalmente nestes princípios e careciam de aspectos

O mercantilismo tem escolas que passam a desenvolver os seus conceitos e a defender o pensamento econômico.

Para a Escola Fisiocrática que surge em 1750 o pensamento econômico funciona como com base no direito natural e defende que os que trabalham devem ter o direito de livremente produzir e dispor dos produtos do seu trabalho⁷¹.

Já a Escola Clássica Liberal como tem várias orientações iniciando com Smith e tendo como adeptos com suas evoluções a escola Francesa e Inglesa.

Para esta Escola acima o trabalho funciona como a atividade humana aplicada à produção e que tem divisão. O trabalho é uma fonte da prosperidade geral e esboça a teoria salarial do wage fund⁷².

científicos. Na Idade Média ressaltam o surgimento de atividades regionais e interregionais, propiciando o nascimento de alguns elementos que são característicos da ciência econômica moderna (sistema bancário, divisão do trabalho etc.). Pereira (2015) também lembra que nesse período ocorreu um crescimento na produção, dado o aumento da oferta da mão de obra, desenvolvendo as cidades e o comércio internacional. Diferentemente do período Escolástico, no mercantilismo a busca pelo lucro e o enriquecimento tornam-se o objetivo principal das práticas comerciais. Para alcançar tais objetivos Pinho e Vasconcellos (2004) lembram do papel intervencionista do Estado na economia, restringindo importações e estimulando suas exportações. Nesse período a sistematização das relações econômicas começa a emergir com William Petty (que ressaltava a importância de análises estatísticas dos problemas econômicos) e Quesnay (que trazia consigo a ideia de que a economia passaria por uma espécie de circuito econômico). Contudo, em tais subperíodos não se pode dizer que ocorreu um pensamento econômico independente propriamente dito uma vez que apenas haviam ideias isoladas sobre as relações econômicas em cada período. De qualquer maneira os questionamentos e os elementos econômicos que foram levantados nesse período serviram de base tanto para avanços na história do pensamento econômico como para críticas, como por exemplo, a crítica da fisiocracia à intervenção estatal na economia". Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/6137873/evolucao-do-pensamento-economico-na-perspectiva-trabalho>. Acesso em: 19 abr. 2019.

⁷¹ A Escola Fisiocrática surge em 1750 como reação contra o mercantilismo e apresenta uma nova concepção de ordem social e econômica, insurgindo-se contra o excessivo protecionismo e a regulamentação detalhada e exaltando o princípio de uma ordem natural e espontânea, na qual todos, com base no direito natural, têm o direito de livremente trabalhar e produzir, bem como dispor dos produtos do seu trabalho. Os fisiocratas dividiram a sociedade em três classes: os que trabalham na terra, os proprietários e a indústria e o comércio. O lema fisiocrático, *laissez faire, laissez passer*, iria repercutir no pensamento político e influir, grandemente, no desencadeamento da questão social. Os principais escritores fisiocratas foram Quesnay (1694-1774), Condillac (1715-1780), Gournay (1727-1759), Turgot (1727-1781), a quem coube a iniciativa de extinguir as corporações de ofício por entender que constituíam um empecilho ao livre desenvolvimento da indústria e do comércio etc. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 45.

⁷² A Escola Clássica Liberal tem como representante Adam Smith (1723-1790), autor de *Riqueza das Nações*, e que considera o trabalho como a atividade humana aplicada à produção, medida e fundamento do valor. Intenta uma divisão do trabalho, reputando-a fonte da prosperidade geral. Sustenta que, no estado primitivo da sociedade, ao trabalhador pertencia o produto manufaturado e que depois o operário passaria a dividir com o capital o produto do seu trabalho. Esboça a teoria salarial do wage fund, segundo a qual o salário depende de uma proporção entre o capital e o número de operários, sujeito à lei da oferta e da procura. Também à Escola Liberal Inglesa pertencem Malthus (1776-1834), Ricardo (1772-1823), que desenvolve a teoria da renda e do salário natural, assim considerando o que permite ao operário o indispensável para viver, uma vez que se o operário

A Escola Clássica acima citada tem como principais autores Adam Smith, David Ricardo, Thomas Malthus e Jonh Stuart Mill, e aparece num período de crescente importância da indústria. Assim, pode-se compreender melhor as obras do período. Esses doutrinadores estavam em combate com a (fisiocracia e mercantilismo) e buscavam explicar para a sociedade o novo mundo que estava nascendo naquele período. As explicações dos clássicos centravam-se em elucidar sobre o crescimento econômico a longo prazo e a distribuição de renda entre as várias classes sociais existentes⁷³.

Adam Smith foi o grande escritor e defensor da escola clássica e escreveu sobre diversos temas, entre eles, temos A teoria dos sentimentos morais (1756) e A riqueza das nações (1776).

Esta última obra tratou a ciência econômica de maneira individual e sistemática. Smith foi ainda o precursor da teoria do valor-trabalho embora que esta teoria não tenha sido formulada com coerência, porém muitas das ideias que surgiriam utilizaram a teoria de Smith como base para serem formuladas⁷⁴.

tivesse vida luxuosa aumentaria a sua família, cresceria o número de operários e disso adviria uma crise. Stuart Mill (1806-1873) é outro representante dessa escola e considera o trabalho como fator preponderante. A Escola Francesa tem como maiores expressões J. B. Say (1768- 1832) e Claude Frédéric Bastiat (1801-1850), para quem o trabalho é causa da propriedade e do comércio livre. Entre os economistas socialistas, Proudhon (1809-1882), Louis Blanc (1817-1882), Karl Marx (1818-1883), Friedrich Engels (1820- 1895), Fernand Lassale (1825-1864) etc. Incluem-se, também, os positivistas, como Simon (1760-1825), que estudou os fenômenos sociais e econômicos, distinguindo na sociedade os estados orgânicos (saúde social) e críticos (perturbação do organismo social), Auguste Comte (1798-1857), Herbert Spencer (1820-1903), Émile Durkheim (1858-1917) etc. Sustentavam a dinâmica da vida social e o seu desenvolvimento em fases sucessivas. René Gonnard aponta as Escolas Realistas, a Reação do Estado, de Sismondi, e Dupont White, o primeiro discípulo de Adam Smith, sensível à vida do operariado inglês, critica o regime da livre concorrência, sendo considerado um dos precursores do intervencionismo do Estado, do qual resultaria o direito do trabalho. Le Play estudou os fatos sociais, em especial a família. Grande é a influência de Keynes, que formula doutrina econômica liberalista denominada liberalismo keynesiano e cujas principais obras são A treatise on money, 1930, The economic consequences of the peace, 1919, e The general theory of employment, interest and money, 1936. Keynes propõe-se a salvar o regime da empresa privada abandonado, afastando-se do laissez-faire integral. Ressalta a importância do lucro como instrumento que dinamiza a produção. *Ibid.*, p. 46

⁷³ Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/6137873/evolucao-do-pensamento-economico-na-perspectiva-trabalho>. Acesso em: 19 abr. 2019.

⁷⁴ Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/6137873/evolucao-do-pensamento-economico-na-perspectiva-trabalho>. Acesso em: 19 abr. 2019.

Smith preocupava-se principalmente em formular uma teoria que explicasse quais fatores eram responsáveis pela riqueza das nações e como se dava o crescimento econômico⁷⁵.

1.4 O LIBERALISMO

A sociedade ocidental é um cenário em que foi superado as dificuldades do tradicionalismo medieval, onde com a partir do século XVII e sobre a ética racional do protestantismo se desenvolve em uma ordem capitalista moderna, em que o cidadão nasce já tendo um conjunto de regras e em que o Estado é o elemento central de organização política e com uma constituição estabelecida, com direito estabelecido, com administração com funcionários especialistas e guiados por leis⁷⁶.

É um modelo flexível em que a cada momento pode se adaptar o sistema a base e critérios ditados pelo próprio sistema. O Estado está a serviço do homem em categorias de Rosseau e cujo fundamento é o valor universal positivo de amor a si próprio, individualismo egoísta⁷⁷.

Assim, a ordenação econômico política capitalista, isto é a economia de mercado é um aparato moderno administrativo em forma de Estado Liberal e que tem elementos e subsistemas que se ajustam com critérios de unidade sobre a base para uma correta distribuição de competências e com ação social.⁷⁸

Quando falamos de liberalismo temos Adam Smith que é considerado o pai do liberalismo econômico e que defende que a riqueza de um Estado só é possível mediante a espontaneidade e o interesse de quem trabalha, e, para esse fim, a pessoa deve ser livre, como ensina em seu clássico livro “A riqueza das nações”.

⁷⁵ “Visando explicar tal questão, Smith direciona seu olhar para o processo de produção daquele momento histórico e a partir disso chega a conclusão que tanto o capital, ou seja, os meios de produção, quanto o trabalho são produtivos e ambos são essenciais para a produção subsequente”. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/6137873/evolucao-do-pensamento-economico-na-perspectiva-trabalho>. Acesso em: 19 abr. 2019.

⁷⁶ CABALLERO HARRIET, Francisco Javier. *Algunas claves para otra mundialización*. 1. ed. República Dominicana: Tlalaparta, 2009, p. 113.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 113.

⁷⁸ CABALLERO HARRIET, Francisco Javier. *Algunas claves para otra mundialización*. 1. ed. República Dominicana: Tlalaparta, 2009, p. 114.

Desta forma, o liberalismo significava uma reação contra o absolutismo monárquico e que tinha origem divina sobrenatural do poder.

Inspirando-se nos princípios sustentados por John Locke, Jean-Jacques Rousseau, Montesquieu, Voltaire, Adam Smith, Stuart Mill e tantos outros o liberalismo parte de uma idéia contratualista como podemos ver na citação abaixo de Amauri Mascaro nascimento⁷⁹.

O liberalismo significa que uma sociedade política instituída por vontade dos homens que viviam em estado de natureza e na qual cada um, sob a direção da vontade geral, vive em liberdade e igualdade e com a garantia da propriedade de tudo o que possui⁸⁰.

O governo fica entre o povo e a vontade geral, à qual lhe cabe dar cumprimento, com um mínimo de interferência e com o máximo empenho no sentido de assegurar a liberdade civil e política, os direitos naturais, porque estes preexistem ao Estado e não se sujeitam a restrições. Já no plano político, o individualismo tutela os direitos civis; na esfera econômica parte do pressuposto coerente da existência de uma ordem econômica natural e que se forma espontaneamente, sem ser necessária a atuação do Estado, que, assim, deve omitir-se, deixar fazer⁸¹.

O Estado capitalista estruturou-se com base em certas peculiaridades como podemos observar, por exemplo, o trabalho sujeito à lei da oferta e da procura; respeito incondicional à propriedade privada.

Nessa fase predomina a idéia do individual na libertação das faculdades de cada um para um desenvolvimento que ao Estado competiria assistir conforme podemos observar abaixo quanto as peculiaridades desse Estado⁸².

⁷⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 47, O direito que sucede o Bill of Rights, de 1689, a Revolução Francesa e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, a Declaração da Virgínia, de 1776, e o Código de Napoleão não podiam prever um problema para o qual não se destinavam, qual seja, a questão trabalhista. Significava uma reação contra o absolutismo monárquico e a origem divina sobrenatural do poder, partindo de uma idéia básica contratualista inspirada nos princípios sustentados por John Locke, Jean-Jacques Rousseau, Montesquieu, Voltaire, Adam Smith, Stuart Mill e tantos outros.

⁸⁰ *Ibid*, p. 47.

⁸¹ *Ibid*, p. 47.

⁸² Soberania nacional, exercida mediante um sistema representativo; regime constitucional com a tripartição de poderes; separação entre direito público e privado; liberdade, no sentido de não ser o homem obrigado a fazer ou deixar de fazer a não ser em virtude de lei; igualdade jurídica sem

Assim, o liberalismo como doutrina filosófica abarcadora, encontra suporte intelectual na ética protestante surgida a partir da reforma, no constitucionalismo inglês do século XVII, na doutrina das liberdades econômicas de Adam Smith, bem como se apoia na filosofia empírica hedonística⁸³.

São quatro os ingredientes fundamentais do liberalismo, sendo a ética, a política, a economia e a filosofia conformadores da pretendida razão universal do sistema capitalista. Para Locke, influenciado por Hobbes, publica os ensaios sobre direito natural em 1661 e nos manifestos inclinadores claramente absolutistas e na obra dos tratados sobre o governo e a carta sobre tolerância, trás uma reconversão intelectual, ofereceu o necessário para a Inglaterra do século XVII poder transformar, de maneira pedagógica para toda a sociedade ocidental, sua estrutura social, econômica, política por onde a burguesia comercial e industrial emergente via substituindo a tradicional aristocracia agrária⁸⁴.

Alguns autores afirmam que Locke foi a primeira sistematização teórica democrática moderna. É sabido que Locke parte da realidade Inglesa e de sua experiência política com representação e delegação do exercício temporário da soberania e propõe a divisão dos poderes em legislativo, executivo e federativo e este último vem a ser o executivo⁸⁵.

O modelo de Estado de Locke carece de elementos para falamos de um modelo democrático. Quando se fala nessa democracia entende ser o poder político em consenso com o popular.

É Rosseau que aparece e exalta a superioridade do sentimento sobre a razão e estabelece um modelo de Estado ético com direito baseado no amor e no sentimento, onde a moral influência. Nasce o Estado Democrático.

distinção de sexo, raça, crença religiosa etc.; igual oportunidade de enriquecimento; não intervenção do Poder Público; o trabalho sujeito à lei da oferta e da procura; respeito incondicional à propriedade privada etc. Portanto, nessa fase do pensamento humano predomina a ideia do individual, da plena expressão da personalidade, na libertação das faculdades de cada um para um desenvolvimento que ao Estado competiria assistir. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 48.

⁸³ HARRIET, Francisco Javier Caballero. *Algunas claves para otra mundialización*. 1. ed. República Dominicana: Tlalaparta, 2009, p. 46.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 116.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 117.

Assim, para tratarmos do Intervencionismo abaixo passamos a análise do Direito do Trabalho como ideologia na lições de Carlos Palomeque Lopez, nos não temos Direitos estabelecidos conforme acima já retratado na evolução histórica e surgem as lutas e busca-se a regulamentação dos referidos direitos⁸⁶.

Ocorre no entanto crises no sistema levando ao aprofundamento do estudo ideologia do direito laboral para um entendimento de qual seria a melhor saída. Assim, a economia deve ser vista, estudada, considerada e o trabalho passa a ser um complemento dessa economia⁸⁷.

Que seria do Direito do Trabalho se esse representar poucos trabalhadores frente a um universo de desempregados.

Com a crise de 1929 acima retratada, temos que observar o que defende Hugo Sinzheimer da escola iulaboralista social democrata da Alemanha Weimariana.

A reflexão atual que deve ser feita diante do contexto da globalização e das crises da economia é de que primeiramente a crise econômica é uma noção que acompanha o Direito do Trabalho. Na Espanha as crises de 1929 e de 1933 não prejudicaram o desenvolvimento do Direito laboral no País⁸⁸.

Assim, a crise econômica ocorrida não significou na Espanha de 1929 um retrocesso de direitos e nem nos anos 30. Mas a crise influenciou o Direito do Trabalho e modificou o contrato de trabalho na Espanha nesse período⁸⁹.

Podemos perceber que as mudanças na tecnologia e na economia geram modificações normativas laborais.

O Direito do Trabalho é um instrumento de mediação e institucionalização entre trabalhador, capital e tem um caráter ambivalente: equilíbrio entre os interesses. Funciona como instrumento de proteção das relações sociais capitalistas, limita a exploração da força de trabalho, legalização, garantias, lutas e combate os dominantes contra os trabalhadores (direito concedido, funcional as relações de produção capitalistas)⁹⁰.

⁸⁶ PALOMEQUE LOPEZ, Carlos. *Derecho del Trabajo e ideología*. Tecnos, 2002.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Ibid.*

O Direito do Trabalho é um integrador das classes, uma forma de controlar as lutas de classes, é um obstáculo oposto às adaptações do capitalismo e se for insuficiente pode alimentar uma vontade de romper com o sistema sócio-econômico⁹¹.

1.5 O INTERVENCIONISMO

O Direito do Trabalho é ordenação jurídica do Trabalho assalariado prestado em regime de liberdade, fruto do modo de produção capitalista – industrial⁹².

Faz elo entre a pessoa assalariada e o capital; Pressupõe a separação entre os meios de produção e os verdadeiros produtores⁹³.

Tem razão de ser como disciplina em funcionar como solução ao conflito entre a pessoa assalariada e o capital com a proteção do Estado Liberal.

O Direito do trabalho nasce com o intervencionismo do Estado. Assim, podemos ressaltar que “O Estado passou a tomar posição-chave na economia, desenvolvendo um plano de ação que compreendia uma nova posição perante as relações sociais”⁹⁴.

O Estado nesse papel intervencionista veio com a doutrina neoliberalista e o Estado passou a atuar de modo mais extremado.

Com o surgimento das ditaduras, tanto de “esquerda” como de “direita” o Estado também assume um papel de intervenção.

São posturas altamente intervencionistas o socialismo, que se firmou principalmente no Leste europeu, o corporativismo, em especial, da Itália, e também o nazismo de Hitler. Além do Franquismo na Espanha.

Despojado de suas exteriorizações extremadas e anti-humanas acima citadas como as ditadoras e os regimes totalitários, o intervencionismo é

⁹¹ PALOMEQUE LOPEZ, Carlos. *Derecho del Trabajo e ideología*. Tecnos, 2002.

⁹² *Ibid.*

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 55.

considerado como forma de realização do bem-estar e da melhoria das condições de trabalho.

O humanismo aqui citado se refere a proteção jurídica e econômica do trabalhador e da trabalhadora por meio de leis destinadas a estabelecer um regulamento mínimo sobre as suas condições de trabalho.

Existem outras formas de intervencionismo. Há formas intervencionistas de caráter humanista e há outras que prescindiram da raiz humanista entroncando-se com conteúdos e orientações transpersonalistas.

As humanistas, tem princípios essenciais da democracia liberal completando-a mediante uma orientação para a garantia dos denominados direitos sociais, numa tentativa de retificação das distorções do liberalismo econômico.

Pode adotar como critério habitual um regime misto de iniciativa privada em várias atividades e intervenção estatal em outras. Pode, ainda, assumir a forma de uma direção da vida econômica toda, sem suprimir, no entanto, a iniciativa privada. Pode, também, planificar parcial ou totalmente a vida econômica⁹⁵.

O intervencionismo humanista resulta a democracia social nela predominando o valor liberdade e o respeito à autonomia privada em larga esfera.

Podemos destacar quanto ao intervencionismo que após uma guerra ocorrem grande busca para o desenvolvimento e recuperação de um povo, e isso ocorreu na Alemanha após a I guerra Mundial em que politicamente fez surgir a primeira república alemã⁹⁶.

A legitimidade dessa república foi a Constituição de Weimar, de 31 de julho de 1919, nela se tratou de temas de matéria econômica, além disso, tratou de temas trabalhistas, previdenciários, enaltecendo a seara de proteção ao trabalhador e a trabalhadora, o que ocasiona quebra do paradigma liberal, visto que, segundo a ótica liberal, o Estado não deveria interferir no domínio econômico⁹⁷.

A Alemanha encontrava-se na situação pós-guerra, e tornou-se necessário que o Estado intervisse na economia para favorecer a reconstrução, bem como,

⁹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 47.

⁹⁶ Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/43911/intervencionismo-estatal-novo-perfil-do-estado/>
Acesso em: 19 abr. 2019.

⁹⁷ *Ibid.*

reativar a economia. Tal Constituição também passou a tratar e a dar aos direitos individuais um tratamento diferente⁹⁸.

Assim, essa Carta Magna será influenciadora de boa parte das constituições posteriores adotaram seu “modelo econômico”.

Em 1929 depois da forte depressão nos Estados Unidos, através do New Deal o estado passa a regulamentar legislações antitrustes, objetivando inibir a atuação dos cartéis. Realmente é apenas após a Segunda Guerra Mundial que foi possível a consolidação do intervencionismo estatal na seara econômica.

Nesse período, boa parte das Constituições, ainda influenciada pela a de Weimar, passaram a tratar de matéria econômica nos seus textos. Devemos observar que, com o processo de globalização em curso, o Estado deve exercer controle das atividades de empresas e grupos econômicos, promove assim a “juridicização” da seara econômica.

1.6 LIBERALISMO E INTERVENCIONISMO NO BRASIL

Nas Constituições brasileiras notamos a presença do intervencionismo. A Constituição Imperial de 1824 é influenciada pelo liberalismo, nos pilares de Smith. Desta forma, no artigo 179 da Carta de 1824: “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a *liberdade*, a segurança individual, e a *propriedade*, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte”. Assim, não se refere a um capítulo sobre questões econômicas (CONSTITUIÇÃO 1824, art. 179)⁹⁹.

A Carta Magna de 1891, foi a Constituição que fez a instauração do Regime Republicano Federativo, apenas reiterou a matéria econômica da anterior. Por sua vez, à Constituição de 1934, demonstra ideologia desenvolvimentista *o que motivou a inclusão, pela primeira vez, do título: “Da Ordem Econômica e Social”*¹⁰⁰ (Em seu Título IV, arts. 115 a 140).

⁹⁸ Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/43911/intervencionismo-estatal-novo-perfil-do-estado/>
Acesso em: 19 abr. 2019.

⁹⁹ Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/43911/intervencionismo-estatal-novo-perfil-do-estado/>
Acesso em: 19 abr. 2019.

¹⁰⁰ *Ibid.*

Já à Carta de 1934 é o reflexo das Constituições do México (1917) e de Weimar (1919), não só pelo fato de tratar da “Ordem Econômica”, mas, também, por fundamentar na lei maior os direitos trabalhistas e sociais no âmbito econômico e instaurar o Estado de Bem-Estar Social, rompendo com o Estado Liberal¹⁰¹.

Contudo, é a Carta de 1937 que, explicitamente, enfatiza que o Estado intervirá na atividade econômica.

Na época da CF de 1937 sugeriram algumas legislações importantes como “o Decreto-lei nº 869, de 18 de novembro de 1938, o primeiro diploma legal brasileiro destinado a reprimir práticas atentatórias à livre concorrência”¹⁰².

Na Constituição de 1946, que promoveu a redemocratização, vez que o Brasil, antes, estava sob regime militar, foi possível estabelecer regras disciplinadoras da atividade econômica que se encontravam submetidas ao cunho social (Estado de Bem-Estar Social)¹⁰³.

Em 1967 é promulgada outra Constituição, para legitimar os atos dos militares após o golpe de 1964 e manteve uma certa linha intervencionista, sem, contudo, definir um sistema econômico a ser adotado pelo Estado, ficando hesitante entre o intervencionismo e o liberalismo¹⁰⁴.

Sob o regime militar, foi promulgada, em 1969, a Emenda Constitucional nº 1 que, modificou bastante a Constituição, e foi tratada como uma nova Carta, na questão econômica, promoveu as seguintes alterações admitindo a greve, exceto do serviço público e delimita a competência do setor privado, mas garante ao Estado a intervenção na economia e o domínio de certas atividades, como exemplo do petróleo¹⁰⁵.

Em 1988 é promulgada a nossa Constituição em vigor. Nessa o intervencionismo do Estado no domínio econômico fica evidente e no “Título VII - Da Ordem Econômica e Financeira”, para tratar da atuação do estado em face do fenômeno econômico.

¹⁰¹ Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/43911/intervencionismo-estatal-novo-perfil-do-estado/>
Acesso em: 19 abr. 2019.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/43911/intervencionismo-estatal-novo-perfil-do-estado/>
Acesso em: 19 abr. 2019.

¹⁰⁵ *Ibid.*

Nessa última Constituição no artigo 1º, no seu inciso IV dispõe que: Art. 1º A república Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (CONSTITUIÇÃO 1988)¹⁰⁶.

Assim, podemos concluir que o Brasil deu a livre iniciativa e aos valores sociais do trabalho igual força e equilíbrio os elevando a Princípios Fundamentais. Portanto, a Carta Magna de 1988 tem carga ideológica liberalista e neoliberalista.

Foi a primeira constituição a dar tratamento sistemático à ordem econômica do Estado foi a Constituição do México de 1917 como acima tratamos. No Brasil, sob influência da Constituição de Weimer, a Constituição de 1934 foi a primeira a *separar* o assunto em título próprio, mas ainda vinculado à ordem social¹⁰⁷.

A Constituição de 1937 aboliu o uso de títulos em seu texto, mas manteve a matéria em destaque, ainda vinculando as duas ordens. As Constituições de 1946 e 1967, bem como a Emenda Constituição nº 1/1969, seguiram a mesma estrutura da Constituição de 1934, agregando em um *único título* a ordem social e econômica¹⁰⁸

A Constituição de 1988, portanto, foi a primeira a *desvincular* a ordem econômica da ordem social em títulos próprios. A ordem econômica recebeu matéria referente ao Sistema Financeiro Nacional. A ordem social teve os direitos dos trabalhadores e trabalhaoras deslocados para o Título II, referente ao direitos e garantias fundamentais, no capítulo referente aos direitos sociais¹⁰⁹.

Ainda o Estado intervirá na seara econômica, pois nos incisos do referido artigo percebe-se alguns dispositivos, porquanto: a função social da propriedade, a defesa do consumidor¹¹⁰.

¹⁰⁶ Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/43911/intervencionismo-estatal-novo-perfil-do-estado/>
Acesso em: 19 abr. 2019.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/43911/intervencionismo-estatal-novo-perfil-do-estado/>
Acesso em: 19 abr. 2019.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Ibid.*

Faz-se oportuno transcrever o artigo 170 111 da Carta de 1988 que ao condicionar a ordem econômica aos “ditames da justiça social” e a “valorização do trabalho”, o legislador constituinte quis dar proteção, garantir a igualdade na participação da atividade econômica.

A soberania de um Estado quanto a economia fica subordinada no mundo globalizado de hoje e, portanto, não existe de modo efetivo pois um mercado estrangeiro pode criar intervenções.

A propriedade privada, que também é um dos sustentáculos do sistema capitalista encontra mitigação frente a função social da propriedade.

O princípio da livre concorrência está embasado no artigo 170 e representa uma ideologia adotada, bem como vem para equacionar a forma de participação dos diferentes agentes econômicos propiciando ao Estado a possibilidade de criação de agências e órgãos responsáveis por controlar a atividade e a proporcionar a diminuição dos desequilíbrios¹¹².

O Código de Defesa do Consumidor também faz parte deste sistema de proteção e a defesa do meio ambiente preocupada com os recursos naturais e sua utilização¹¹³.

Por fim, ainda fazem a base da proteção e intervencionismo a “redução das desigualdades regionais e sociais”, a “busca pelo pleno emprego”, o “tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte”, é corolário da “livre concorrência”.

¹¹¹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando os seguintes princípios: [...].

¹¹² <https://jus.com.br/artigos/43911/intervencionismo-estatal-novo-perfil-do-estado/> Acesso em: 19 abr. 2019.

¹¹³ <https://jus.com.br/artigos/43911/intervencionismo-estatal-novo-perfil-do-estado/> Acesso em: 19 abr. 2019.

2 FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO COMPARADO EUROPEO

2.1 UNIÃO EUROPEA

Diante das informações acima descritas quanto à conceituação e evolução histórica do Direito do Trabalho no mundo e com base no texto comunicado da Comissão Ao Parlamento Europeu, Ao Conselho, Ao Comité Económico E Social Europeu E Ao Comité Das Regiões Feito Pela Comissão Das Comunidades Europeias em Bruxelas, 27.6.2007, apresentamos o que ficou ilustrado naquele documento como mérito evidenciados de quatro abordagens que deixaram claro que para a ocorrência e aplicabilidade da flexibilização de legislação trabalhista a seguridade social e a flexibilidade do trabalho andam de mãos dadas para que possam gerar os efeitos esperados em nosso sistema globalizado.

Com os exemplos abaixo retirados do comunicado já descrito também acima denota-se a necessidade de pensarmos em nosso sistema brasileiro para a sua flexibilização é necessário unificar as atuações no campo do trabalho e no campo do direito previdenciário e na assistência social.

Na Europa a Comunidade evoluiu para União Européia, que é um sistema supranacional. Iniciando-se com seis países e crescendo para doze; Seu começo ocorreu com a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço – CECA – em 1951 (Tratado de Paris), que deu origem a Comunidade Económica Europeia – CEE, a Comunidade Europeia de Energia Atômica – CEEA ou EURATOM com o Tratado de Roma em 1957, além de outros como o Tratado de Maastricht (em 1992) que criou a União Europeia que foi revisto pelo Tratado de Amsterdam em 1997, pelo Tratado de Nice em 2001 e pelo Tratado de Lisboa em 2007¹¹⁴.

Na União Européia após meados da década de 90 em que se teve desenvolvimento econômico, observa-se também uma profunda segmentação dos mercados de trabalho e a população está ocupada, mas em condições precárias com contratos temporários de trabalho e com remuneração baixa¹¹⁵.

¹¹⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 158.

¹¹⁵ CAL BARREDO, María Luz de la; BENGOTXEA ALKORTA, Aitor. La flexiseguridad como clave de la política de empleo de la Unión Europea: entre la competitividad, la inclusión social y el respeto

Conforme, entendimento exposto pelo professor Aitor a estrutura e o funcionamento dos mercados na Europa não garantem que podem se adaptar as contínuas demandas da economia mundial. Sendo conforme o autor necessários mercados flexíveis, mas se constata a precariedade do trabalho e a segmentação que para ter êxito deverá potencializar a seguridade¹¹⁶.

Assim, o mercado europeu não consegue essa adaptação as constantes mudanças. Passamos a tratar da formatação da União Européia abaixo.

A União Européia possui, tem parlamento onde se deliberam diretrizes para a economia, o trabalho e o comércio com objetivo de harmonizar os interesses e com reflexos a criação de normas e regras que devem ser pelos direitos internos absorvidas, tem um órgão executivo e um judicial que profere decisões sobre possíveis controversias. Assim, está organizada em Parlamento, Conselho Europeu, Comissão, Tribunal de Justiça e Tribunal de Contas¹¹⁷.

Esta União tem como objetivos a melhoria das condições de trabalho, sociais, de vida e o Ato Único Europeu de 1986, ressalta a importância da segurança e da saúde das pessoas trabalhadoras. Sendo criado a Fundo Social Europeu, destinado a facilitação do emprego e da mobilidade dos trabalhadores para eliminar o desemprego e o subemprego de algumas regiões¹¹⁸.

Assim, o Tratado de Maastricht (1992), que instituiu; o Livro Verde – Política Social Europeia (1993); O livro Branco (1994), sobre a compatibilização entre competitividade e o progresso social; o Tratado de Amsterdam; e o Acordo sobre Política Social do Tratado da União Europeia são os Institutos da União Europeia e ainda merece ser destacado que o Tratado de Lisboa, assinado em 13 de dezembro de 2007, altera o Tratado da União Europeia que passa a instituir a Comunidade Europeia¹¹⁹.

a los derechos sociales. In: AA.VV. *La nueva Estrategia Europa 2020: una apuesta clave para la UE en el s. XXI*, Eurobask, 2011.

¹¹⁶ CAL BARREDO, María Luz de la; BENGOTXEA ALKORTA, Aitor. La flexiseguridad como clave de la política de empleo de la Unión Europea: entre la competitividad, la inclusión social y el respeto a los derechos sociales. In: AA.VV. *La nueva Estrategia Europa 2020: una apuesta clave para la UE en el s. XXI*, Eurobask, 2011.

¹¹⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 159.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ *Ibid.*

Esta alteração acima modifica os aspectos meramente económicos e inclui ideais culturais e humanísticos.

Podemos acrescentar ainda que a flexibilidade se converte como um princípio determinante de políticas sociais e laborais. A flexibilização entre os anos 80 e 90 significam diferentes estratégias nos países e os marcos que surgem criam saídas diferentes¹²⁰.

As teóricas sobre a flexibilização aparecem em diferentes combinações alternativas e categorias de flexibilização e de seguridade do mercado de trabalho e entre as quais se estabelecem compensações e combinações¹²¹.

A flexibilização trataria de se conseguir novas e positivas combinações entre os tipos de flexibilidade e com os tipos de seguridade¹²².

Estas combinações entre flexibilização e seguridade garantem aos empregadores normas flexíveis e as pessoas trabalhadoras a seguridade social. Assim, conforme a doutrina abaixo dos professores citados temos que seria bom para a criação de empregos esse equilíbrio.

Assim, pode-se destacar que o conteúdo da flexibilidade é um princípio aberto e que as diferenças entre os enfoques obedecem as formas que a flexibilização e a seguridade priorizam¹²³.

Alguns enfoques tem sido dados quanto a “flexigurança”, que estão estabelecidos pela Comissão Europeia: Primeiro Aquele que defende a flexigurança ao longo do ciclo de vida, segundo aquele que interpreta a flexigurança como uma mudança de perspectiva na regulação e o papel das instituições, ou como uma estratégia pós-desreguladora. E Aquela que liga a flexigurança à criação de mercados de trabalho de transição¹²⁴.

¹²⁰ CAL BARREDO, María Luz de la; BENGOTXEA ALKORTA, Aitor. La flexiseguridad como clave de la política de empleo de la Unión Europea: entre la competitividad, la inclusión social y el respeto a los derechos sociales. In: AA.VV. *La nueva Estrategia Europa 2020: una apuesta clave para la UE en el s. XXI*, Eurobask, 2011.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² CAL BARREDO, María Luz de la; BENGOTXEA ALKORTA, Aitor. La flexiseguridad como clave de la política de empleo de la Unión Europea: entre la competitividad, la inclusión social y el respeto a los derechos sociales. In: AA.VV. *La nueva Estrategia Europa 2020: una apuesta clave para la UE en el s. XXI*, Eurobask, 2011.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ *Ibid.*

No capítulo sobre flexibilização quanto a questões teóricas voltaremos a abordar esses aspectos acima.

Ainda quanto a questão do debate da flexibilidade junto a União Européia temos que acrescentar algumas considerações retiradas do “El debate de flexiseguridad en la Unión Europea (y II) no artigo Relaciones Laborales, Nº 12, 23 de jun. De 2010, Editar LA LEY.”

Em novembro de 2006, foi desenvolvido um trabalho junto a Comissão Europeia que forneceu ao direito do trabalho a Modernização do Livro Verde acima citado, para enfrentar os desafios do século XXI.

O objetivo, era fornecer um quadro de discussão “sobre a forma como o direito do trabalho pode apoiar o objetivo da Estratégia de Lisboa para o crescimento sustentável, com mais e melhores empregos”.

Assim, passemos a tratar do ambiente em que se desenvolveu o livro verde.

Portanto, conforme Relaciones Laborales, Nº 12, 23 de jun. De 2010, Editar LA LEY a primeira premissa é a Configuração do direito do trabalho (sistemas de trabalho) como um instrumento a serviço exclusivo para o funcionamento da ordem econômica, isto é, o mercado.

Assim, o direito do trabalho e seus princípios e regras são privações e também visam cumprir objetivo social como poderemos perceber abaixo no texto acima referenciado¹²⁵.

Quanto à segunda premissa, o livro verde acaba por refletir uma avaliação negativa da eficácia do direito trabalhar para o crescimento econômico e, mais genericamente, o desenvolvimento dinâmico e sustentado da economia de mercado.

O direito do trabalho na sua formação atual, com o chamado modelo relação individual de trabalho tradicional, articulada em relações de trabalho permanentes a tempo inteiro de trabalho é regido pela legislação do trabalho, fornece uma sólida

¹²⁵ La primera premisa es La configuración del ordenamiento laboral (de los ordenamientos laborales) como un mero instrumento puesto al servicio exclusivo del buen funcionamiento del orden económico; Esto es, del mercado. La consecuencia principal de semejante concepción es la privación al derecho del trabajo (a sus principios, a sus instituciones, a sus reglas y a sus técnicas de regulación) de una lógica propia y diferenciada de la que definen los entornos macroeconómicos; O, al menos, de una lógica mestiza, que también procura atender objetivos de carácter social.

rede de garantias e proteção e um único empregador que ficará responsável pelo cumprimento das obrigações trabalhistas.

Nesta visão ideológica a “modernização do direito do trabalho”, é entendida como uma condição necessária para a transformação de mercados de trabalho como “a chave para o sucesso da adaptabilidade dos trabalhadores e das empresas”.

Voltando a análise do livro verde, ao longo das quatro seções em que está estruturado, se objetiva trazer um debate público sobre o critérios a serem realizados para modernização do direito do trabalho, com intuito de atingir a estratégia de Lisboa, o que nós leva a crer que a função, finalidade, estrutura e conteúdo das leis trabalhistas precisam ser revistos para enfrentarem os problemas do mercado de trabalho.

A proposta no Livro Verde no relatório Wim Kok pelos Estados membros Unidos sobre a necessidade de avaliação da flexibilidade quanto aos contratos clássicos, o respeito dos prazos de aviso prévio, os custos e os processos de demissão individuais ou coletivas.

Em uma análise de concepção de flexibilidade, onde o conceito de segurança do emprego está instalado em um plano de subordinação para a realização da implementação das ações de flexibilidade, devemos observar que devem ser adotadas medidas para garantir e reequilibrar a segurança perdida e a redistribuir.

Na União Européia deve-se na visão da flexibilidade introduzida para dar aos trabalhadores maior estabilidade no local de trabalho e, melhoria de pagamento e proteção social do emprego.

Diante da necessária organização da flexibilidade e da segurança nos países da Europa a Comissão prepara recomendações para condições e formas de flexigurança.

Com vários estudos realizados o grupo passa a reunir-se em junho de 2007, o seu relatório final, intitulado flexigurança Pathways. Este relatório identifica quatro rotas para que os Estados-Membros possam melhorar Flexigurança.

Desta forma, os desafios colocados em cada uma das quatro rotas são¹²⁶:

- 1) reduzir segmentação do mercado de trabalho;
- 2) melhorar a adaptabilidade das empresas e dos trabalhadores, desenvolvimento e reforço da segurança nos mercados de transição;
- 3) reduzir as diferenças significativas entre os trabalhadores em relação às oportunidades e capacidades.
- 4) melhorar as oportunidades de emprego para os beneficiários desempenho, regularizar o trabalho não declarado.

Portanto, encontrando estas rotas, o relatório coloca, em cada, as várias medidas que cada Estado-Membro poderia tomar para corrigir os problemas do mercado de trabalho.

A referidas medidas destina-se, respectivamente, a garantia de que os acordos são flexíveis, seguros e podem promover políticas de emprego, introduzir sistematicamente formas de aprendizagem ao longo da vida, rever e reforçar a segurança social e, finalmente, desenvolver um diálogo social¹²⁷.

Em 27 de Junho de 2007, o Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, prepara e fornece um novo documento com Princípios comuns de flexigurança, ou seja, mais e melhores empregos mediante flexibilidade e segurança.

Assim, surge uma completa publicação sobre flexigurança e que são reflexões de algumas das ideias expressas no Livro Verde.

No planeamento sobre flexigurança trazido no livro verde em 2007, se define o termo como estratégia para potencializar a flexibilidade e a segurança no mercado de trabalho e se expõe seus quatro componentes: diposição contratuais flexíveis, estratégias globais de constante ensino, políticas ativas do mercado laboral e sistemas de segurança modernos¹²⁸.

¹²⁶ Relaciones Laborales, Nº 12, 23 de jun. De 2010, Editar LA LEY.

¹²⁷ Relaciones Laborales, Nº 12, 23 de jun. De 2010, Editar LA LEY.

¹²⁸ “Siguiendo el planteamiento sobre flexiguridad avanzado por el Libro Verde, la Comisión, en 2007, adopta la resolución fundamental en la materia que nos ocupa, donde se define de forma nítida la flexiguridad, como estrategia integrada para potenciar, a un tiempo, la flexibilidad y la seguridad en el mercado laboral, y se exponen sus cuatro componentes¹⁵: – disposiciones contractuales flexibles y fiables (desde la perspectiva de la persona empleadora y de la empleada, y de “los que están dentro” y de “los que están fuera”) gracias a una legislación laboral, convenios colectivos y una

Desta forma há uma defesa da necessidade de "abordagem integrada da flexigurança" e a Comunicação apresenta uma definição. Assim, neste sentido sobre flexibilidade¹²⁹.

A visão da Comissão sobre flexibilidade é que o trabalhador poderá passar por fases entre emprego e desemprego e portanto, devem estar preparados para ficar se adaptando as transições de forma mais comum. Contudo, devem estar estabelecidos certos tipos de seguridade para garantir essa mobilidade. A flexibilização parece a resposta para todos os problemas do mercado de trabalho europeu¹³⁰.

O livro verde deseja modernizar o Direito do trabalho para que este se adapte as necessidade de mudanças do mercado, propondo redução de direitos e critica o contrato por tempo indeterminado¹³¹.

Ainda nesta análise¹³², com base na experiência e os dados obtidos o documento da União Européia observa que a flexigurança pode ser concebida e implementada em quatro áreas de ação: "1) disposições contratuais flexíveis e

organización del trabajo modernos; – estrategias globales de aprendizaje permanente a fin de garantizar la adaptabilidad y empleabilidad continuas de las personas trabajadoras, en particular de las más vulnerables; – políticas activas del mercado laboral eficaces que ayuden a las personas a afrontar cambios rápidos, reduzcan los períodos de desempleo y faciliten las transiciones a nuevos puestos de trabajo; – sistemas de seguridad social modernos que ofrezcan un apoyo a la renta adecuado, fomenten el empleo y faciliten la movilidad en el mercado laboral. Aquí se incluye una amplia serie de medidas de protección social (prestaciones de desempleo, pensiones y atención sanitaria) que permiten a las personas conciliar el trabajo con las responsabilidades privadas y familiares, como el cuidado de los hijos.”. CAL BARREDO, María Luz de la; BENGOETXEA ALKORTA, Aitor. La flexiseguridad como clave de la política de empleo de la Unión Europea: entre la competitividad, la inclusión social y el respeto a los derechos sociales. In: AA.VV. *La nueva Estrategia Europa 2020: una apuesta clave para la UE en el s. XXI*, Eurobask, 2011.

¹²⁹ Relaciones Laborales, Nº 12, 23 de jun. de 2010, Editar LA LEY, “progreso alcançado (transições) no curso da vida: da escola para o trabalho, de um emprego para outro, entre o desemprego ou inatividade para o trabalho e do trabalho para a reforma " e compreendendo também "o progresso dos trabalhadores para melhores empregos, mobilidade ascendente e desenvolvimento de talentos." Por sua vez o conceito de “segurança, não só aludiu à conservação da posição, mas também a empregabilidade, a existência de prestações de desemprego "apropriadas" e oportunidades formação”.

¹³⁰ CAL BARREDO, María Luz de la; BENGOETXEA ALKORTA, Aitor. La flexiseguridad como clave de la política de empleo de la Unión Europea: entre la competitividad, la inclusión social y el respeto a los derechos sociales. In: AA.VV. *La nueva Estrategia Europa 2020: una apuesta clave para la UE en el s. XXI*, Eurobask, 2011.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² Relaciones Laborales, Nº 12, 23 de jun. de 2010, Editar LA LEY.

fiáveis; 2) estratégias de aprendizagem ao longo da vida abrangentes, 3) políticas ativas de emprego e 4) sistemas de segurança Moderna social”.

Em qualquer situação, as políticas e medidas de flexigurança refletem situações diferentes, e devem ser modernizadas e adaptadas. Assim, passamos a citar a definição de princípios comuns de flexigurança encontrados no texto Relações Laborais, nº 12¹³³.

Portanto, por esta citação são oito os princípios comuns acima referidos, cujo conteúdo pode ser demonstrado como segue.

Políticas flexigurança¹³⁴ são abaixo descritas no rodapé.

Podemos acrescentar que a flexisegurança pura, sem uma constante atualização e debates de medidas e alternativas não consegue resolver o problema de crises.

Devemos observar que há uma constante necessidade quanto ao desenvolvimento das empresas e dos empregos, assim, representado a necessária atuação dos Estados para essa garantia.

¹³³ Relaciones Laborales, Nº 12, 23 de jun. de 2010, Editar LA LEY, p. 04, Ocho son, en concreto, los citados principios comunes, cuyo contenido puede enunciarse del modo siguiente. Las políticas de flexiseguridad: 1) han de adoptar los cuatro grandes ejes de actuación mencionados, todos ellos destinados a mejorar cuantitativa y cualitativamente el empleo, la adaptabilidad y la cohesión social; 2) han de sustentarse en un equilibrio entre derechos y responsabilidades de empresarios, trabajadores, solicitantes de empleo y autoridades públicas; 3) han de adaptarse a la concreta situación de cada mercado de trabajo; 4) han de reducir la brecha abierta entre los que están dentro del mercado laboral y los que están fuera de él; Aquellos primeros necesitan preparar las transiciones hacia otro empleo, mientras éstos otros precisan disponer de mecanismos que les permitan entrar al mercado y hacerlo hacia formas contractuales estables; 5) han de apoyar las medidas de flexibilidad interna, facilitando la movilidad, una buena organización de trabajo y la mejora continua de las capacidades; 6) han de fomentar la igualdad de género; 7) requieren un clima de confianza y diálogo entre las autoridades públicas y los interlocutores sociales y 8) tienen repercusiones presupuestarias y deberían perseguir una distribución justa de los costes y beneficios.

¹³⁴ Relaciones Laborales, Nº 12, 23 de jun. de 2010, Editar LA LEY, p. 04, 1) eles têm que adotar as quatro principais linhas de ação acima, todas elas destinadas a melhorar emprego quantitativa e qualitativa, a adaptabilidade e a coesão social; 2) têm de ser baseado em um equilíbrio entre direitos e responsabilidades dos empregadores, trabalhadores, candidatos a emprego e autoridades públicas; 3) ser adaptado à situação específica de cada mercado de trabalho; 4), devem reduzir o fosso entre os que estão no mercado trabalho e aqueles que estão fora dele, os primeiros necessidade de preparar as transições para outro trabalho, enquanto eles outros precisam ter mecanismos que lhes permitem entrar no mercado e transformá-la em formas contratuais estáveis; 5) Eles têm de apoiar as medidas de flexibilidade interna, a mobilidade facilitando, boa organização do trabalho e melhoria capacidades contínuas; 6) estão a promover a igualdade de gênero; 7), requer um clima de confiança e diálogo entre o as autoridades públicas e os parceiros sociais e 8) ter implicações orçamentais e deve prosseguir uma distribuição equitativa dos custos e benefícios.

A flexigurança ocorre ocasionalmente, um mecanismo de redução dos direitos das pessoas, para reduzir os custos do trabalho para melhorar a competitividade empresas europeias.

Dever ser uma estratégia complexa de reconciliação de segurança no emprego e a pessoas de renda, onde diante de estrutura flexível no mercado de trabalho e da organização do trabalho com objetivo de garantir decência e dignidade no trabalho.

Quanto ao aspecto normativo podemos dizer que o direito Comunitário tem dois tipos de normas jurídicas que é o direito originário ou primário de hierarquia superior integrado por tratados fundacionais e o derivado, com regulamentos, diretivas e decisões. O regulamento alcança a todos de forma geral, e é obrigatório e aplicável em cada Estado. A diretiva obriga ao Estado destinatário e a decisão é um ato normativo particular¹³⁵.

São exemplos dos regramentos acima citados¹³⁶ conforme se destaca no rodapé, entre outros a livre circulação de pessoas trabalhadoras no território dos países Integrantes da União Europeia (art. 38), a formação profissional (art. 146), as boas condições de vida e de trabalho (art. 136).

No choque normativo entre as leis nacionais Europeias e as do Direito da União Europeia prevalece pelo principio da primazia das normas jurídicas da União as desta.

Contudo, conforme afirma Palomeque e De la Rosa¹³⁷, esta primazia não afeta as normas constitucionais dos países membros que devem prevalecer a pesar de não ser pacífico este entendimento.

A aplicação dos regramentos estabelecidos ocorre nos órgãos judiciais dos Estados-membros da União, portanto aos juizes nacionais, sem prejuízo da competência atribuída ao Tribunal da União Europeia. Como exemplo da competência do Tribunal da União Europeia temos o recurso por descumprimento contra o Estado que não cumprir as obrigações dos Tratados assinados¹³⁸.

¹³⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 162.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 163.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 163.

¹³⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 163.

Podemos acrescentar aqui que o Direito social comunitário passou a receber atenção especial e podemos citar obras como a de Luisa Galatino de 1993 com o livro *Diritto del Lavoro* e também na Espanha a obra de Manuel-Carlos Palomeque Lopez e de Manuel Alvarez de la Rosa, *Derecho del Trabajo*.

A União Europeia¹³⁹, vem tentando promover diálogo com os aspectos sociais e diante deste fato preocupa-se com a participação de organizações sindicais, de trabalhadores e empresas para ampliar as negociações em esfera transnacional.

Conforme pode ser observado as tendências do direito do trabalho na União Europeia são evidentes e desenvolvem-se desde 1995, quando foi assinado o primeiro instrumento, o acordo coletivo em nível comunitário europeu, onde se facultou a licença remunerada ao empregado¹⁴⁰.

Como já citado acima a União Europeia excluiu das negociações por fruto das imposições da Inglaterra o direito de associação, a greve e ao lockout, mas o Direito de Negociações Coletivas foi reconhecido como se pode verificar na Carta Comunitária dos Direitos Sociais fundamentais, de Estrasburgo em 1989, com restrições do Reino Unido, e o acordo sobre política social, anexo ao Tratado de Maastricht¹⁴¹.

Podemos aceitar ainda como exemplos a diretiva 94/45/ CE que torna obrigatória a criação de uma comissão interna de representação dos trabalhadores, o comitê de empresa, ou criação de um procedimento de informação e consulta aos trabalhadores, bem como pode ser ainda acrescentado como exemplo que em 1997, foi pactuado o acordo coletivo, para a melhoria do emprego na agricultura, entre a FEA – Federação Europeia de Agricultura e a CES – Confederação Europeia de Sindicatos, de um lado, e de outro lado, e o GEOPA – Grupo Europeu de Organizações Patronais Agrícolas e a COPA – Confederação de Organizações Patronais Agrícolas, de outro¹⁴².

¹³⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 164.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 165.

¹⁴² *Ibid.*

Vale também acrescentar que na Europa o conceito de “flexibilização” não era muito bem aceito e foi bastante criticado pela doutrina. Assim, é introduzido um novo conceito a “flexiguidade” como algo diferente.

Esse exemplo Europeu pode ser útil para ajudar na harmonização das legislações dos países integrantes do Mercosul.

Podemos salientar que a União Européia enfrenta forte crise mundial e entre elas o Brexit: a saída do Reino Unido da União Européia. Esse fato vem criando fortes debates dentro do grupo.

Atualmente Os Estados-membros da UE são 28 membros¹⁴³ e para aderir é necessário observar as regras constantes do rodapé¹⁴⁴.

Temos que destacar ainda que na Europa foi estabelecido o programa Europa 2020, em que foi estabelecido as estratégias para crescimento do emprego entre 2010 e 2020, substituindo a estratégia de Lisboa 2000-2010¹⁴⁵. Abaixo no rodapé destacamos diretrizes fundamentais.

Nas propostas acima quanto a Diretriz 07, se orienta que os Estados devem criar políticas de mercado pautadas na flexibilidade e na seguridade laboral e referendadas pelo Conselho e apoiadas pelo Fundo Social Europeu¹⁴⁶.

¹⁴³ Disponível em: https://europa.eu/european-union/about-eu/countries_pt#os-28-pa%C3%ADses-da-ue Acesso em: 17 abr. 2019.

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ “El siguiente hito lo encontramos en el programa Europa 2020, que diseña la estrategia para el crecimiento y el empleo en el presente decenio 2010-2020, sustituyendo a la Estrategia de Lisboa (2000-2010). Se sigue la línea iniciada con el Libro Verde en 2006, y se defiende explícitamente la flexiguidade, para reforzar, por una parte, la flexibilidad de los mercados laborales en materia de organización del trabajo y de relaciones laborales, y por otra, la seguridad que aportan el aprendizaje a lo largo de la vida y una protección social apropiada. Los objetivos cuantitativos que se marcan para el 2020, en lo que aquí interesa, son una tasa de empleo del 75% (entre 20 y 64 años), y reducir en un 25% el número de ciudadanos europeos que viven por debajo de los umbrales nacionales de pobreza, lo que supone librar de la pobreza a más de 20 millones de personas. Las Directrices de la Estrategia EU 2020 relativas a la política de empleo son las recogidas en la Parte II (de la 7 a la 10, las anteriores, Parte I, se refieren a política económica): – Directriz 7: aumentar la participación en el mercado laboral y reducir el desempleo estructural. – Directriz 8: conseguir una población activa cualificada que responda a las necesidades del mercado laboral promoviendo la calidad del trabajo y el aprendizaje permanente. – Directriz 9: mejorar los resultados de los sistemas educativos y de formación en todos los niveles e incrementar la participación en la enseñanza superior. – Directriz 10: promover la inclusión social y luchar contra la pobreza.” CAL BARREDO, María Luz de la; BENGOTXEA ALKORTA, Aitor. La flexiguidade como clave de la política de empleo de la Unión Europea: entre la competitividad, la inclusión social y el respeto a los derechos sociales. In: AA.VV. La nueva Estrategia Europa 2020: una apuesta clave para la UE en el s. XXI, Eurobask, 2011.

¹⁴⁶ CAL BARREDO, María Luz de la; BENGOTXEA ALKORTA, Aitor. La flexiguidade como clave de la política de empleo de la Unión Europea: entre la competitividad, la inclusión social y el respeto

Passamos abaixo a estudar à flexibilização pelos Países Europeus abaixo.

2.2 A ÁUSTRIA

A Áustria combina uma flexibilidade relativamente elevada do mercado de trabalho com níveis médios de prestações sociais, acompanhados de políticas ativas de emprego eficazes e de uma forte aposta na parceria social.

A legislação laboral austríaca proporciona um nível relativamente baixo de proteção do emprego, ainda que as estatísticas mostrem um índice médio. Esta discrepância está associada a aspectos metodológicos propícios a processos de demissão relativamente facilitados.

A Áustria está classificada como um dos melhores Países com realação a qualidade de vida de seus moradores. Tem uma pontuação acima da média nos quesitos renda e riqueza, emprego e rendimentos, moradia, condições de saúde, bem-estar subjetivo, segurança pessoal, conexões sociais, qualidade do meio ambiente e educação e qualificações. Essas classificações baseiam-se em dados selecionados disponíveis como poderemos ver destacados no rodapé¹⁴⁷.

a los derechos sociales. In: AA.VV. *La nueva Estrategia Europa 2020: una apuesta clave para la UE* en el s. XXI, Eurobask, 2011.

¹⁴⁷ “O dinheiro, embora não possa comprar felicidade, é um meio importante para alcançar padrões superiores de vida. Na Áustria, a renda média doméstica disponível líquida ajustada per capita é de US\$ 32.544 por ano, acima da média da OCDE, de US\$ 30.563 por ano. Mas há uma diferença considerável entre os mais ricos e os mais pobres – os 20% mais favorecidos da população ganham quase quatro vezes mais do que os 20% menos favorecidos. Com relação ao índice de emprego, mais que 72% das pessoas com idades entre 15 a 64 anos na Áustria têm emprego remunerado, acima da média de empregos da OCDE de 67%. Aproximadamente 75% dos homens têm um emprego remunerado, comparado a 68% das mulheres. Na Áustria, quase 7% dos empregados trabalham horas extras, abaixo da média da OCDE de 13%: 10% dos homens trabalham horas extras, comparado a somente 3% das mulheres. Boa educação e qualificações são requisitos importantes para conseguir um emprego. Na Áustria, 85% dos adultos com idades entre 25 e 64 anos completaram o ensino médio, acima da média da OCDE, de 74%. Isso se aplica mais aos homens do que às mulheres, pois 88% dos homens concluíram o ensino médio, comparado a 81% das mulheres. Em termos da qualidade de seu sistema educacional, o aluno médio obteve pontuação de 492 no domínio de leitura, matemática e ciências, no Programa Avaliação de Estudante Internacional (PISA- iniciais em inglês) da OCDE. Esta pontuação é superior média à média da OCDE, de 486. Embora as meninas tenham sobrepujado os meninos em muitos países da OCDE, na Áustria os meninos obtiveram 8 pontos a mais do que as meninas. Com relação à saúde, a expectativa de vida no nascimento, na Áustria, é de mais ou menos 81 anos, um ano a mais do que a média da OCDE, de 80 anos. A expectativa de vida das mulheres é de 84 anos, comparada a 79 anos para os homens. O nível de PM2,5 atmosféricas – minúsculas partículas de poluentes do ar pequenas o suficiente para entrar e causar danos aos pulmões – é de 16,3 microgramas por metro cúbico, acima da média da OCDE, de 13,9 microgramas por metro cúbico.

Na Áustria, cerca de 72% da população de 15 a 64 anos possui um emprego remunerado. Esse percentual é superior à média de emprego da OCDE de 67%¹⁴⁸.

Na Áustria, o percentual da força de trabalho desempregada há no mínimo um ano atualmente é de 1,9%, ligeiramente inferior à média da OCDE de 2%. Os salários e outros benefícios monetários trabalhistas são um importante aspecto da qualidade do trabalho. Os austríacos recebem US\$ 48.295,00 por ano em média, acima da média da OCDE de US\$ 44.290,00¹⁴⁹.

Existe uma forte preocupação com os treinamentos e a educação de qualidade conforme podemos perceber com o modelo austríaco. É o que destacamos abaixo¹⁵⁰. O sistema austríaco de Ensino Profissionalizante e Treinamento (VET). Esse sistema tem muitos programas e instituições diferentes que dá aos diferentes grupos sociais acesso, e a um leque de opções para que os alunos tenham acesso ao ensino superior.

2.3 A DINAMARCA

A Dinamarca em 2015 tinha sua renda per capita, ajustada pela paridade do poder de compra, em 30% maior que a espanhola, o país estava em pleno emprego, a corrupção é praticamente zero e o povo está entre os mais felizes do mundo¹⁵¹.

A Áustria tem um bom desempenho em termos de qualidade da água, pois 93% das pessoas declaram estar satisfeitas com a qualidade de sua água, acima da média da OCDE, de 81%. No que diz respeito à esfera pública, há um forte senso comunitário e altos níveis de participação cívica na Áustria, onde 92% das pessoas acreditam conhecer alguém com quem poderiam contar em um momento de necessidade, acima da média da OCDE, de 89%. A participação eleitoral, uma medida da participação dos cidadãos no processo político, foi de 75% durante as últimas eleições, acima da média da OCDE, de 69%. A condição social e econômica pode afetar os índices de votação; mas na Áustria existe uma diferença pequena entre as camadas da sociedade. De maneira geral, os austríacos estão mais satisfeitos com suas vidas do que a média da OCDE. Quando questionados sobre a sua satisfação em geral com a vida, numa escala de 0 a 10, os austríacos consideram que estão em um nível de 7.0 em média, acima da média da OCDE de 6.5.”. Disponível em: <http://www.oecdbetterlifeindex.org/pt/paises/austria-pt/>. Acesso em: 20 abr. 2019.

¹⁴⁸ Disponível em: <http://www.oecdbetterlifeindex.org/pt/paises/austria-pt/>. Acesso em: 20 abr. 2019.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ <https://mises.org.br/Article.aspx?id=2211&ac=157306/> Acesso em: 20 ago. 2018.

A Dinamarca também virou modelo que todos os partidos políticos mais progressistas dizem querer copiar. Os Estados Unidos da América, teve um candidato à nomeação pelo Partido Democrata, o senhor Bernie Sanders, que defende copia o modelo desse País que aqui estamos destacando¹⁵².

Temos vários socialistas defendendo o uso do sistema Dinamarquês porque se concentram na parte boa do sistema em que fornece ao cidadão serviços de alto padrão. Contudo, os custos são elevados para a manutenção do funcionamento da máquina. Assim, vamos a uma rápida análise em três importantes aspectos do marco institucional da Dinamarca – seu mercado de trabalho, seu sistema tributário e seu sistema previdenciário – para entender como um lado (o empreendedor) mantém o outro (o parasítico)¹⁵³.

Passaremos abaixo a fazer algumas considerações quanto ao mercado de trabalho: na Dinamarca, não há salário mínimo determinado pelo Estado, como também praticamente não existe indenizações por demissão praticamente e nem sem justa causa. O que existe é uma indenização de seis meses de salário para quem trabalhou na mesma empresa por mais de 15 anos. Não há leis trabalhistas que restrinjam horas extras, o que permite que as empresas dinamarquesas operem 24 horas por dia. Essas horas são negociadas entre as partes¹⁵⁴.

Com relação as contribuições para a previdência quem paga e se preocupa é o trabalhador. Pois, apenas o empregado contribui para o sistema de previdência. Os trabalhadores estão livres para negociar com os empregadores, sendo certo que 25% dos empregados não possuem qualquer proteção de acordos ou convenções coletivas e que essas negociações são raras e demoradas. Levam décadas a aprovação de regras que venham a criar salário-base, por exemplo¹⁵⁵.

Na Dinamarca existe o pleno emprego. Contudo, o mercado é liberalizado, em que os custos de contratar e demitir são quase nulos. O País quanto a desregulamentação perde apenas para EUA, Hong Kong, Cingapura e Brunei¹⁵⁶.

¹⁵² <https://mises.org.br/Article.aspx?id=2211&ac=157306/> Acesso em: 20 ago. 2018.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ Disponível em: <https://mises.org.br/Article.aspx?id=2211&ac=157306>. Acesso em: 20 abr. 2018.

¹⁵⁶ *Ibid.*

Quanto a carga tributária o País se caracteriza por uma agressiva tributação. Com relação ao consumo há apenas uma alíquota de imposto, o IVA (Imposto sobre Valor Agregado), que chega a ser de 25%. Existem ainda outros pesados impostos como sobre a eletricidade representa quase 60% do preço final do kWh. Além disso, tem os chamados impostos especiais que é interminável como poderemos verificar no rodapé¹⁵⁷.

Temos aqui um modelo de forte tributação sobre o consumo e sobre a renda. Tal tipo de tributação não é justa com os mais pobres. A tributação sobre a renda, façamos uma comparação entre o Imposto de Renda de Pessoa Física da Dinamarca com o da Espanha como pode ser visto abaixo¹⁵⁸.

Enquanto que o Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, na Dinamarca apresenta um dos menores do mundo: a alíquota mais alta é 22%. E existem várias deduções que os empresários podem legalmente fazer. Quando se leva em conta essas deduções, a alíquota real cai para 7,5%, perante 20% na Espanha¹⁵⁹.

Quanto ao sistema previdenciário dinamarquês observamos uma pequena previdência pública complementada por um sistema previdenciário privado, e o cidadão só tem acesso a ela quando chegar aos 67 anos de idade e se houver contribuído por 40 anos¹⁶⁰.

O mercado de trabalho dinamarquês apresenta uma combinação de sucesso de flexibilidade e segurança, com uma legislação laboral flexível e uma proteção do emprego relativamente baixa, intensas medidas de aprendizagem ao longo da vida e políticas ativas de emprego, bem como um sistema de segurança social.

Esta situação remonta ao chamado "acordo de Setembro" de 1899, pelo qual se negociou o direito de contratar e despedir em troca do desenvolvimento de um sistema público de prestações ligadas ao emprego.

Nos anos 60, com a criação do serviço público de emprego, o Estado assumiu a maior parte dos riscos de desemprego. No final da década de 80 e

¹⁵⁷ Disponível em: <https://mises.org.br/Article.aspx?id=2211&ac=157306>. Acesso em: 20 abr. 2018.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ *Ibid.*

princípio dos anos 90, foram acrescentadas políticas ativas de emprego, visando motivar os desempregados a procurar e a aceitar empregos e a atualizar as respectivas qualificações.

O desenvolvimento de competências foi estimulado por um sistema de rotação de postos de trabalho, que permite aos trabalhadores freqüentarem formações enquanto pessoas desempregadas os substituem temporariamente. Juntos, estes elementos foram o chamado "triângulo dourado" da flexibilidade das disposições contratuais, generosidade da segurança social e dos regimes assistenciais e exaustividade das políticas ativas de emprego.

O exemplo Dinamarquês é marcante, a mistura da flexibilização com a preocupação com as questões sociais. Contudo, esse sistema só é possível de alto investimento nas questões sociais porque se verifica uma liberdade alta quanto a formação de empresas e a demissão e admissão de trabalhadores e a forte carga tributária.

Se verifica na Dinamarca que o País investe fortemente em políticas sociais e proteção de seu povo. Mas tem alto custo pago com os impostos cobrados e simplificados. Tem forte emprego devido a liberdade em contratar e abrir empresas.

Podemos destacar que a simplificação em abrir e fechar negócios e um sistema tributário organizado possibilitam o desenvolvimento da empresa. O imposto para a pessoa Jurídica tem possibilidades de redução¹⁶¹. Isso fez gerar na Dinamarca essa liberdade e o crescimento do emprego.

2.4 HOLANDA

Coletando os dados fornecidos. Dados oficiais do Gabinete de Estatísticas da União Europeia (Eurostat) apontam que a Holanda tem, disparada, a maior taxa

¹⁶¹ “E, segundo o site Doing Business, nas economias escandinavas, você demora no máximo 6 dias para abrir um negócio (contra mais de 130 no Brasil); as tarifas de importação estão na casa de 1,3%, na média (no Brasil chegam a 60% se a importação for via internet); o imposto de renda de pessoa jurídica é de 22% (34% no Brasil); o investimento estrangeiro é liberado (no Brasil, é cheio de restrições); os direitos de propriedade são absolutos (no Brasil, grupos terroristas invadem fazendas e a justiça os convida para negociar); e o mercado de trabalho é extremamente desregulamentado. Não apenas pode-se contratar sem burocracias, como também é possível demitir sem qualquer justificativa e sem qualquer custo. Não há uma CLT nos países nórdicos”. Disponível em: <https://mises.org.br/Article.aspx?id=2211&ac=157306>. Acesso em: 20 ago. 2018.

de pessoas *trabalhando meio período* do bloco. Assim, praticamente metade das pessoas empregadas no país trabalha dessa forma, com uma média, registrada em 2017, de 30,3 horas semanais. Enquanto isso, a média da União Europeia é de 19,7% das pessoas trabalhando dessa forma, com uma jornada média de trabalho de 37,7 horas por semana¹⁶².

Podemos destacar quanto a remuneração dos holandeses que eles não estão em primeiro lugar. Mas, também não significa que estejam em má situação e classificação. Conforme os dados abaixo.

Desta forma, embora a Holanda não tenha a renda média próxima a de países como Suíça (€ 5 mil) e Noruega (€ 4,4 mil), também não está entre os piores. Segundo o Eurostat, os ganhos médios holandeses em 2014, último ano com dados disponíveis, eram de € 2,4 mil – equivalente a R\$ 10,6 mil, segundo os dados da União Europeia. Bem acima do observado nos países do leste europeu e em locais como Portugal (€ 1,2 mil) e Espanha (€ 1,8 mil)¹⁶³.

Existe ainda no País uma diferença entre homens e mulheres trabalhando em período integral e meio período. Sendo a maioria de homens que laboram em período integral. Como podemos verificar abaixo no rodapé¹⁶⁴. Contudo, a idade escolar gratuita inicia-se tarde. Assim, são vários os movimentos para que a educação seja custeada a partir dos dois anos pelo Governo.

A flexibilização na Holanda permitiu esse tipo de contrato de meio período e se encaixou perfeitamente.

Temos ainda na Holanda uma legislação em que as empresas podem permitir a flexibilização de horas de trabalho para quem é pai. É o “Papadag”, ou Daddy Day. Como a flexibilização é opção para homens e mulheres, e é bastante comum ver homens ficando em casa com as crianças pelo menos um dia na semana¹⁶⁵.

Busca-se a ampliação da licença paternidade no País.

¹⁶² Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Economia/noticia/2018/06/por-que-metade-dos-funcionarios-da-holanda-trabalha- apenas-meio-periodo.html>. Acesso em: 20 abr. 2019.

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ Disponível em: <https://g1.globo.com/educacao/noticia/na-holanda-mercado-de-trabalho-flexivel-permite-que-pais-fiquem-mais-em-casa-com-os-filhos.ghtml/>. Acesso em: 21 abr. 2019.

Apesar dessas garantias acima retratadas segundo o último ranking de competitividade da escola de administração suíça IMD, a Holanda é o país mais competitivo da Europa e em 2018, passou a própria Suíça, atrás apenas de EUA, Hong Kong e Cingapura. E está entre as 20 economias do mundo, mesmo sendo um país de apenas 17 milhões de pessoas¹⁶⁶.

2.5 IRLANDA

A economia e o mercado de trabalho da Irlanda viveram um período de rápida mudança nos últimos anos. A economia irlandesa sofreu uma transformação, deixando de ser caracterizada por baixos rendimentos, crescimento lento e importantes taxas de desemprego, para passar a registrar um intenso crescimento, elevados rendimentos e baixo desemprego.

Fazendo uma análise dos direitos laborais da Irlanda, podemos perceber que são semelhantes aos encontrados na CLT brasileira, com alguns processos de liberalização econômica resultantes de mudanças recentes¹⁶⁷.

Abaixo fizemos algumas considerações com relação aos direitos trabalhistas e suas principais características.

A semana de labor na Irlanda, não deve exceder 48 horas. Mas poderá ocorrer. Esse período é uma média que é calculada da forma como destacamos no rodapé¹⁶⁸.

Na Irlanda o salário é pensado como um valor anual. Sem décimo terceiro e subsídio de férias, é um valor único, divide-se por 12. Contudo, na Europa o valor do salário mínimo chega a 1.450 Euros por mês. Sendo o quarto maior salário mínimo da Europa¹⁶⁹.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ “Mais de quatro meses para a maioria dos funcionários; Mais de seis meses para os funcionários que trabalham no setor de segurança, hospitais, prisões, aeroportos/docas, agricultura e funcionários em empresas que têm períodos de pico em determinadas épocas do ano, como o turismo; Mais de doze meses em caso de acordo entre o empregador e os trabalhadores. O acordo entre empregador e empregado deve ser aprovado pela Labour Court. O cálculo de 48 horas não inclui férias anuais, licença por doença ou licença maternidade/adotiva/parental”. Disponível em: <https://direitosbrasil.com/direitos-trabalhistas-na-irlanda-como-funcionam/>. Acesso em: 20 abr. 2019.

¹⁶⁹ *Ibid.*

Quanto ao salário maternidade na Irlanda caso a mulher esteja grávida e empregada na Irlanda, ela possui o direito de tirar a licença-maternidade no trabalho por um período básico de 26 semanas. Assim, podemos destacar no rodapé como é o funcionamento¹⁷⁰.

Esse direito acima retratado diz respeito a todas as mulheres empregadas na Irlanda, trabalhadoras temporárias ou eventuais, não importa há quanto tempo trabalham na empresa e quantas horas por semana¹⁷¹.

As empresas e empregadores não são os responsáveis pelo pagamento da licença-maternidade. A gestante tem direito ao Maternity Benefit (Benefício para maternidade), que é o responsável por sua remuneração¹⁷².

Existe direito às férias, mas são um período anual de descanso remunerado e se trabalhadores com contrato integral, são 4 semanas de férias pagas por ano. Quem trabalha apenas meio período tem direito a receber 8% do tempo trabalhado como férias¹⁷³.

Existe a legislação laboral que estabelece direitos mínimos. Contudo, podem locais de trabalho sindicalizados trazerem benefícios e condições de trabalho acima das normas legais mínimas estabelecidas na lei¹⁷⁴.

Os contratos de trabalho podem estabelecer direitos. O sindicato poderá representar e proteger direitos.

O sistema conforme tratamos acima é bem parecido com a nossa CLT brasileira.

2.6 ESPANHA

O espírito da lei espanhola trabalhista está baseado na proteção dos trabalhadores¹⁷⁵.

¹⁷⁰ Disponível em: <https://direitosbrasil.com/direitos-trabalhistas-na-irlanda-como-funcionam/>. Acesso em: 20 abr. 2019.

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ MONTOYA MELGAR, Alfredo. El espíritu de las leyes laborales. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 164, 2014.

A finalidade do Direito Laboral se encontra motivado com fundamento moral e com desejo de dar um trato mais justo a quem está trabalhando e de assegurar a paz, tendo a legislação trabalhista o início de seu tratamento sido incluída no início do século XIX e posteriormente este direito passa também a ser incluso na Constituição. Portanto, a Legislação laboral passa na década de 80 a enfrentar o início de inúmeras reformas frente a necessária flexibilização diante da forte crise de desemprego e conforme destacamos no rodapé¹⁷⁶.

Na Espanha a flexibilidade tem como antecessora uma legislação rígida e intervencionista e podemos dividir em três fases¹⁷⁷.

Percebemos que na primeira fase da flexibilização passaram a utilizar uma contratação temporal como suporte a empresa. Contudo, estes tipos não receberam compensação e segurança social, uma vez que desde a reforma de 1992, passou-se a ampliar os período de carência para acesso a proteção.

Em um segundo momento a reforma vai deixar intacta a via da flexibilidade do emprego precário ao permanecer com a ampliação dos contratos de obra e eventuais. Salientando que a reforma de 1994 vai apostar em técnicas diferentes como a flexibilização da relação laboral como um dos objetivos da negociação coletiva e despedidas são possíveis de forma a conciliar a paralização de salarios¹⁷⁸.

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ “1ª etapa: traslarse forma de 1984, la flexibilidad laboral se concentra en empleo temporal como un instrumento capaz de ajustar las plantillas y lograr un margen de adaptación a las circunstancias coyunturales. Desde entonces, y a pesar de la derogación del contrato temporal de fomento del empleo en 1994, sustituido, defacto, en sus funciones flexibles por los contratos para obra y eventual, la característica esencial de nuestro mercado de trabajo ha sido la utilización masiva de la contratación temporal como cauce empresarial de flexibilidad laboral. Los habituales contratos temporales no tuvieron la compensación, en forma de seguridad, de una protección social por desempleo a de cada porque, desde la reforma de 1992, se amplian los períodos de carencia para el acceso a la prestación contributiva, excluyendo o minorando su proyección en los trabajadores precarios.” VADÉS DAL-RE, Fernando; LAHERA FORTEZA, J. *La flexiguridad laboral en España*. Fundación Alternativas, 2010, p. 35.

¹⁷⁸ 2ª etapa: la reforma de 1994 apuesta, desde distintas técnicas, por la flexibilidad interna en la relación laboral con un papel esencial de la negociación colectiva y, simultáneamente, introduce cambios puntuales en el despido dirigidos a racionalizar los costes de extinción del contrato de trabajo, al admitir la paralización de los salarios de tramitación en la conciliación de los despidos imprevisto se inaugura la vía del despido objetivo por causas empresariales. Sin embargo, la reforma deja intacta la vía de flexibilidad del empleo temporal, al mantener el amplio ámbito de los contratos de obra y eventual y abrir, de manera muy flexible, la vía de las empresas de trabajo temporal. VADÉS DAL-RE, Fernando; LAHERA FORTEZA, J. *La flexiguridad laboral en España*. Fundación Alternativas, 2010, p. 35.

Na terceira fase da reforma podemos perceber que articula uma despedida individual e que tem uma despedida livre e com custo certo e sem justiça. Nessa etapa será implantado um modelo de flexibilidade com ágil proteção contra o desemprego e com um compromisso para retornar ao mercado laboral. Nesta temos a contratação indefinida com custo menor e não impede o modelo dos empregos temporários precários¹⁷⁹.

Assim, podemos perceber três formas de flexibilidade se formando, a flexibilidade externa com emprego temporal e precário, a flexibilidade interna com a negociação coletiva nas relações de trabalho e a flexibilidade externa com as demissões individuais com custo certo.

Esta junção passa a criar relações de trabalho cuja a estrutura é capaz de no modelo de produção único Espanhol produzir altos níveis de emprego e de desemprego em curto espaço de tempo.

Mas esta enorme flexibilidade não responde a um modelo coerente, conforme entendimento da doutrina espanhola. Assim, é um modelo individualizado, que se sustenta nos sistemas de negociação coletiva e na participação dos representantes dos trabalhadores na empresa e no mercado de trabalho, segmentado em uma dualidade temporária, onde falta opções de gerenciamento flexível eficazes contra o desemprego.

Devido as reformas com pouco investimentos públicos e o sistema de proteção contra o desemprego para gerar empregabilidade e pela fraca conciliação laboral e familiar e a grande rotação no emprego faz com que seja possível definir o modelo espanhol das relações de trabalho como de pouca segurança, assim como de forma irregular as relações se desenvolvem¹⁸⁰.

Assim, na Espanha o modelo de flexibilidade é inseguro e é necessário incorporar algumas construções realizadas em Estados vizinhos da Comunidade Europeia.

Há uma concentração do investimento no contrato temporário e isto sem garantia de direitos a seguridade que passou a representar uma segmentação do

¹⁷⁹ VADÉS DAL-RE, Fernando; LAHERA FORTEZA, J. *La flexiguridad laboral en España*. Fundación Alternativas, 2010, p. 36.

¹⁸⁰ *Ibid.*

mercado de trabalho e a afastar as prioridades da flexibilidade e seguridade da Europa. Desta, forma na Espanha há empregos precários, há formas diversas de prestação de serviços e que não vem tendo equilíbrio entre a flexibilização e a segurança.

Há um alto índice de empregos precários entre os menos qualificados, os jovens e estes empregos não representam o objetivo da flexibilidade europeia, enquanto que os empregos fixos são melhores para o trabalhador pelo direito que lhe é garantido.

Podemos acrescentar que a reforma de 2002 trouxe a idéia de fomentar o desenvolvimento do emprego e sua busca constante como marco da flexiguidade. Esta busca aliada a constante formação do trabalhador foi o entendimento de políticas públicas. Contudo, não é suficiente para impedir o desemprego e necessário ter um sistema de garantia do desemprego.

A reforma de 94 fez impulsionar a flexibilidade interna e a relações laborais o que facilitou a mobilidade para o modelo da flexibilidade. Podemos perceber que esta técnica de flexibilização não vem sendo utilizada, nem as negociações coletivas e as práticas dos empresários também não vem tendo pela ausência de interlocutores sindicais.

Ao analisar o mercado de trabalho há uma dificuldade em estruturar o mesmo com equilíbrio entre homens e mulher e, portanto, a mulher é tardiamente incorporada ao mercado e passou a ficar com a maioria dos empregos precários e temporários, apesar das leis 3 de 2007 e 39 de 2006.

Na Espanha dentro do contexto europeu é escassa a flexibilidade laboral e esta precisa de reformas para combinar melhor seguridade e flexibilidade no emprego. Estas reformas laborais e sociais são incorporadas ao modelo da Europa e estas são próprias da idéia da flexseguridade que é representada por exemplo com a flexibilidade interna nas empresas, com a garantia de direitos de conciliação familiar, com contratos para combate ao desemprego¹⁸¹.

¹⁸¹ VADÉS DAL-RE, Fernando; LAHERA FORTEZA, J. *La flexiguridad laboral en España*. Fundación Alternativas, 2010, p. 38.

Contudo, na prática passamos a não identificar estas medidas efetivas, uma vez que pouco integradas no sistema espanhol e quando se entende a flexiseguridade como uma redistribuição de custos entre privado, empresa e público.

O modelo espanhol de proteção social reduz o custo das empresas com a aplicação de técnicas privadas e públicas que articulam a flexiseguridade, estas técnicas são por exemplo, o custo empresarial e público que redistribui custos nas relações laborais sobre a técnica do uso de meios fiscais e combina regras laborais flexíveis com a proteção social pública¹⁸².

Na Espanha esse modelo redistribuí os custos de forma intensa das relações laborais, mas o resultado vem com um certo equilíbrio entre flexibilidade e seguridade.

Conforme observamos na doutrina na Espanha tem técnica de flexiseguridade mas sem estratégias claras de aplicação. Estas técnicas tem um custo público e social que distribuído sobre os tipos de extinção que ocorre agora de forma pontual¹⁸³.

Quanto a opção do emprego temporal este tem prazo certo, determinado, custo baixo e tem fundamentação na legislação espanhola fazendo parte da aplicação de técnicas privadas e públicas que articulam a flexiseguridade, conforme podemos perceber nos arts. 208. f) LGSS, se for completado o período de carência dos arts. 207. b) e 210 LGSS e a assistência prevista no art. 215.1.2 LGSS – do direito da prestação social e seguro desemprego. Isso com o custo empresarial baixo pela extinção dos contratos compensado com a proteção e cobertura social de desemprego¹⁸⁴. Salientando que essa citação se refere a legislação antiga e em mutação apenas como referencia ao que vigorava.

Nesses empregos temporários tem aparecido condutas de empresas com interrupções das férias dos tabalhadores e aproveitamento dos empresários. Essa fórmula de flexiseguridade laboral tem marcado todo um momento econômico¹⁸⁵.

¹⁸² VADÉS DAL-RE, Fernando; LAHERA FORTEZA, J. *La flexiguridad laboral en España*. Fundación Alternativas, 2010, p. 39.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 40.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 40.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 41.

Podemos ainda ressaltar que na opção por uma demissão improcedente prevista no art. 56.2 ET, da lei 45/2002, tem uma ágil cobrança de prestação social pelo desemprego no art. 208. c) LGSS. As empresas podem demitir com flexibilidade e sem controle de motivos e as demissões apenas com a carta e com direito ao seguro desemprego com comprimento dos períodos de carência¹⁸⁶. Salientando que essa citação é histórica e tem por objetivo demonstrar como era a norma.

Após a reforma de 2002 ocorre uma rápida e ágil cobertura do desemprego e a flexibilidade de demissão é compensada. A demissão sem motivos é flexível e muito utilizada nos ajustes da crise atual e representa desta forma uma forma de flexisegurança que passou a combinar a facilidade de demitir com segurança do trabalhador quanto ao acesso aos benefícios do seguro social de desemprego e isso faz diminuir custo empresa a amplia gasto público com o social¹⁸⁷.

Existem outras formas de gestão de recursos humanos mais baratas, mas com técnicas de extinção motivadas e que vem melhor quanto a manutenção do emprego porque não incentiva demissões imotivadas.

A utilização de uma formatação política fiscal funciona de forma a equilibrar os custos públicos e privados com as demissões. Na Espanha teremos a isenções fiscais nas indenizações em demissões e isso facilita a saída.

Uma nova técnica de distribuição de custos privados e públicos tem sido realizada, com as prestações e subsídios em contratos permanentes com menor custo de demissão, isso com as reformas de 1997 e 2006 e com menor custo de demissão em alguns contratos permanentes, o gasto público custeia parte das demissões, para incentivar o emprego mais estável. Desta forma, o problema está quando do enorme custo público vai aumentando diante destas subvenções¹⁸⁸.

Vale salientar, que o modelo de subvenção fiscal foi estendido nas condições dos arts. 5º e 6º do Decreto-Lei 2/2009, e a toda a contratação sem prazo

¹⁸⁶ VADÉS DAL-RE, Fernando; LAHERA FORTEZA, J. *La flexiguridad laboral en España*. Fundación Alternativas, 2010, p. 41.

¹⁸⁷ *Ibid*, p. 41.

¹⁸⁸ *Ibid*, p. 42.

certo e os contratos a tempo parcial com o correspondente impacto no custo social e de igual maneira, o fomento de emprego da mulher¹⁸⁹.

Outro fator que devemos levar em consideração nesse estudo sobre a flexibilidade na Espanha é a existência de aposentadorias e pensões para os trabalhadores que estão com certa idade que irão sair do mercado. Contudo, estes ex empregados passam a fazer parte do sistema social e a utilizar essa estrutura e a aumentar os gastos públicos. Além dessa aposentadoria temos a possibilidade de pensões parciais o que faz diminuir os gastos da empresa e aumentar os custos do Estado que entra para fomentar isso. Assim, o trabalhador pode acordar com a empresa o salário, a pensão de maneira gradual até a extinção do contrato de trabalho sem custos para a empresa, por exemplo, o que encontra guarida na legislação art. 166 LGSS e a lei 40/2007190.

A legislação espanhola prevê ainda que pode ocorrer a suspensão do contrato de trabalho com base na crise que se alastrou pelo mundo e o art.208. 2 LGSS representa a combinação entre flexibilidade e seguridade social e esta é intensificada na crise econômica¹⁹¹.

É possível a redução de jornada de trabalho prevista no art. 208.3 LGSS com a proteção por parte da seguridade são medidas que também recebem a proteção prevista no art. 3 do Decreto Lei 2/2009. Esta redução da jornada de trabalho, embora, não recebam incentivo e é difícil a ativação e modificação do tempo do trabalhador de forma substancial por meio do art. 41 ET quando qualquer troca em contratos de tempo parcial, dada a definição do art. 12.1 ET, onde se exige o consentimento do trabalhador envolvido de forma expressa e essa medida de redução não tem a proteção social que outras medidas tiveram, conforme destacamos acima¹⁹².

Assim a doutrina Espanhola vem defendendo que o modelo é paradoxal e não corresponde aos ideais defendidos pelo bloco da União Europeia. Contudo, os

¹⁸⁹ VADÉS DAL-RE, Fernando; LAHERA FORTEZA, J. *La flexiguridad laboral en España*. Fundación Alternativas, 2010, p. 42.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 43.

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 44.

¹⁹² VADÉS DAL-RE, Fernando; LAHERA FORTEZA, J. *La flexiguridad laboral en España*. Fundación Alternativas, 2010, p. 43.

mecanismos apresentados vêm tendo uma redistribuição dos custos públicos e privados com a relação laboral.

A força está canalizada para a suavização da destruição do emprego, só que juntamente com a falta da negociação laboral coletiva, tenhe-se uma pobre inversão dos serviços públicos de emprego, dificultando qualquer equilíbrio possível entre flexibilidade entre flexibilidade laboral e seguridad no emprego, em um modelo com forte gasto público¹⁹³.

Assim, na Espanha temos algumas ações e riscos a serem observados nessa relação laboral.

No modelo aqui estudado de flexiguridad, percebemos que está longe do desejado pela União Européia devido a forte utilização da seguridad para permitir a flexibilidade. Desta forma, há uma utilização da máquina pública muito forte como forma de garantia desse equilíbrio e isso faz com que o custo de trabalho e da relação de trabalho sejam elevados dentro desse entendimento do Bloco Europeu.

Para garantir o desenvolvimento da flexibilização necessário a modernização das negociações coletivas com garantia, proteção e fomentação ao desenvolvimento dos mecanismos e das estruturas e da força ao que for estabelecido nesses acordos¹⁹⁴.

Necessário para o desenvolvimento da flexibilidade espanhola que seja feita a diversificação dos tipos de empregos a tempo parcial, apostar por uma conciliação entre família e trabalho, investir em formação e desenvolvimento e eitar

¹⁹³ VADÉS DAL-RE, Fernando; LAHERA FORTEZA, J. *La flexiguridad laboral en España*. Fundación Alternativas, 2010, p. 45.

¹⁹⁴ "Modernizar la negociación colectiva: • Cambiar el modelo electoral de representación de los trabajadores en la empresa para crear un mejor marco de negociación colectiva empresarial. Remitir a propuestas de flexibilidad interna. • Adaptar el sistema de fuentes de regulación del trabajo al a realidad negocial, incorporando todos los acuerdos colectivos y la negociación colectiva de eficacia limitada. • Agilizar las reglas de negociación, con la obligatoriedad de mediación extrajudicial ante bloqueos negociales y plazo máximo de la ultra actividad. • Fortalecer el acuerdo en la cumbre de regulación y ordenación de la estructura dela negociación colectiva. • Aumentar y facilitar los descuelgues de acuerdos de empresa en las condiciones laborales de salario y tiempo de trabajo de convenios sectoriales. • Objetivar la representatividad empresarial de los negociadores. • Incentivar públicamente las medidas acordadas en conexión con la productivida de la empresa.". VADÉS DAL-RE, Fernando; LAHERA FORTEZA, J. *La flexiguridad laboral en España*. Fundación Alternativas, 2010, p. 55.

intervenções públicas que não sejam eficientes para a formação do emprego e do mercado¹⁹⁵.

Vale salientar que as referências citadas acima são para demonstrar esse desenvolvimento do Direito Espanhol com o passar da legislação. E segue abaixo algumas considerações sobre o desenvolvimento do mesmo de forma mais atual.

Devemos acrescentar que a recente lei da reforma do trabalho na Espanha, diz explicitamente querer regular a estabilidade do emprego, e flexibilidade interna nas relações de trabalho para ampliar os empregos. Portanto, o capítulo I da lei é expressamente voltado para medidas que visão reduzir a dualidade e a temporalidade do mercado de trabalho. Existem medidas para desincentivar a realização de contratos temporários. Para incentivar a contratação por tempo indeterminado, são estabelecidos caminhos para facilitar e reduzir os custos da demissão¹⁹⁶.

Conforme, entendimento relatado pela doutrina dos autores abaixo citados as ferramentas utilizadas na lei para a limitação do abuso de contratos temporários está em sintonia, mas acreditam ser insuficientes. Pois, deveriam serem trabalhados mecanismos mais rápidos como por exemplo: que uma fraude ocorrida na formação de contratos indefinidos, que estes sejam presumidos contratos temporários em fraude (art. 15.3 ET)¹⁹⁷.

Para a doutrina o grave problema do sistema de demissão Espanhol é a demissão sem compensação. A reforma vem tornar isso mais fácil e barato e levar as empresas a decidirem pelos contratos fixos¹⁹⁸.

A Comissão Europeia continua a insistir na redução da proteção contra demissão, como medida para promoção de emprego. Essa relação de redução da proteção e geração de empregos na Espanha não está clara. A lógica é que a demissão se torna mais fácil e barata. Para a doutrina leva essa reforma a apostar

¹⁹⁵ LAHERA FORTEZA, J. *La flexiguridad laboral en España*. Fundación Alternativas, 2010, p. 56.

¹⁹⁶ CAL BARREDO, María Luz de la; BENGOTXEA ALKORTA, Aitor. La flexiseguridad como clave de la política de empleo de la Unión Europea: entre la competitividad, la inclusión social y el respeto a los derechos sociales. In: AA.VV. *La nueva Estrategia Europa 2020: una apuesta clave para la UE en el s. XXI*, Eurobask, 2011.

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ *Ibid.*

na causalidade da contratação temporária e na causalidade de demissões¹⁹⁹.

No Capítulo II da nova lei da reforma laboral vai determinar formas de combater a forte crise na economia com a flexibilização interna negociada nas empresas e com a redução das horas de trabalho²⁰⁰.

Em seguida, o capítulo II da lei da reforma trabalhista, como um modelo alternativo diante da destruição maciça do emprego causada pela crise econômica, cria medidas para promover a flexibilidade interna negociada nas empresas e para incentivar a utilização da redução das horas de trabalho como instrumento de ajustamento emprego²⁰¹.

Para aumentar a flexibilidade interna negociada dentro das empresas, a legislação flexibilizou a possibilidade de modificação das principais condições laborais, como salário, jornada de trabalho e horário de trabalho²⁰².

A reforma está empenhada em suspender o processo de reduzir as horas de trabalho e tenta, em situações de crise nas empresas, que seja feito um esforço para superá-las mediante suspensão temporário do contrato de trabalho, ou de redução das horas de trabalho, para que os empregos possam ser mantidos. Assim, a reforma, promove à fórmula dos arquivos de redução de dia, parecendo seguir na esteira do bem-sucedido modelo alemão *kurzarbeit*²⁰³.

Para a doutrina as medidas tomadas na reforma mais recente melhoraram a flexibilidade interna e, indubitavelmente, a garantia do emprego para que em crises ocorra a suspensão de contratos de trabalho e não a demissão. Essas ferramentas de flexibilização internas funcionam como alternativa à flexibilização externa de existência de contratos temporários e demissão gratuita, que nesse caso de ser dificultada pela legislação e até impedir. Contudo, com a última reforma laboral na Espanha temos um reforço da flexibilização interna, mas sem a

¹⁹⁹ CAL BARREDO, María Luz de la; BENGOTXEA ALKORTA, Aitor. La flexiseguridad como clave de la política de empleo de la Unión Europea: entre la competitividad, la inclusión social y el respeto a los derechos sociales. In: AA.VV. *La nueva Estrategia Europa 2020: una apuesta clave para la UE en el s. XXI*, Eurobask, 2011.

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ CAL BARREDO, María Luz de la; BENGOTXEA ALKORTA, Aitor. La flexiseguridad como clave de la política de empleo de la Unión Europea: entre la competitividad, la inclusión social y el respeto a los derechos sociales. In: AA.VV. *La nueva Estrategia Europa 2020: una apuesta clave para la UE en el s. XXI*, Eurobask, 2011.

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ *Ibid.*

diminuição da flexibilização externa, porque foi facilitada a demissão ainda mais, e tornou-se a mesma bem mais barata. Assim, a reforma atingiu as duas flexibilizações²⁰⁴.

No Capítulo III da lei da última reforma laboral, como medida de política de emprego, foi estabelecido um bônus entre 800 e 1.400 Euros por ano, para contratos permanentes em determinados casos. A lei ainda tratou sobre a contratação de jovens entre 16 e 30 anos e com mais de 45 anos de idade e sobre contratos de socorro, treinamento e substituição e ainda da contratação de mulheres com bônus especial. Surgem políticas de subsídios para contratação de pessoas jovens, há bônus e novas regras para contratos de estágio e de treinamento²⁰⁵.

O Capítulo IV tratou na reforma de ampliar a ação das agências de emprego temporário e de colocação. Ocorreu a legalização das agências de colocação de emprego com fins lucrativos e onde os serviços devem ser livres para trabalhadores e trabalhadoras, bem como para desempregados e desempregadas. Com relação aos TEAs, seu escopo funcional é ampliado, facilitando sua atividade em obras perigosas e no setor público. Como garantia dos trabalhadores em missão, são reconhecidos como iguais às condições essenciais de trabalho e emprego que correspondem às pessoas empregadas na força de trabalho da empresa usuária (dia útil, férias, proteção à maternidade, formação profissional, etc.)²⁰⁶.

Até a legalização das agências sem fins lucrativos, em 1994, o INEM detinha o monopólio na colocação na Espanha. No que diz respeito aos TEA, com a incorporação no direito interno da Directiva 2008/104 / CE, de 19 de Novembro de 2008, do Parlamento Europeu e do Conselho, a legislação teve que se adaptar para fazer a liberação²⁰⁷.

²⁰⁴ CAL BARREDO, María Luz de la; BENGOTXEA ALKORTA, Aitor. La flexiseguridad como clave de la política de empleo de la Unión Europea: entre la competitividad, la inclusión social y el respeto a los derechos sociales. In: AA.VV. *La nueva Estrategia Europa 2020: una apuesta clave para la UE en el s. XXI*, Eurobask, 2011.

²⁰⁵ CAL BARREDO, María Luz de la; BENGOTXEA ALKORTA, Aitor. La flexiseguridad como clave de la política de empleo de la Unión Europea: entre la competitividad, la inclusión social y el respeto a los derechos sociales. In: AA.VV. *La nueva Estrategia Europa 2020: una apuesta clave para la UE en el s. XXI*, Eurobask, 2011.

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ CAL BARREDO, María Luz de la; BENGOTXEA ALKORTA, Aitor. La flexiseguridad como clave de la política de empleo de la Unión Europea: entre la competitividad, la inclusión social y el respeto

Podemos ainda acrescentar que na Espanha ocorreu a reforma trabalhista de fevereiro de 2012, no momento de uma segunda recessão que o país tenta superar há mais de 10 anos. Quando a referida reforma surgiu veio com o objetivo de “reduzir o excesso de contratação temporária e de desestimular as demissões em momentos de crise com saídas internas como, por exemplo, a redução de jornadas ou salários e diminuir a margem para a negociação sindical coletiva²⁰⁸”.

A reforma também “buscava a desvalorização salarial para que a Espanha recuperasse a competitividade perdida desde a entrada em vigor do euro, em 1999²⁰⁹”.

Após alguns anos da reforma pode-se perceber que há mais emprego do que na época da aprovação da reforma, só que precários. Fazendo uma análise é verdade que, logo após sua entrada em vigor, a taxa de desemprego chegou a cerca de 27% – com a redução do custo das demissões dos trabalhadores com contrato indefinido. Contudo, quando o crescimento foi retomado, ocorreu a criação de emprego e os organismos internacionais como o FMI e a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico fizeram grande defesa das mudanças e os sindicatos reagiram convocando duas greves gerais²¹⁰.

A Espanha, nos últimos 40 anos superou em três ocasiões de crises com taxas de desemprego de 20% durante períodos prolongados e o emprego só aparecia após o PIB crescer no mínimo 2% em um ano. Ocorre que, com a reativação da economia, o número de postos de trabalho aumentou e só foi necessário um ritmo de crescimento de 1% do PIB. Assim, os empregos “aumentaram de 18,2 milhões antes da aprovação da reforma para 18,5 milhões no

a los derechos sociales. In: AA.VV. *La nueva Estrategia Europa 2020: una apuesta clave para la UE en el s. XXI*, Eurobask, 2011.

²⁰⁸ GÓMEZ, Manuel V. *A reforma da Espanha que inspirou Temer: mais empregos (precários) e com menores salários.* Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/27/internacional/1493296487_352960.html. Acesso em: 11 jun. 2019.

²⁰⁹ GÓMEZ, Manuel V. *A reforma da Espanha que inspirou Temer: mais empregos (precários) e com menores salários.* Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/27/internacional/1493296487_352960.html. Acesso em: 11 jun. 2019.

²¹⁰ *Ibid.*

final de 2016”. “A taxa de desemprego caiu de 22,5% para 18,6%, cifras favorecidas pela redução da população ativa²¹¹”.

O Governo Espanhol comemora alegando ter ocorrido isso devido à reforma e explica que o crescimento econômico ocasionou a criação de emprego. Contudo, existe contradição. Pois, a produtividade não aumenta quase nunca. A reforma fez facilitar os “incumprimentos dos convênios coletivos e foi reduzido o custo da demissão dos trabalhadores com contrato indefinido (facilitando o procedimento ou diminuindo as indenizações)²¹²”.

Assim, o emprego temporário desabou com a recessão, mas reaparece com força com o crescimento. Os empregados têm “contrato com validade definida perfazem 26,5% do total, porcentagem só superada na Europa pela Polônia”. Ocorreu também que o tempo de duração dos contratos temporários ficou menor, e os empregos de tempo parcial aumentaram²¹³.

Esta reforma cumpre outro papel que foi de desvalorização salarial. “Ao entrar no euro, a Espanha havia perdido a possibilidade de ganhar competitividade desvalorizando sua moeda. Assim, optou por mudar o jogo de equilíbrios entre patronais/empresários e sindicatos/trabalhadores, dando mais poder aos primeiros²¹⁴”.

A redução dos salários já iniciou antes, mas a reforma acelerou o fenômeno. “Os dados oficiais mostram que, entre 2011 e 2015, a renda média dos assalariados caiu 800 euros por ano”. “Ou seja, de quase 26.000 euros de salário médio anual para pouco mais de 25.200”. Assim, salário mais frequente entre os espanhóis, em 2014, era de 16.500 euros por ano, o menor entre os países grandes da UE²¹⁵.

Com relação a Lei 3 de 2012 podemos acrescentar algumas considerações iniciando primeiramente pelo aspecto de que não ocorreu um amplo debate com a

²¹¹ GÓMEZ, Manuel V. *A reforma da Espanha que inspirou Temer: mais empregos (precários) e com menores salários.* Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/27/internacional/1493296487_352960.html. Acesso em: 11 jun. 2019.

²¹² *Ibid.*

²¹³ GÓMEZ, Manuel V. *A reforma da Espanha que inspirou Temer: mais empregos (precários) e com menores salários.* Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/27/internacional/1493296487_352960.html. Acesso em: 11 jun. 2019.

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ *Ibid.*

sociedade nessa última reforma. Assim, o Governo ignorou claramente o “Acuerdo Interconfederal de 2 de fevereiro de 2012 entre CEOE/CEPYME y CCOO/UGT²¹⁶”.

Desta forma, o Governo Espanhol fez a referida reforma sob forte pressão do FMI e da UE. Podemos salientar que essa simples mudança normativa não cria empregos com força real e duração e sim aumenta empregos temporários. Na verdade conforme entendimento de Tomás Sala Franco no qual coadunamos para combater crise econômica e a falta de empregos é necessário pensar em uma economia forte e sólida e com liquidez financeira e ainda em um marco social de confiança entre empresas, trabalhadores e consumidores²¹⁷.

Para o autor acima citado essa reforma de 2012 não irá surtir o efeito desejado. Pois, a economia segue sem crescimento e com os cortes do Governo e a espera pelos empresários quanto a esse modelo de demissão com maior facilidade não estão se mostrando úteis²¹⁸.

O maior problema é que o modelo espanhol adotado é baseado em contratos temporários e precários; em uma política de baixos salários e no uso constante de demissões de pessoal para ajustes de crises e não na manutenção dos contratos e em um sistema de flexibilização interno mais amplo²¹⁹.

Numa outra visão temos que esse modelo espanhol só serve para as empresas locais como construtoras e não para as globalizadas como as de tecnologia e de comunicação. Pois, estas competem com países em desenvolvimento como a China e os de terceiro mundo e perdem devido a qualidade alinhada com baixo custo²²⁰.

Assim, essa última reforma não mudou o modelo anterior. A lei 3 de 2012, ou seja, não trouxe o que de propôs nos motivos que era a luta contra o excesso de empregos temporários, o aprofundamento em flexibilização interna para evitar a externa e a formação permanente dos trabalhadores²²¹.

²¹⁶ SALA FRANCO, Tomás. Puntos críticos para un debate sobre la reforma laboral de 2012. *Relaciones Laborales 10*, octubre de 2013, Nº 10, 1 de oct. de 2013, Editorial Wolters Kluwer.

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ SALA FRANCO, Tomás. Puntos críticos para un debate sobre la reforma laboral de 2012. *Relaciones Laborales 10*, octubre de 2013, Nº 10, 1 de oct. de 2013, Editorial Wolters Kluwer.

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ *Ibid.*

²²¹ *Ibid.*

A reforma quanto a temporalidade, criou o "contrato de empreendedores", supostamente "indefinido", porém vem com período experimental de até um ano e, portanto, há demissão gratuita durante esse período. Devemos ressaltar que entrou em vigor a proibição legal da cadeia de contratos temporários com o mesmo trabalhador. Esse é ponto positivo. Contudo, vem nessa luta a RDL 4/2013 que coloca o contrato de jovens²²².

Quanto à flexibilidade interna, a Lei 3/2012, irá ignorar o Acordo Interconfederal de 2 Fevereiro de 2012 e estabelecerá uma nova art. 41 do ET, em que eles diminuem as "causas econômicas", reduzindo-as a "aquelas relacionadas à competitividade e à produtividade da empresa", e retiram o controle jurisdicional da proporcionalidade entre medidas adotadas e as causas alegadas²²³.

Desta maneira na espanhal o Direito Civil protege o trabalhador melhor que a lei 3 de 2012. Assim, a pacta sunt servanda e da cláusula *stusconus rebus sic* protegem mais o trabalhador²²⁴.

Dessa forma, para que medidas internas de flexibilidade sejam adotadas de forma efetiva nas empresas não parece razoável aumentar significativamente ao mesmo tempo a liberdade de contratação e liberdade demitir²²⁵.

Quanto a situação do treinamento e estudo dos trabalhadores tiveram duas previsões, como, a concessão a todos os trabalhadores de 20 horas por ano para reciclagem profissional e a obrigação da empresa de dar formação profissional ao trabalhador em caso de risco de despedimento devido à falta de adaptação às mudanças técnicas em seu trabalho²²⁶.

Quanto a negociação coletiva a lei determina que em certos assuntos ocorra a prioridade de acordos coletivos, que ocorra arbitragem se um acordo não for alcançado, por exemplo²²⁷.

²²² SALA FRANCO, Tomás. Puntos críticos para un debate sobre la reforma laboral de 2012. *Relaciones Laborales 10*, octubre de 2013, Nº 10, 1 de oct. de 2013, Editorial Wolters Kluwer.

²²² *Ibid.*

²²³ SALA FRANCO, Tomás. Puntos críticos para un debate sobre la reforma laboral de 2012. *Relaciones Laborales 10*, octubre de 2013, Nº 10, 1 de oct. de 2013, Editorial Wolters Kluwer.

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ *Ibid.*

²²⁷ *Ibid.*

Para o autor Tomás Sala Franco a "produtividade de negócios" deveria ser a "ideia básica", de um novo Modelo de Relações de Trabalho²²⁸.

Em outra visão da doutrina Jesús M^a. Galiana Moreno diz que a Lei 3/2012 facilita o contrato a tempo parcial, admitindo a extensão do seu dia com a conclusão das horas extraordinárias; cria um contrato indefinido de apoio aos empreendedores com período experimental, excessivo em sua duração. Há risco de utilização de contratos de treinamento e aprendizado como meio de mão-de-obra barata, especialmente quando sua duração é estendida, a três anos e podem ser vinculados a vários contratos dessa natureza, para ocupações diferentes, na mesma empresa por exemplo²²⁹.

A mesma doutrina acima afirma que é incompreensível quando se mostra um dos objetivos da reforma de 2012, ou seja, a promoção da contratação por tempo indeterminado e alguns meses depois é encorajado, sob a rubrica de "Primeiro emprego jovem, que haja contratação de pessoas com menos de trinta anos, sem nenhuma experiência trabalho ou pouca, através de um eventual contrato do artigo 15.1.b) ET, com uma duração que varia entre um mínimo de três meses e máximo de doze; ou se estendem a mais de cinco anos decorridos desde a conclusão dos estudos que dão acesso ao contrato de trabalho que regula Artigo 11.1 ET²³⁰.

²²⁸ "Produtividade do fator trabalho e dos outros fatores de produção dos quais a economia espanhola escassa é a única garantia, ao mesmo tempo, da competitividade para a empresa e de uma verdadeira estabilidade no emprego e de níveis salariais mais altos para o trabalhador. Nesse sentido, a produtividade do fator trabalho e, com isso, um novo modelo de relações trabalhistas, requer: 1. Em primeiro lugar, um "maior investimento em tecnologia". 2. Segundo, o "desenvolvimento e promoção da formação profissional contínua de trabalhadores ativos" (a reciclagem permanente de pessoal). Eu apresentaria a conversão generalizada do contrato de trabalhar em um contrato de treinamento, no qual a formação profissional contínua seria configurada como direito / obrigação de ambas as partes (empregador e trabalhador) que deve ser elevado ao elemento da causa do Contrato de trabalho além da troca de trabalho dependente e salário garantido. Nesse sentido, um debate sério sobre financiamento e, sobretudo, sobre a gestão da formação profissional contínua". *Ibid.*

²²⁹ MORENO, JESÚS M^a. GALIANA, Algunos tópicos e incongruencias de las reformas del "mercado de trabajo", Revista Española de Derecho del Trabajo 2014, Núm. 161 (Febrero) Estudios.

²³⁰ *Ibid.*

2.7 FRANÇA

Com relação a França podemos trazer alguns aspectos objetivos da reforma.

O País sofreu de forma violenta forte pressão contrária exercida por sindicatos, trabalhadores e estudantes, que foram contra as medidas. Entre as mudanças temos a mudança no regime de horas trabalhadas, o fracionamento do descanso entre jornadas. A flexibilização das leis trabalhistas foi aprovada na França com uma manobra do então primeiro ministro Manuel Valls, que através de um dispositivo constitucional aprovou a medida sem passar por votação em plenário²³¹.

Em outubro de 2016 conforme afirmado por Calos Yárnoz²³², várias mudanças ocorrem na legislação facilitando demissões até por motivos econômicos. Se protege o labor a partir dos 16 anos e se incentiva a contratação de jovens. Mesmo assim, o desemprego permanece aumentando²³³.

A jornada de trabalho poderá ser modificada em algumas situações como poderemos ver a seguir logo no rodapé²³⁴.

A França tem enfrentado uma forte crise econômica como todos os Países Europeus e do mundo e nessa situação dentro dos Estados Membros da União Européia é o Estado que tem uma das mais altas taxas de desemprego, por exemplo, em 1967 os desempregados eram 2%, em 1997 11,3%, em 2006 7,2%, em 2012 alcança 10,6%. Assim, fazendo um levantamento da taxa de desemprego em 2012, Portugal chega a alcançar 16,3%, Espanha 26,6% e Grécia 26,8%, Suécia 8,1%, Dinamarca 7,9% e Finlândia 7,7%, a Alemanha 5,4% e a Áustria 4,5%, Holanda 5,8%, Luxemburgo 5,1% e Bélgica 7,4%²³⁵.

As políticas de emprego conforme entendimento doutrinário são um conjunto de intervenções do Estado, ou seja, públicas que visão melhorar o

²³¹ Disponível em: <https://www.politize.com.br/direitos-trabalhistas-no-mundo/>. Acesso em: 20 abr. 2019.

²³² *Ibid.*

²³³ *Ibid.*

²³⁴ *Ibid.*

²³⁵ URTEAGA OLANO, Eguzki. *Las políticas de empleo en Francia*. Lan-Harremanak, 27, 2012, p. 151.

funcionamento e a redução dos desequilíbrios e estas intervenções têm múltiplas atuações, onde podem atuar sobre as políticas de emprego, sobre o funcionamento do trabalho e sobre o funcionamento do mercado e todas estas formas têm sido empregadas na França e ainda com destaque temos que observar as medidas passivas e ativas que atuam sobre o desemprego. Estas atuações políticas têm custo alto para o Estado e sua administração pública e em seu âmbito inclui a indenização do desemprego e ações variadas que podem ser observadas quando analisamos os custos sobre o PIB dos países que tem passado de 0,9% em 1973 para 3,35% do PIB em 2005 e são 75 bilhões de euros, quando se considera políticas de ataque ao desemprego chega-se na França a 4,35% do PIB, que 2005 se utilizou para enfrentar a crise e o desemprego²³⁶.

Além das políticas de desemprego podem os Estados atuarem com forte política econômica e fiscal, sobre toda a regulação macroeconômica e a queda do crescimento verificada em 2001 que vai de 3,8% em 2000 para 0,2% em 2003 representa uma explicação excelente para a deterioração do emprego. Portanto, um equilíbrio entre a flexibilização das empresas e a proteção dos trabalhadores deve ser observado, sendo estes estudos antigos e necessários. Desta forma, as políticas dirigidas a certos grupos têm fracassado e podemos destacar três frentes, a primeira é a marcha da flexigurança ao estilo Francês, a segunda é a busca por novas formas de emprego e a terceira é a reorganização do serviço público de emprego²³⁷.

O desenvolvimento de políticas contra o desemprego que ocorrem entre 1945 e 1975 são chamados de os trinta gloriosos e têm um forte crescimento do emprego com a utilização de instrumentos da política macroeconômica, com o controle da inflação e emprego através do mecanismo do Stop and Go. Nesse período teremos uma fraca mão de obra e quatro são as frentes de ataque, sendo primeiro o aumento da atuação das mulheres, o movimento da imigração, o desenvolvimento profissional e a possibilidade de mobilidade dos trabalhadores. Assim, as políticas de emprego surgem sem representação de prioridade ao Poder Estatal. Em 1958 um acordo interprofissional cria um regime de indenização do

²³⁶ URTEAGA OLANO, Eguzki. *Las políticas de empleo en Francia*. Lan-Harremanak, 27, 2012, p. 152.

²³⁷ *Ibid.*, p. 153.

desemprego, a UNEDIC (União Nacional Interprofissional para o emprego na indústria e no comércio), financiado por organizações sociais que substitui a assistência que existia desigual no território e na seguinte década se cria o Fundo Nacional de Emprego (FNE), que auxilia os setores em declive, a Associação para a formação de adultos (AFPA) em 1966, e a Agência nacional para o emprego (ANPE) em 1967. No final dos anos 60, o desemprego começa a aumentar para 2%. Após 1975, na década seguinte o crescimento é fortemente abalado e as condições para o desemprego estão postas. A crise do petróleo de 1973 faz surgir a primeira recessão desde a segunda guerra e o crescimento volta ao mesmo de 1960 e o número de pessoas sem emprego supera um milhão em 1977 e dois milhões em 1984²³⁸.

Com objetivo de atacar essa crise de desemprego se criam várias políticas de enfrentamento após a metade de 1970 e com quinze anos de enfoque em lista de espera. Essas ações passam a atacar certos públicos como os trabalhadores maiores, os jovens e os desempregados por longo tempo.

As políticas para os trabalhadores maiores, ou seja, mais velhos são postas e as administrações públicas têm implementado políticas que visam a retirada do mercado de trabalho proporcionando uma aposentadoria precoce, fato que no momento beneficiou o empregado que não ficou desempregado, a empresa que reduziram seus custos, com indenizações de demissão e o Poder Público que poderia reduzir a taxa de desempregados. Ocorre que, o impacto sobre as finanças foi um desastre. Com essa política uma grande quantidade de pessoas maiores de cinquenta e cinco anos se aposentam e o mercado perde experiência e habilidades²³⁹.

Para os jovens e para os desempregados de longo tempo são implementadas diversas medidas, como por exemplo, ajuda na formação profissional, no setor mercantil se investe em vários tipos de contratos e além disso o incentivo com isenções.

²³⁸ URTEAGA OLANO, Eguzki. *Las políticas de empleo en Francia*. Lan-Harremanak, 27, 2012, p. 154.

²³⁹ *Ibid.*, p. 156.

Estas políticas direcionadas a certos setores não tiveram grande êxito e por exemplo entre os jovens o desemprego em 2007 chegou a 20%. A taxa de trabalhadores entre 20 e 24 anos é muito pequena, uma vez que estão nos estudos até uma idade mais avançada e quando tentam entrar no mercado já tem mais de 24 anos em média. Além disso, os trabalhadores mais velhos foram incentivados com políticas a aposentadoria só que não gerou resultados satisfatórios devido ao aumento dos gastos com seguridade e com pensões e pela retirada de profissionais experientes do mercado²⁴⁰.

Devido a falha quanto as políticas direcionadas a certos grupos vulneráveis, o poder público após 1990 reorientou as políticas de emprego e implementou políticas que pretendem agir sobre o funcionamento do mercado, com a instauração do estabelecimento de isenções de encargos sociais sobre salários baixos, o desenvolvimento de novas atividade públicas e com a redução da jornada laboral. Assim, após estudos entendeu-se que os menos qualificados tem sofrido maior desemprego e que as explicações e justificativas são que a globalização e os países que possuem baixo custo de mão de obra teriam maior chance de criação de empregos. Contudo, isso pode ser afastado quando se percebe que na Alemanha o custo é maior que na França e a mesma se destaca por ser grande exportador. Aí estamos diante do desenvolvimento tecnológico que cria desemprego para os menos qualificados e a política de redução ou isenção de impostos para os empregadores de pessoas menos qualificadas e, portanto, de trabalhadores com salários baixo incentiva e tenta compensar essa tendência contra os empregos de menor qualificação²⁴¹.

A primeira legislação que tratou da redução das contribuições para a segurança social foi estabelecida pela lei quinquenal de 20 de dezembro de 1993, relativa trabalho, emprego e formação profissional, sob a forma de uma isenção de contribuições para a segurança social dos empregadores do ramo da família por salários para 1,6 do salário mínimo. No presente caso quanto ao incentivo através das contribuições sociais pode ser previsto que se as empresas não podem pagar

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 157.

²⁴¹ URTEAGA OLANO, Eguzki. *Las políticas de empleo en Francia*. Lan-Harremanak, 27, 2012, p. 158.

o salário mínimo e encargos que estão ligados a remunerar um trabalho, surge o desemprego, uma vez que a vaga não será aberta, o que justifica a implementação de uma política de redução das contribuições para a segurança social²⁴².

Outra interessante política a ser destacada é o dispositivo dos jovens empregos, implementado entre 1997 e 2002, este contrato é subsidiado e está ligado a políticas destinadas a o grupo de jovens. A medida visa alterar as condições de entrada na vida ativa, para os jovens mesmo qualificados enfrentarem o mercado de trabalho, uma vez que os trabalhos propostos não respondem às suas aspirações e desejos. Para experiência profissional real e visibilidade, os trabalhos de jovens são a tempo inteiro e uma duração máxima de cinco anos, diferentemente da maioria dos dispositivos assistidos contratos são a tempo parcial e contemplar durações muito mais curto²⁴³.

A verificação de que a volta ao emprego implica em uma redução da renda para os beneficiários do seguro desemprego e rendas mínimas cria uma situação de armadilha da inatividade após os anos 90. Com a previsão para perda e dos direitos associados (exonerações fiscais, taxas e tarifas reduzidas a serviços públicos, etc), o custo para a oportunidade de empregos muitas vezes precárias aumentou com novas despesas, como creches e transporte. Por volta de dez anos ocorrem reformas para promoção do emprego e as ajudas para habitação foram alinhadas aos que possuem direitos ao rendimento mínimo²⁴⁴.

Para os trabalhadores com direitos ao seguro desemprego, com os convênios feitos ocorre a possibilidade de acumular a ajuda do seguro com o salário e desde de que o beneficiário não trabahe mais de 110 horas por mês e que não receba mais de 70% da remuneração que recebia antes de perder seu emprego²⁴⁵.

Outra legislação de 30 de maio de 2000. Que se trata de um crédito de imposto sobre a renda destinado a pessoas que estão remuneradas entre 0,3 e 1,4 do salário mínimo. Seu nível é de 954,80 euros por ano, para os trabalhadores

²⁴² URTEAGA OLANO, Eguzki. *Las políticas de empleo en Francia*. Lan-Harremanak, 27, 2012, p. 158.

²⁴³ *Ibid*, p. 159.

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 160.

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 160.

remunerados pelo salário mínimo e com a jornada completa. Para melhorar o nível de vida dos trabalhadores pobres. A renda de solidariedade ativa (RSA), que tem os mesmos objetivos, mas elevados para as pessoas remuneradas por menos que o salário mínimo a jornada completa. Às medidas ativas que a duração das prestações por seguro desemprego vem sendo reduzidas e a possibilidade de não aceitar um emprego com a lei de 1 de agosto de 2008 relativa aos direitos e deveres dos desempregados, ou seja, uma pessoa parada não pode recusar mais de uma oferta razoável e as taxas após as reformas passaram a cair de desemprego²⁴⁶.

Diante do desemprego crescente e a pouca probabilidade de um crescimento econômico razoável o Governo Ayrault impulsionou a negociação coletiva e esta negociação iniciada em 04 de outubro de 2012 gerou um acordo de proteção do emprego firmado em 11 de janeiro de 2013 pelas organizações sindicais e patronais, como a CFDT, CFTC, CFE-CGC e o projeto de lei que sobre as disposições do acordo é apresentado em março de 2013 juntamente com Ministros antes de ser submetido a assembléia Geral e ao Senado para ratificação. Este acordo, único por vêm proteger os trabalhadores e a reduzir a precariedade laboral, reduzir a insegurança jurídica e a modificar certas disposições relativas a demissão coletiva por motivo econômico²⁴⁷.

Assim, são várias as medidas favoráveis aos trabalhadores como: A fiscalização superior dos contratos definidos, controle crescente das jornadas de tempo parcial, direito a um período de mobilidade voluntária protegida, participação dos trabalhadores nos órgãos de governo, generalização da saúde, direitos recarregáveis para o seguro desemprego, conta pessoal de formação e informação e consulta antecipada dos IPRs²⁴⁸.

²⁴⁶ URTEAGA OLANO, Eguzki. *Las políticas de empleo en Francia*. Lan-Harremanak, 27, 2012, p. 161.

²⁴⁷ *Ibid.*, p. 170.

²⁴⁸ 1. Fiscalización superior de los contratos definidos. La cotización del seguro de desempleo que era del 4%, sea cual sea la duración del contrato, pasará a ser del 7% para los contratos inferiores a un mes y del 5,5% para los contratos que oscilan entre 1 y 3 meses. Los contratos temporales, los contratos definidos de sustitución y los contratos de interinidad no estarán concernidos por ese dispositivo. 2. Control creciente de las jornadas a tiempo parcial. A partir del 31 de diciembre de 2013, cualquier contrato a jornada parcial deberá ser de un mínimo de 24 horas, excepto para los empleados de hogar contratados por particulares y los estudiantes menores de 26 años. Será posible derogar a ese mínimo a través de un acuerdo de rama o a la solicitud escrita y motivada del empleado. 3. Derecho a un periodo de movilidad voluntario protegido. En las empresas de más de

Para as empresas surgem dispositivos voltados a suas preocupações como a segurança jurídica entre outros que poderemos destacar como o acordo de manutenção do emprego, regulação da demissão coletiva por causas econômicas, ordem de demissão, mobilidade interna, efeitos de limiar de compensação, contrato permanente intermitente, desjudicialização da demissão e período prescricional²⁴⁹.

300 trabajadores, los asalariados que tienen más de dos años de antigüedad «podrán descubrir un empleo en otra empresa, teniendo la garantía de reencontrar su empleo posteriormente». 4. Presencia de los trabajadores en los órganos de gobierno. Las empresas que tienen más de 10.000 trabajadores en el mundo o de 5.000 en Francia deberán proceder al nombramiento de representantes de los trabajadores, en el seno de su consejo de administración o de su consejo de vigilancia. Las empresas que no disponen de asalariados administradores dispondrán de 26 meses a partir del acuerdo del 11 de enero de 2013 para instaurar esta representación. Los trabajadores administradores tendrán el mismo estatus que los demás administradores y su misión será incompatible con la de miembro del CE, del CHSCT, de delegado sindical o de delegado del personal. 5. Generalización de la complementaria sanitaria. El acuerdo contempla un acceso generalizado a una complementaria sanitaria mínima, antes del 1 de enero de 2016, que deberá contemplar, como mínimo, las siguientes disposiciones: el 100% del reembolso básico de una consulta, el 125% para las prótesis dentales y un importe de 100 euros por año. La financiación estará asumida por el empleador y el empleado a partes iguales. 6. Derechos recargables al seguro de desempleo. Este dispositivo «permitirá a los trabajadores, en caso de vuelta al empleo después de un periodo de desempleo» de «mantener el saldo de la totalidad o de una parte de sus derechos a las prestaciones del régimen del seguro de desempleo no utilizados, para añadirlos, en caso de una nueva pérdida de empleo, a los nuevos derechos adquiridos en nombre del periodo de actividad abierto por esta vuelta al empleo». Esta medida figurará en la renegociación del convenio Unedic que tendrá lugar en 2013. 7. Cuenta personal de formación. Esta cuenta, utilizable por los asalariados afiliados al Polo Empleo, será transferible y estará alimentada a razón de 20 horas anuales en el límite de 120 horas. 8. Información y consulta anticipada de los IRP. Creación de una base de datos único en el seno de cada empresa que aspira a agrupar y racionalizar los datos existentes y a sustituir la totalidad de la información trasladada de manera recurrente a los IRP. Será utilizable en cualquier momento por los IRP y los delegados sindicales en el marco de sus atribuciones. Podrá serlo igualmente por el empleador de cara a «la preparación de la consulta de los IRP sobre las opciones estratégicas de la empresa y sobre sus consecuencias». *Ibid.*, p. 171.

²⁴⁹ 1. Acuerdo de mantenimiento en el empleo. En caso de graves dificultades coyunturales, una empresa podrá firmar un acuerdo mayoritario de una duración máxima de 2 años que contempla una bajada del salario y/o un incremento del tiempo de trabajo a cambio de un compromiso de mantener el empleo por una duración al menos igual al periodo del acuerdo. No en vano, el acuerdo deberá contemplar un «reparto del beneficio económico» a su término y se contemplan sanciones en caso de no respeto. La aplicación del acuerdo de mantenimiento en el empleo supondrá el acuerdo individual de los trabajadores concernidos. En caso de rechazo, se podrá romper el contrato de trabajo por motivo económico, ya que la «causa real y seria» figurará en el acuerdo citado anteriormente. 2. Reglamentación de los despidos colectivos por motivo económico (en empresas de más de 50 trabajadores). El umbral de desencadenamiento del ERE no cambia, pero se modifican sus modalidades de puesta en marcha. El procedimiento y el contenido del ERE estarán fijados, bien por un acuerdo mayoritario entre el empleador y los sindicatos, bien por una homologación administrativa en los 21 días a partir de la solicitud presentada por la administración a la empresa. 3. Orden de despido. En caso de despido por motivo económico, el empleador tiene derecho a privilegiar la competencia profesional, siempre y cuando tome igualmente en consideración, tras consulta del CE, otros criterios fijados por la ley. 4. Movilidad interna. Las empresas que lanzan una reorganización, que consta de movilidades internas pero ningún despido, no deberán elaborar un ERE. Siempre y cuando esté contemplada en un acuerdo, la movilidad interna a salario y nivel de cualificación idénticos se impondrá a los trabajadores concernidos. En caso de rechazo, el asalariado podrá ser despedido por «motivo personal». 5. Desfase de los efectos de umbral. Con la contratación

Portanto, podemos perceber que foi dado os primeiros passos no sentido da flexibilização ao estilo francês.

2.8 GRÉCIA

A Grécia como público e notório passou e ainda enfrenta forte crise econômica e diante da necessidade de se manter junto a Comunidade Européia aderiu ao processo de ajuda financeira estabelecido no ano de 2010 e que têm por objetivo o resgate de sua economia²⁵⁰.

Assim, pode-se afirmar que as políticas financeiras e econômicas estabelecidas nos acordos sobre memorando 1, escritos pelo Governo Grego chamado de “Troika”, formulado o acordo entre o FMI – Fundo Monetário Internacional, a Comissão Européia e o Banco central Europeu demonstram de forma evidente que o Direito do Trabalho se tornou uma matéria totalmente dependente²⁵¹.

Desta forma, é necessária uma regulação de trabalho Grega que será importante para o ajuste do mercado de trabalho e das condições frente a crise do mercado.

São implementadas então políticas que podem ser abaixo delineadas²⁵²:

del 11 y 51 trabajador, la empresa dispondrá de un periodo de «un año para aplicar las obligaciones asociadas, al no ser que organice elecciones profesionales de inmediato». 6. Contrato indefinido intermitente. Se lanzará una experimentación de alternancia entre periodos de trabajo y de desempleo en tres sectores para las empresas de menos de 50 trabajadores. 7. Des-judicialización del despido. El acuerdo prevé poner en marcha un baremo de daños e intereses en el momento de la conciliación prud'homal. No en vano, el asalariado es libre de no optar por este dispositivo y de proseguir el procedimiento judicial. 8. Periodo de prescripción. Sin perjuicio de las prescripciones más cortas fijadas por el Código del trabajo, cualquier reclamación relativa a la ejecución o ruptura del contrato de trabajo no podrá, excepto si existe una discriminación, ser iniciada después de 24 meses a partir de la notificación de la ruptura. URTEAGA OLANO, Eguzki. *Las políticas de empleo en Francia*. Lan-Harremanak, 27, 2012, p. 173.

²⁵⁰ YANNAKOUROU, Stamatina; TSIMPOUKIS, Chronis. La reforma laboral en Grecia: las reformas laborales en Grecia tras la crisis económica (2012-2012). *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3, 2013, p. 721.

²⁵¹ *Ibid.*, p. 722.

²⁵² YANNAKOUROU, Stamatina; TSIMPOUKIS, Chronis. La reforma laboral en Grecia: las reformas laborales en Grecia tras la crisis económica (2012-2012). *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3, 2013, p. 722.

a) A reforma do sistema de custos do sistema de estrutura salarial, com o fim de ajustar os custos salariais e o controle do déficit público; aumentando o papel do Estado e reduzindo o poder de negociação dos sindicatos;

b) A descentralização do sistema de negociação coletivo com fim de elevar a competitividade das empresas;

c) O desenvolvimento de formas de trabalho flexíveis que estimulem a liberação do mercado laboral oficial;

d) Facilitar as demissões através de intervenções na regulação sobre indenizações e um período de teste maior;

e) Reduzir a economia subterrânea (não declarado ou preto) para controlar a economia paralela de grandes dimensões.

Desta forma, para a adoção das medidas acima citadas é necessária uma alteração legal que vem acompanhada de enormes debates e discussões e a Grécia tem adoção de 15 normas laborales de distinta índole. Estas reformas estão sendo acompanhadas de profundas taxas de desemprego e insegurança no emprego e de redução de direitos sociais²⁵³.

Estas desregulamentações na Grécia que foram feitas com profunda precariedade ao trabalho e as reformas contidas no 2º Memorando e a lei criada tem servido como desmantelamento das relações laborais.

A confederação de trabalho Grego e os sindicatos tem defendido que as medidas são inconstitucionais e que atinguem a propriedade.

Na Grécia dos últimos anos se introduziu políticas para redução do custo laboral e através de uma sistemática flexibilização das normas legais para as empresas²⁵⁴.

²⁵³ YANNAKOUROU, Stamatina; TSIMPOUKIS, Chronis. La reforma laboral en Grecia: las reformas laborales en Grecia tras la crisis económica (2012-2012). *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3, 2013, p. 722.

²⁵⁴ a) Reduce salarios gradualmente, ya sea directa (reducción por ley del salario mínimo, del salario mínimo de los jóvenes, de exceso de trabajo y de horas extras, congelación del salario), o indirectamente (expansión de la imposición unilateral del trabajo rotatorio). b) Facilita y abarata los despidos a través de una reducción de las indemnizaciones, estableciendo un período de prueba más largo y desmantelando cualquier protección del mantenimiento del puesto de trabajo. c) Amplia las formas flexibles de empleo y de acuerdos laborales, así como liberaliza el mercado laboral griego. d) Descentraliza la Negociación colectiva hacia el nivel de empresa; permitiendo el ajuste salarial en función de las condiciones del mercado local y de la situación económica específica que tenga la empresa. e) Deshace la unidad de la Negociación Colectiva, a partir de degradar la negociación

A flexibilidade das relações laborais está perdendo o equilíbrio com a seguridade. O Direito do Trabalho Grego está voltando e passando a ser tratado como um direito marcantil, um direito das obrigações e contratual²⁵⁵.

Os direitos sociais e laborais que estão na Declaração de Filadelfia de 1944 expresamente orientação as políticas a adotar, na de garantir o princípio da dignidade e de justiça social sobre a base do ordenamento jurídico internacional, assim como os princípios da Organização Internacional do Trabalho (OIT)²⁵⁶.

A legislação Grega antes da reforma também gerava distorções entre o mercado formal e o informal e empregados privados e públicos.

A legislação introduzida na Grécia através dos memorandos não é uma normativa de emergência que vise ser aplicada de forma transitória e limitada, é um problema Europeu e o modelo é neoliberal econômico, onde temos a supremacia do mercado sobre a dignidade humana e os direitos laborais substituindo o modelo humanitário pós-segunda guerra²⁵⁷.

Atualmente o Parlamento Grego aprovou em agosto de 2018 um pacote de reformas para receber o sinal de saída do programa de assistência financeira conforme poderemos verificar no rodapé²⁵⁸.

Essa regra acima tem medidas de alívio fiscal e ajudas sociais cujo valor poderia chegar a 1,5 bilhão de euros, desde que o Governo consiga que o superavit

sectorial y nacional. f) Debilita el poder institucional del sindicato y del movimiento sindical; y debilita su capacidad de negociación para establecer unos mínimos de protección. g) Revitaliza el contrato de trabajo, que tiende a convertirse en la primera fuente de la regulación laboral, junto con el convenio colectivo de empresa que prevalece sobre otros niveles de negociación, incluso cuando sus cláusulas sean menos ventajosas. YANNAKOUROU, Stamatina; TSIMPOUKIS, Chronis. La reforma laboral en Grecia: las reformas laborales en Grecia tras la crisis económica (2012-2012). *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3, 2013, p. 769.

²⁵⁵ YANNAKOUROU, Stamatina; TSIMPOUKIS, Chronis. La reforma laboral en Grecia: las reformas laborales en Grecia tras la crisis económica (2012-2012). *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3, 2013, p. 769.

²⁵⁶ *Ibid.*, p. 769.

²⁵⁷ *Ibid.*, p. 770.

²⁵⁸ "O Parlamento da Grécia aprovou nesta quinta-feira o último pacote de reformas estipuladas com os credores necessários para que o Eurogrupo possa dar na próxima semana sinal verde a sua saída do terceiro programa de assistência financeira e de oito anos de crise. A lei aprovada com os votos da coalizão de Governo formada pelo esquerdista Syriza e o nacionalista Gregos Independentes, inclui novas medidas de austeridade no valor de 5,1 bilhões de euros para os próximos quatro anos. "É a última vez que votamos uma lei que não é vontade do nosso Governo, mas resultado da negociação com as instituições credoras", comemorou o primeiro-ministro, Alexis Tsipras ao fechar o debate. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/efe/2018/06/14/parlamento-grego-aprova-ultimas-reformas-antes-do-fim-do-programa-de-resgate.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019.

primário (exclui o pagamento de dívida e juros) ultrapasse durante estes anos a meta de 3,5% do Produto Interno Bruto (PIB)²⁵⁹. Essa citação anterior pode ser verificada no rodapé.

2.9 ITÁLIA

Desde o verão de 2011 temos uma crise social, econômica e política na Itália e vem sendo longa e uma das mais fortes da História Italiana. Esta crise veio ainda mais forte após o resultado das eleições em 2013 e é interessante destacar que entre 2011 e 2013, o Governo Berlusconi, chegou a adotar medidas dirigidas a contra a quebra do país, medidas que criaram relevantes trocas entre o Direito laboral e o sistema de relações Industriais. Vamos ressaltar ainda que em 28 de junho de 2011 as três grandes confederações sindicais (Cgil, Cisl e Uil), retomando a tendência unitária perdida na década passada, farão com a Indústria um acordo Interconfederal que dará um novo destino ao sistema italiano de negociação coletiva e incidirá, particularmente, sobre regras fundamentais de mesmo, como a definição dos critérios para medir a representatividade sindical, a eficácia geral dos acordos de “segundo nível” (os de âmbito empresarial) e a possibilidade dos acordos terem cláusulas que choquem com o acordo coletivo nacional de setor (CCNL) com a finalidade de conseguir um equilíbrio mas perfeito entre a garantia dos direitos dos trabalhadores e dos objetivos de competitividade das empresas²⁶⁰.

O acordo de 28 de junho, foi aceito no meio sindical. Evitava outros acordos coletivos “separados”, como os firmados por parte das organizações sindicais diante da falta de acordo de outras, como por exemplo ocorreu com a FIOM (Federación de Empleados y Operarios de la Metalurgia) - Cgil — na Fiat de Pomigliano e

²⁵⁹ “Com estas medidas, o Executivo espera atenuar as consequências que terá o 13º corte nas pensões que será aplicado no próximo ano, durante o qual estão previstas eleições legislativas. Esta medida pactuada com os credores em relação a manter o rigor fiscal na era pós-resgate traz cortes nas pensões de até 18%, que afetarão metade dos aposentados. Entre as medidas que serão aplicadas depois do resgate estão, além disso, a redução da renda mínima isenta de impostos dos 8.636 euros para 5.685 euros anuais a partir de 2020.” Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/efe/2018/06/14/parlamento-grego-aprova-ultimas-reformas-antes-do-fim-do-programa-de-resgate.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019.

²⁶⁰ ARRIGO, Gianni. La reforma laboral en Italia. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3, 2013, p. 642.

Mirafiori. Contudo, após o acordo em 28 de junho, o Governo Berlusconi adaptou uma manobra econômica adicional através de um Decreto-Lei (138/2011, de 13 agosto), que introduziu importantes trocas no sentido de flexibilizar. Estas medidas receberam a justificativa que foram impostas pelo Banco Central Europeo (BCE) como troca pelas ajudas financeiras para combater a crise. Quando na verdade o BCE tinha pedido algumas medidas, que abarcaram disposições relativas ao trabalho e as aposentadorias, as contribuições dos empregados públicos e a proteção garantida aos trabalhadores em demissão individual²⁶¹.

Diante das considerações acima podemos verificar que o sistema adentrou ao País de forma a enfrentar uma crise posta e sob argumentos de que exitiram essa imposição a tudo que foi objeto da flexibilização.

Queremos destacar a conclusão ofertada pela doutrina quando do estudo da flexibilização Italiana e sua disposição que seguirá no rodapé²⁶².

²⁶¹ ARRIGO, Gianni. La reforma laboral en Italia. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3, 2013..

²⁶² Reflexionar sobre la política de empleo y sobre la flexiguridad, haciendo referencia no sólo a esas disposiciones "imperfectas" que han visto la luz recientemente, significa examinar los modelos contractuales y el marco institucional en que se basa su legitimación social, es decir, las relaciones entre el sistema de empleo y el modelo de welfare, la organización del tiempo de trabajo y su relación con los períodos en que no se trabaja, la conexión entre el trabajo remunerado y el trabajo no remunerado, el sistema de relaciones industriales en que se apoyan las ya referidas políticas de flexiguridad, o el papel activo reconocido a la negociación colectiva. Del análisis de la política de empleo anterior a la reforma y de la que se encuentra en vigor actualmente en Italia, tanto a nivel nacional como local, surgen sustancialmente dos tipos de problemas. El primero gira en torno al grado de eficacia de las disposiciones que tienen como objetivo hacer frente a la precariedad y a la inseguridad pero sin incidir sobre el empleo precario (en el sentido de reducir su importancia y alcance). El segundo, más importante pero menos considerado, se refiere al nivel de desigualdad territorial, que cualquier reforma superficial (más atenta a los estereotipos y a los deseos de revancha de las empresas, mediante formas de desregulación que debilitan el poder de negociación de los trabajadores y de los sindicatos) puede contribuir a ampliar si hace caso omiso a las diferencias en términos de desarrollo de sectores económicos, grupos profesionales, tipos de empresa, grado de sindicalización, niveles de inmigración, eficiencia de las Administraciones Locales, estructuras familiares, peso de la economía sumergida, etc. Cuando las leyes nacionales no atienden convenientemente las referidas diferencias y peculiaridades, pueden tener el efecto de mejorar la situación en algunos contextos y empeorarla en otros, ampliando la brecha entre regiones ricas y pobres. Lo que venimos sosteniendo es que una política que quiera incidir sobre la precariedad y la exclusión social debería prestar atención, no sólo a las modalidades contractuales (cuyo número debe ser reducido y reconducidas hacia una mayor racionalidad y equidad) sino también a los derechos de ciudadanía -que poco tienen que ver con los de residencia-, que deberían ser reconocidos tanto dentro como fuera del mercado de trabajo. Esto nos lleva a subrayar la importancia de la definición de reglas mínimas, a nivel local, nacional y europeo, tanto en términos de gestión del mercado de trabajo como de modelos de welfare, garantizando la portabilidad de los derechos en las diversas transiciones biográficas así como la equidad de trato entre trabajadores y trabajadoras y, más bien, entre ciudadanas y ciudadanos. ARRIGO, Gianni. La reforma laboral en Italia. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3, 2013, p. 672.

Há de se destacar que em 2018 com o novo Governo Italiano que é anti-establishment da Itália e que promete mudar a reforma trabalhista introduzida pela gestão anterior, disse o ministro do Trabalho e Indústria, Luigi di Maio²⁶³.

A flexibilização que foi introduzida pelo ex-premiê Matteo Renzi em 2015 reduz as garantias dos empregados.

O Código do Trabalho que entrou em vigor após as reformas derrubou as restrições às demissões em grandes empresas e os incentivos fiscais passaram a ser dados para empregos temporários²⁶⁴.

O novo governo italiano de 2018 é formado pelo populista do Movimento 5 Estrelas (M5S, antissistema) e a Liga, de extrema-direita. Foi nomeado para assumir o cargo de primeiro-ministro chefe o Jurista Giuseppe Conte²⁶⁵.

A Itália passa por severas dificuldades. Pois, não se tem segurança no emprego²⁶⁶.

Renzi, de centro-esquerda, adotou as medidas em seu Governo acreditando que estaria enfrentando a crise e iria criar vagas de empregos²⁶⁷.

Após dois anos, os resultados não são os esperados. Pois, postos de trabalho foram abertos, mas a maioria são contratos temporários. O nível de desemprego segue elevado, de 11,2% em abril²⁶⁸.

Os estudiosos defendem que o país para melhorar precisa atacar os índices de desemprego aumentando os investimentos em educação e tecnologia. Além, de melhorar e facilitar parcerias entre as universidades e escolas profissionais com as empresas, a exemplo do que foi feito na Alemanha²⁶⁹.

²⁶³ Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/novo-governo-da-italia-vai-rever-reforma-trabalhista-diz-ministro.ghtml>. Acesso em: 20 abr. 2019.

²⁶⁴ *Ibid.*

²⁶⁵ *Ibid.*

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/novo-governo-da-italia-vai-rever-reforma-trabalhista-diz-ministro.ghtml>. Acesso em: 20 abr. 2019.

²⁶⁹ *Ibid.*

2.10 PORTUGAL

Nesse ítem devido o Direito ter maior semelhança com o brasileiro daremos maior destaque. Além do fato de Portugal ter colonizado o Brasil.

Trataremos nesse tópico sobre a flexibilização em Portugal e de forma bastante contextual utilizando as palavras de Jorge Leite²⁷⁰ ao elaborar texto sobre a referida reforma no qual iremos nos basear para repassar estas informações, não podemos deixar de destacar a invocação fundada em uma tragédia grega para caracterizar a relação entre o mercado e o direito do trabalho a lenda da casa dos Atridas, atravessada por uma sequência de crimes sempre vingados com crimes maiores e com uma culpa hereditária de geração em geração.

É portanto, um verdadeira tragédia humana, quanto as suas atitudes e consequências geradas. Assim, o drama vivenciado por inúmeros trabalhadores que estão desempregados e relegados a dívidas faz com que as reformas para a proteção do mercado sejam um meio de diminuição de direitos conquistados e fazendo com que o trabalhador sofra ataque direto em sua dignidade humana, conforme iremos aqui tratar.

A flexibilização acaba nos termos da doutrina aqui citada a funcionar como um mecanismo de desvalorização do trabalho, ou seja, essa tem um sentido duplo: um econômico, patrimonial e outro moral, afetivo, não patrimonial²⁷¹.

As medidas incluídas no “Memorando de Entendimento” em Portugal, que fora escrito em conjunto pelo FMI, CE e BCE, e, por outro lado, pelo Governo português, podem ser divididas em 1º) medidas de índole tributária, 2º) medidas de

²⁷⁰ “não deixa de ser inquietante a invocação fundada de uma das muitas tragédias gregas para caracterizar a história das relações entre o mercado (as leis da concorrência) e o direito do trabalho. Em «La concurrence par la réduction du coût du travail», Gérard Lyon-Caen invocava a lenda da casa dos Atridas, atravessada por uma sucessão «de crimes sempre vingados com crimes maiores» radicada numa «culpa hereditária transmitida de geração em geração», como refere Nair Soares, da Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra.” LEITE, Jorge. La reforma laboral en Portugal. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3, 2013, p. 689.

²⁷¹ “o leitmotiv deste texto poderia, aliás, ser identificado, penso que com alguma propriedade, com recurso à expressão a desvalorização do trabalho, ou, se o quisermos associar à lenda da casa dos Atridas, a vingança dos mercados. Desvalorização, acrescenta-se, num duplo sentido que mais à frente melhor se desenvolverá: (i) em sentido económico, patrimonial, mercantil (de valor de troca), de redução da retribuição⁵ e (ii) em sentido não patrimonial, mais psíquico, ou mais afectivo, ou mais moral, de desconsideração, em alguns casos de real humilhação, por vezes gratuita, da pessoa que trabalha.” LEITE, Jorge. La reforma laboral en Portugal. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3, 2013, p. 691.

protecção social (de eliminação ou de redução do nível e/ou do âmbito de protecção) e, obviamente, 3º) medidas de natureza laboral²⁷².

As modificações acima retratadas passaram a afetar a vida dos trabalhadores e de suas famílias, como por exemplo, quando do agravamento dos preços de vários bens e serviços, entre eles saúde, os transportes, a água, a energia, ou com o agravamento do IVA para a taxa máxima de 23%, com o OGE para 2011 e, sobretudo, para 2012 e para 2013 e isso fez com que fosse destacado o aumento da pobreza²⁷³.

Essas medidas foram feitas com austeridade. Abaixo passarem a retratar as refridas modificações feitas no sistema Português²⁷⁴.

Na reforma o tempo de trabalho não pago está diretamente ligado a redução do número de dias feriados, da redução do período de férias e da eliminação dos descansos compensatórios por trabalho suplementar prestado em dia útil, em dia de descanso semanal complementar e em dia feriado.

Quanto a redução do número de feriados havia 2 tipos de dias feriados, sendo 12 os feriados obrigatórios, ou seja, 1 de janeiro, sexta feira santa, domingo de Páscoa, 25 de Abril, 1 de maio, 10 de Junho, dia de Corpo de Deus, 15 de agosto, 5 de outubro, 1, 8 e 25 de dezembro e eram 2 os feriados facultativos - terça feira de carnaval e dia do município. Contudo, a Lei n.º 23/2012 reduziu o número de feriados obrigatórios de 12 para 8, onde foram abolidos o dia de Corpo de Deus e o dia 1 de novembro, dia de todos os santos, e ainda o dia 5 de outubro, dia da implantação da República, e o dia 1 de dezembro, dia da restauração da independência nacional e o CT2 já tinha retirado os 2 feriados facultativos, que podem ser criados por acordo²⁷⁵.

²⁷² “o leitmotiv deste texto poderia, aliás, ser identificado, penso que com alguma propriedade, com recurso à expressão a desvalorização do trabalho, ou, se o quisermos associar à lenda da casa dos Atridas, a vingança dos mercados. Desvalorização, acrescente-se, num duplo sentido que mais à frente melhor se desenvolverá: (i) em sentido económico, patrimonial, mercantil (de valor de troca), de redução da retribuição⁵ e (ii) em sentido não patrimonial, mais psíquico, ou mais afectivo, ou mais moral, de desconsideração, em alguns casos de real humilhação, por vezes gratuita, da pessoa que trabalha.” LEITE, Jorge. La reforma laboral en Portugal. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3, 2013, p. 691.

²⁷³ *Ibid.*, p. 691.

²⁷⁴ *Ibid.*, p. 693.

²⁷⁵ LEITE, Jorge. La reforma laboral en Portugal. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3, 2013, p. 694.

Outra novidade foi a redução do período de férias e a possibilidade de fragmentação além da eliminação dos descansos compensatórios, ou seja, a Lei 23/2012 revogou normas que associavam efeito do trabalho suplementar que havia sido introduzido em 1983 pelo Decreto-lei n.º 421/83²⁷⁶.

Dentro do aspecto da reforma em Portugal ainda poderemos acrescentar que a Redução do preço pago por determinadas prestações de trabalho fora objeto de legalização como a redução da majoração remuneratória do trabalho suplementar prestado em dia útil, em dia de descanso semanal complementar e em dia feriado (3.1), redução do montante a pagar por trabalho (normal) prestado em dia feriado em empresa dispensada de encerrar (3.2) e redução do preço devido por isenção de horário de trabalho (3.3)²⁷⁷.

Quanto a reforma temos ainda a Redução do custo do despedimento e de outros casos de extinção do contrato. Conforme encontramos na legislação portuguesa, um contrato de trabalho pode terminar por 1º) decisão conjunta das partes, 2º) por decisão do empregador, 3º) por decisão do trabalhador e 4º) por cumprimento do contrato ou impossibilidade de cumprimento superveniente, absoluta e definitiva²⁷⁸.

A demissão pode se dar por justo motivo, ou melhor por justa causa, que deverá ser uma infração disciplinar e não associa a lei direitos a indenização ou compensação.

Por fim, podemos citar ainda medidas de desvalorização pessoal que o sistema de flexibilização em Portugal criou, fato que podemos perceber diante da desvalorização econômica do trabalho que passa a atingir o trabalhador de forma direta com as suas consequências na qualidade de vida do trabalhador e dos que dele dependem, devido a redução salarial e por ser o emprego a única fonte de renda, as reformas vêm ocorrendo sem consideração do grau social e humano do trabalho. Portanto, a dignidade humana é atingida diretamente quando levam o cidadão a diminuição de sua qualidade de vida e de seu padrão²⁷⁹.

²⁷⁶ *Ibid.*, p. 695.

²⁷⁷ *Ibid.*, p. 697.

²⁷⁸ *Ibid.*, p.700.

²⁷⁹ LEITE, Jorge. La reforma laboral en Portugal. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3, 2013, p. 701.

Podemos destacar que em Portugal as últimas reformas laborais têm criado e atingido a parte do aspecto psíquico e moral das pessoas.

Existem inúmeras modificações que passaram a estipular situações de constrangimento psicológico ou mesmo de humilhação, do trabalhador em particular nos momentos de acesso ao emprego ou de risco de perda do emprego conseguido.

Alguns exemplos podem ser observados em que normas desta natureza podem ser analisadas de forma crítica, como serão os casos das normas sobre mobilidade geográfica ou sobre mobilidade funcional, ou ainda sobre não renovação dos contratos a termo certo, dos silêncios positivos dos trabalhadores e de outras inferências de determinado comportamento do trabalho, exemplos de normas que merecem algumas considerações finais.

Ou seja, as normas acima permitem a empresa a realização de contratos com seus trabalhadores e nesses é possível negociar por exemplo se o trabalhador concorda em ficar residindo onde seu empregador necessitar.

Essa situação que permite a criação de contratos pode significar o desequilíbrio na relação contratual, já que o trabalhador quer o emprego poderá muito bem se submeter a situações em que ele jamais concordaria, mas teve que se submeter para poder conseguir um salário e um emprego.

Quanto a relação laboral coletiva o sistema é complexo, caracterizando-se, pela existência de um grande número de associações representativas de trabalhadores, como de associações representativas de empregadores e pela ausência de critérios de representatividade e de representatividade, por possuir um quadro normativo com muitas omissões, pela relação conturbada e misturada devido a conseqüente rede convenções existentes de malha estreita e com frequente concorrência, etc²⁸⁰.

A representatividade sindical foi incluída no Memorando durante as reformas com o objetivo de resolver a situação das portarias de extensão²⁸¹.

²⁸⁰ LEITE, Jorge. La reforma laboral en Portugal. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3, 2013, p. 715.

²⁸¹ *Ibid.*, p. 716.

Outras medidas de flexibilização já ocorreram no sistema e a precariedade tem sido uma marca presente nas reformas, fato que pode ser verificado em especial nas alterações ao regime dos contratos temporários (1º), ao aumento e consequente diversificação da oferta de produtos laborais (2º) e ao recurso cada vez mais frequente aos expedientes do direito dos negócios (3º)²⁸².

Assim, o trabalhador é o centro da lei laboral e de suas reformas²⁸³.

Passamos a fazer um comparativo entre os direitos dos trabalhadores brasileiros e dos portugueses.

Passamos a destacar conforme tabela abaixo²⁸⁴:

PORTUGAL	BRASIL
Salário mínimo: 580 euros	Salário mínimo: 998,00
Jornada de trabalho: 40 horas semanais	Jornada de trabalho: 44 horas semanais
Licença Maternidade: 120 ou 150 dias	Licença Maternidade: 120 a 180 dias
Férias remuneradas: 22 dias úteis	Férias remuneradas: 30 dias corridos
Subsídio de Natal: equivalente a um mês de salário	Subsídio de Natal: equivalente a um mês de salário (é o 13º)
Subsídio de férias: equivalente a um mês de salário	Subsídio de férias: equivalente a 1/3 do salário

De acordo com as leis trabalhistas em Portugal, existem diversos tipos de contratos de trabalho que podemos abaixo destacar²⁸⁵:

- A termo certo: 18 meses a 3 anos;
- A termo incerto: não tem duração estabelecida (muito utilizado para atividades sazonais);
- Sem termo: não tem duração pré-estabelecida (muita estabilidade);
- Muita curta duração: máximo 15 dias;
- Trabalhador estrangeiro não comunitário ou apátrida;
- Tempo parcial;

²⁸² *Ibid.* p. 708.

²⁸³ *Ibid.* p. 719.

²⁸⁴ Disponível em: <https://www.eurodicas.com.br/leis-trabalhistas-em-portugal/>. Acesso em: 20 abr. 2019.

²⁸⁵ Disponível em: <https://www.eurodicas.com.br/leis-trabalhistas-em-portugal/>. Acesso em: 20 abr. 2019.

- Pluralidade de empregadores;
- Intermitente;
- Comissão de serviço;
- Promessa de trabalho;
- Prestação subordinada de teletrabalho;
- Pré-forma;
- Cedência ocasional de trabalhadores: máximo 1 ano.

Ainda com relação as contribuições para a Segurança Social são feitas pela entidade empregadora²⁸⁶. Para os trabalhadores independentes, eles devem fazer a contribuição por conta própria.

Conforme as leis trabalhistas em Portugal, todos os trabalhadores que possuem contrato de trabalho assinado, possuem direito ao subsídio de natal²⁸⁷.

De acordo com as leis trabalhistas em Portugal, tem direito ao subsídio desemprego as pessoas que se encontram em território nacional e estão desempregadas de maneira involuntária²⁸⁸.

O tempo de recebimento do subsídio de desemprego em Portugal dependerá da idade do requerente e do tempo trabalhado naquela empresa²⁸⁹.

Além disso, segundo o site da Segurança Social, desde 1 de abril de 2012, os beneficiários podem se encaixar em um dos seguintes quadros, escolhendo o que mais lhes for favorável. Confira²⁹⁰:

IDADE DO BENEFICIÁRIO	Nº DE MESES DE REGISTRO DE REMUNERAÇÕES	Nº DE DIAS DE SUBSÍDIO	PERÍODO DE CONCESSÃO
Menos de 30 anos	Inferior a 15	150	30 dias por cada 5 anos com registro de remunerações nos últimos 20 anos
	Igual ou superior a 15 e inferior a 24	210	
	Igual ou superior a 15	330	

²⁸⁶ Disponível em: <https://www.eurodicas.com.br/leis-trabalhistas-em-portugal/>. Acesso em: 20 abr. 2019.

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ *Ibid.*

²⁸⁹ *Ibid.*

²⁹⁰ Disponível em: <https://www.eurodicas.com.br/leis-trabalhistas-em-portugal/>. Acesso em: 20 abr. 2019.

de 30 a 39 anos	Inferior a 15 Igual ou superior a 15 e inferior a 24 Igual ou superior a 15	180 330 420	30 dias por cada 5 anos com registro de remunerações nos últimos 20 anos
de 40 a 49 anos	Inferior a 15 Igual ou superior a 15 e inferior a 24 Igual ou superior a 15	210 360 540	45 dias por cada 5 anos com registro de remunerações nos últimos 20 anos
50 anos ou mais	Inferior a 15 Igual ou superior a 15 e inferior a 24 Igual ou superior a 15	270 480 540	60 dias por cada 5 anos com registro de remunerações nos últimos 20 anos

IDADE DO BENEFICIÁRIO	Nº DE MESES DE REGISTRO DE REMUNERAÇÕES	Nº DE DIAS DE SUBSÍDIO	PERÍODO DE CONCESSÃO
Menos de 30 anos	Igual ou inferior a 24 Superior a 24	270 360	30 dias por cada 5 anos com registro de remunerações nos últimos 20 anos
de 30 a 39 anos	Igual ou inferior a 48 Superior a 48	360 540	30 dias por cada 5 anos com registro de remunerações nos últimos 20 anos
de 40 a 44 anos	Igual ou inferior a 60 Superior a 60	540 720	30 dias por cada 5 anos com registro de remunerações nos últimos 20 anos
45 anos ou mais	Igual ou inferior a 72 Superior a 72	720 900	60 dias por cada 5 anos com registro de remunerações nos últimos 20 anos

Assim, podemos concluir que o Direito do Trabalho em Portugal é parecido com o do Brasil. Mas os trabalhadores em nosso País passam por um período de instabilidade. Não existe segurança diante as possíveis mudanças necessárias que iram ocorrer.

3 FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO COMPARADO LATINOAMERICANO

3.1 APONTAMENTOS HISTÓRICOS SOBRE O MERCOSUL, SUA ESTRUTURA E PAÍSES MEMBROS

Antes de abordar aspectos institucionais, jurídicos, sociais e econômicos do Mercosul e sobre o tema objeto de estudo que é a flexibilização, se faz necessário discorrer sobre o que é “O Mercado Comum do Sul ou Mercosul”.

Segundo a doutrina, o Mercosul, é um projeto integracionista que vem se desenvolvendo desde o início dos anos 90, tendo iniciado as tentativas de cooperação econômica entre o Brasil e a Argentina.

Assumiu sua primeira conformação institucional em 1991, com o Tratado de Assunção. Buscou unificar inicialmente os mercados do Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai²⁹¹.

Tem recebido adesões como a do Chile, pela Decisão nº 12/97 do Conselho do Mercosul e da Bolívia, que em 1998, na XIV Reunião de Cúpula em Ushuaia, firmaram compromisso democrático com o mesmo, e deste último país com o acordo de Complementação Econômica (nº 36) e da Comunidade Andina, com o qual foi celebrado um Acordo Marco, de 16 de abril de 1998, criando uma zona de livre-comércio entre as duas regiões²⁹².

O Mercosul pretende ser um mercado comum. O Tratado de Assunção em seu artigo 1º estabelece que “Os Estados decidem constituir um mercado comum que deverá entrar em vigência até 31 de dezembro de 1994, e que se denominará Mercado Comum do Sul, Mercosul”.

²⁹¹ “Assim, em 26 de março de 1991, a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai assinam, na cidade de Assunção, o tratado pelo qual se estabelecem as bases para a criação do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL). Inicialmente, o tratado prevê uma estrutura institucional provisória, modificada posteriormente, em 17 de dezembro de 1994, com a assinatura do Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL (Protocolo de Ouro Preto). Este determina a estrutura institucional definitiva, integrada por três órgãos decisórios e três não decisórios.” Disponível em: <https://www.mercosur.int/pt-br/documentos-e-normativa/textos-fundacionais/> Acesso em: 21 abr. 2019.

²⁹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 170.

Esse Tratado acima conforme pode-se observar da análise do documento constam os seguintes objetivos:

1) A livre circulação de bens e serviços por meio da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não-tarifárias à circulação de mercadorias;

2) O estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum em relação a outros Estados e a coordenação de posições em foros econômicos-comerciais regionais e internacionais;

3) O compromisso dos Estados participantes em harmonizar suas leis para fortalecer o processo de integração²⁹³.

O mercado comum tem por objetivo final a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre Estados. Para isso necessita harmonizar suas legislações e de fortalecer o processo de integração.

O Mercosul é sustentado por três pilares, sendo o econômico social, o social e o da cidadania. Assim, tem em sua formação uma união aduaneira criando mercado comum; Deseja promover políticas públicas de erradicação da fome, pobreza, universalizar o acesso a educação e saúde, etc; E implementação de políticas em que facilite a circulação de pessoas, promova direitos civis, promova a cultura, garanta acesso ao trabalho também²⁹⁴.

Uma dessas legislações que necessitam de mudança e adaptação é o Direito do Trabalho. Para garantias da cidadania conforme elencado entre os objetivos do mercosul.

As considerações do Tratado referem-se à ampliação dos mercados nacionais como condição para gerar maior desenvolvimento econômico, justiça social, aproveitamento dos recursos, proteção ao meio ambiente, princípios da gradualidade, flexibilidade e equilíbrio²⁹⁵.

Quanto a estrutura o Mercosul está constituído pelos seguintes órgãos internos: a) Conselho do Mercado Comum – CMC, de deliberação da política geral do Mercosul; b) Grupo Mercado Comum – GMC, que é o órgão executivo; c)

²⁹³ Disponível em: <https://economia.ig.com.br/2016-07-01/mercosul-paises-objetivos-economia.html>. Acesso em: 10 abr. 2018.

²⁹⁴ Disponível em: <https://economia.ig.com.br/2016-07-01/mercosul-paises-objetivos-economia.html>. Acesso em: 10 abr. 2018.

²⁹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 170.

Comissão de Comércio do Mercosul – CCM, que vale pela aplicação dos institutos de política do cone sul; d) Comissão Parlamentar Conjunta – CPC – que representa o parlamento dos Estados-Membros; e) Foro Consultivo Econômico-Social – FCES, representativo dos setores econômicos e sociais; f) Secretária Administrativa do Mercosul – SAM e poderá o Mercosul funcionar como mentor de novo panorama ao Direito Laboral com a harmonização das leis trabalhistas dos Países envolvidos²⁹⁶.

São órgãos decisórios que fazem parte da estrutura institucional do Mercosul: o Conselho do Mercado Comum (CMC) conforme acima destacado, o Grupo Mercado Comum (GMC) e a Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM). O CCM é um órgão decisório de viés técnico, que assiste o Grupo Mercado Comum no que diz respeito à política comercial do bloco²⁹⁷.

Depois aparecem outros órgãos com objetivo focado nas questões sociais e cidadã²⁹⁸. Como no caso do Instituto de Políticas Públicas em Direitos Humanos do MERCOSUL (IPPDH), o Instituto Social do MERCOSUL (ISM), o Parlamento do MERCOSUL (PARLASUL), a Secretaria do MERCOSUL (SM) e do Tribunal Permanente de Revisão (TPR).

Diante do desenvolvimento do Mercosul e de mercados mundiais fomentados pela globalização, ou seja, devido a necessária adaptação dos Estados a essa realidade e com a crise econômica batendo na porta gerando desemprego é preciso flexibilizar e mecanismos de subcontratação aparecem.

Conforme entendimento fomentado pela doutrina são fórmulas de subcontratação mais comuns de trabalho as empresas de trabalho temporário, microempresas, cooperativas de trabalho associado, trabalhos autônomos, a domicílio, teletrabalhadores e cadeias de subcontratação produtivas²⁹⁹.

²⁹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 171.

²⁹⁷ Disponível em: <https://economia.ig.com.br/2016-07-01/mercosul-paises-objetivos-economia.html>. Acesso em: 10 set. 2018.

²⁹⁸ Ao longo dos anos e como resposta às distintas etapas do processo de integração, foram criados outros órgãos que, transcendendo a perspectiva econômica e comercial da etapa inicial, procuram abranger outras áreas de natureza social e cidadã. Tal é o caso do Instituto de Políticas Públicas em Direitos Humanos do MERCOSUL (IPPDH), o Instituto Social do MERCOSUL (ISM), o Parlamento do MERCOSUL (PARLASUL), a Secretaria do MERCOSUL (SM) e do Tribunal Permanente de Revisão (TPR). Disponível em: <https://www.mercosur.int/pt-br/documentos-e-normativa/textos-fundacionais/>. Acesso em: 21 abr. 2019.

²⁹⁹ ARIAS, Andrea de Vicente. *Subcontratación Laboral*. Empresa Transnacional e Acción Sindical. 2013, p. 125.

Na América Latina podemos citar exemplos de subcontratação como ocorreu na Colômbia na privatização de empresas como a Telecom que foi adquirida pela Movistar e a multinacional Vasca Iberdrola que modificou totalmente a estrutura da empresa original e assumiu a distribuição elétrica em La Pas y Oruro.

Podemos acrescentar que nesse processo de subcontratação ocorre atração das empresas multinacionais. Contudo, nesse modelo desenvolvido na Colômbia, por exemplo, exigia a entrega da empresa 0 km.

Assim, as pessoas trabalhadoras e o sindicato passam a perder seus direitos para facilitar a adaptação, crescimento e desenvolvimento das empresas que passaram a iniciar com uma legislação bem melhor para a empresa seus relacionamentos com seu capital de produção humano barato e sem ou com poucos direitos.

Desta forma, a definição de subcontratação sofreu evolução e teve forte dificuldade em sua formação e segurança.

É uma realidade a formação dos blocos econômicos pelo mundo e essa situação não seria diferente no Brasil e na América Latina. Portanto, importante entendermos a evolução e o funcionamento do Mercosul para a região.

Os anseios de uma união latina americana em prol do desenvolvimento sócio econômico e cultural da América Latina são anteriores as integrações regionais contemporâneas.

No século XIX, o general venezuelano Simon Bolívar já almejava a adesão das Américas, lutando arduamente pela realização do primeiro tratado de união latino americano, Tratado de União Liga e Confederação Perpétua entre as Repúblicas da Colômbia, Centro América, Peru e dos Estados Unidos Mexicanos e, pela organização da Gran Colômbia, unindo Venezuela, Equador e Peru. Porém, seu ideal de uma América Latina unificada e próspera não foi concretizado.

Ao longo de sua história, a América Latina sofreu uma infinidade de solavancos políticos que acarretaram atrasos econômicos /sociais, os interesses políticos, os golpes militares a partir da década de 1960 e até mesmo a industrialização tardia, criaram uma forte barreira para o desenvolvimento desta comunidade latino America.

Mesmo com esses obstáculos, existiram várias tentativas de integração e, nessa busca “criaram-se” acordos, associações e blocos. Um bloco que merece destaque é o bloco ABC criado em 1935, que pretendia unir os países mais desenvolvidos da América Latina, Brasil, Argentina e Chile.

Nos anos 80, com a reabertura política e a formação de governos civis, como Tancredo Neves e José Sarney, no Brasil. Paralelamente começa a reaproximação dos países vizinhos, tendo como ponto de partida a declaração de Iguazu assinada pelos então presidentes José Sarney, do Brasil e Raul Alfonsín, da Argentina, em 30 de novembro de 1985.

A partir de então, segue uma série de encontros e tratados entre os Estados parte do Cone sul, dentre eles: Acordo de Integração e Cooperação Econômica Brasil-Argentina, em junho de 1986, Tratado de Cooperação Integração e Desenvolvimento, assinado em novembro de 1988, Estatuto das Empresas Binacionais (Brasil e Argentina), de julho de 1990, entre outros, todos objetivando a formação de um bloco econômico regional, do tipo mercado comum, denominado Mercosul, oficializado pela Carta de Assunção, assinado pelo Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai, em 26 de março de 1991.

O Tratado de Assunção, é o instrumento jurídico do Mercosul, que comporta elementos tanto de continuidade como de mudança em relação aos esforços integracionistas. O Tratado de Assunção fixou as metas, os prazos e os instrumentos para a construção do Mercosul.

Assim, são fontes jurídicas dos Mercosul, previstas no Protocolo de Ouro Preto conforme destacamos no rodapé³⁰⁰.

³⁰⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 171, a) O tratado de Assunção, de 26 de março de 1991, do qual são signatários Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai, que criou um mercado comum entre eles, implicando a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente; o estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum em relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados e a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais; a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre Estados-Partes – de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais de serviços, alfandegária, de transportes e comunicações e outras que se acordem -, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados-Partes; e o compromisso dos Estados-Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do proceso de integração; b) O Protocolo de Ouro Preto, de 17 de dezembro de 1994, assinado pelos mesmos Estados, que reformulou a estrutura orgânica do Mercosul instituída pelo

Desta forma, as Normas emitidas pelos órgãos do Mercosul, de acordo com o artigo 42 do Protocolo de Ouro Preto têm força obrigatória e podem se necessário serem incorporadas ao ordenamento jurídico nacional dos países signatários.

A globalização, processo que teve início desde os primeiros tempos da nossa civilização, foi acentuada na última década e, trouxe consigo conseqüências, a criação de blocos econômicos.

A América do Sul, atingida pelo processo da globalização e quiçá na ânsia de concretizar a idéia de Simon Bolívar de “unificar” a América Latina, em prol do desenvolvimento de todos os seus povos, criou o bloco econômico, denominado Mercosul, composto atualmente por Estados membros, objeto deste artigo (Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai) e estados associados, Chile, Bolívia, entre outros.

Entretanto, o Mercosul têm muitos problemas, sendo um dos maiores a questão trabalhista. Toda a América Latina, inclusive o México, enfrenta problemas sócios/econômicos, desde a sua colonização pela Espanha e Portugal, com milhões de excluídos e analfabetos sem qualificação profissional.

Tratado de Assunção; c) Os Protocolos adicionais e instrumentos complementares ao tratado de assunção; d) Os Acordos celebrados no âmbito do tratado de Assunção e seus Protocolos; e) as Decisões do Conselho do Mercado Comum, as Resoluções do Grupo do Mercosul Comum e as Diretrizes das Comissões de Comércio do Mercosul. f) Protocolo de Brasília para a solução de Controvérsias (Mercosul/CMC/Dec. N. 01/1991), tendo Argentina, Paraguai e Uruguai como Estados-Partes, em cumprimento do disposto no art. 3 e no anexo III do Tratado de Assunção firmado em 26 de março de 1991, em virtude do qual esses Estados se comprometeram a adotar um sistema de solução de controvérsias, que vigorará durante o período de transição, para fixar critérios de solução das disputas, no âmbito do Mercosul, sobre interpretação, aplicação ou descumprimento das disposições do Tratado de Assunção, dos acordos celebrados no âmbito deste, bem como das decisões que emanem do Conselho do Mercado Comum, privilegiando a negociação direta e a arbitragem; g) Protocolo de Buenos Aires, de 05 de agosto de 1994, sobre Jurisdição Internacional em matéria contratual, entre os mesmos países, aplicado à jurisdição contenciosa internacional relativa aos contratos internacionais de natureza civil ou comercial celebrados entre particulares – pessoas físicas ou jurídicas - , excluídas as questões de seguridade social e os contratos de trabalho; h) Protocolo de La Lenã, de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, também entre os países, de 27 dias do mês de junho de 1992, que, como o nome indicam destina-se a fazer com que os países deem assistência na esfera jurisdiccional e administrativa aos cidadãos, aos residentes permanentes de um dos Estados-Partes e às pessoas jurídicas constituídas, autorizadas ou registradas conforme as leis de qualquer dos Estados-Partes, que gozarão, nas mesmas condições dos cidadãos e residentes permanentes do outro Estado-Parte, do livre acesso à jurisdição desse Estado para a defesa de seus direitos e interesses.

Além disso, milhares de profissionais do meio urbano, perderam seus empregos a partir da reestruturação do mercado nos idos dos anos 80, conseguindo recolocação profissional somente no mercado informal.

O Tratado de Assunção, marco inicial do Mercosul, a princípio silenciou sobre as relações de trabalho no bloco, urbanas e rurais. Somente após uma década e, através de pressão política e sindical, foi criado o Subgrupo de Trabalho 10, para tratar das questões trabalhistas do Mercosul.

Cumprе ressaltar que os entraves existentes no percurso do desenvolvimento do Mercosul (crises econômicas, políticas, tentativa de imposição da ALCA, etc), pouco se tem avançado em todos os campos. Há muitos anos, o Mercosul está estagnado, observa-se à ocorrência apenas de encontros de chefes de Estado sem resultados práticos. Conseqüentemente, inexistе avanços na legislação laboral mercosulista, sendo objeto ainda de análise.

Durante os anos de Mercosul profundas alterações ocorreram no campo econômico, político e social, e, no que tange a este último, objeto do presente estudo, destaca-se a criação do Subgrupo de Trabalho número 11, em dezembro de 1991, e com a previsão do Foro Consultivo Social e Econômico no Protocolo de Ouro Preto, em dezembro de 1994, o qual veio a ser formado oficialmente em junho de 1996 em Buenos Aires, tendo seu regulamento aprovado em março de 2000, eis que a questão social sequer foi abordada pelo Tratado de Assunção.

Foi com o estudo desenvolvido por este Subgrupo, que, semelhante ao que aconteceu com a União Européia, adotou-se uma carta de direitos fundamentais do Mercosul, o que de fato ocorreu em 10 de dezembro de 1998, com a Declaração Sócio Laboral do Mercosul.

Não há que se duvidar que decorrente do processo de integração, como o aumento da demanda de produtos e "aparentemente" a ampliação do número de postos de trabalho, geram também, entretanto, a curto prazo, os efeitos sociais negativos e destrutivos.

Com o estabelecimento de uma zona de livre comércio, as empresas mais competitivas de países do grupo poderão tomar o lugar das nacionais, já incapazes de competir. Esta situação pode ser agravada pela disparidade de desenvolvimento dos países componentes do Mercado Comum do Sul.

Em relação à legislação laboral existente nos países signatários do Mercosul, as diferenças são apenas pontuais, mas com grandes conseqüências.

Os investidores preferem países de menor custo laboral em detrimento dos demais, produzindo o chamado *dumping social*. O benefício trazido por este tipo de investimento é apenas aparente, uma vez que gera riqueza aos países, através do incremento das suas divisas, em prejuízo de seus trabalhadores que vem a cada vez mais tendo seus direitos diminuídos ou tolhidos em prol de uma mudança mundial que é a globalização.

Com o acirramento da concorrência comercial, há um declínio da capacidade estatal em viabilizar políticas sociais. Historicamente os direitos dos trabalhadores evoluíram em concomitância ao fortalecimento dos Estados, o qual se utilizava deste método para se legitimar. Assim, com o declínio do Estado Nacional, em face de organizações supranacionais, os direitos dos trabalhadores tiveram sua fonte de sustento enfraquecida. Para a mudança desta situação instalada, os empregados têm que formar uma organização internacional estruturada.

O direito do trabalho tende a ser enriquecido com as novas realidades regionais. Há necessidade de um redirecionamento dos sistemas de relações trabalhistas. Com a influência recíproca das ações laborais praticadas internacionalmente tende-se a criação de um direito do trabalho internacional, ou supranacional, destinado a regulamentar o novo palco mundial.

Para a formação de um ordenamento jurídico internacional, duas podem ser as técnicas jurídicas utilizadas:

a) a supranacionalidade, onde os Estados nacionais delegam parte de sua soberania a determinados organismos e aceitam que estes possam criar normas. Esta técnica já é utilizada pela União Européia;

b) a internacionalidade, onde os Estados recorrem a fontes de direito internacional, como são as Convenções e os Tratados, os quais necessitam ser ratificados pelos Estados para que tenham validade. Como exemplos de Convenções têm a OIT (Organização Internacional do Trabalho).

Dentro dessa idéia, no caso do Mercosul, no que se refere a declaração sociolaboral do Mercosul, podemos considerar, ademais, que os Estados Partes

apoiaram a “Declaração da OIT relativa a princípios e direitos fundamentais no trabalho” (1998), que reafirma o compromisso dos Membros de respeitar, promover e colocar em prática os direitos e obrigações expressos nas convenções reconhecidas como fundamentais dentro e fora da Organização.

Salientamos também que os Estados Partes estão comprometidos com as declarações, pactos, protocolos e outros tratados que integram o patrimônio jurídico da Humanidade, entre os quais a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), a Declaração Americana de Direitos e Obrigações do Homem (1948), a Carta Interamericana de Garantias Sociais (1948), a Carta da Organização dos Estados Americanos – OEA (1948), a Convenção Americana de Direitos Humanos sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988).

Podemos ainda acrescentar que entre os países fundadores do Mercosul há um acordo de seguridade social de número 19/97, sobre a reciprocidade de tratamento previdenciário³⁰¹.

Temos como fundadores do Mercosul a Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. A Venezuela foi incorporada oficialmente em 12 de agosto de 2012 como novo sócio e aceita em 2006. Contudo, se encontra hoje com todos os direitos suspensos e obrigações. Pois, o País passa por um forte crise política e econômica e lhe fora aplicado o art. 5º do Protocolo de Ushuaia. Já a Bolívia, que era um Estado Associado desde 1996 é hoje um Estado Parte em processo de adesão³⁰².

Quanto ao Protocolo de Adesão de Bolívia ao MERCOSUL já foi assinado pela totalidade dos Estados Parte em 2015 e agora se encontra em vias de incorporação pelos congressos dos Estados Parte³⁰³.

³⁰¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 174.

³⁰² Disponível em: <https://economia.ig.com.br/2016-07-01/mercosul-paises-objetivos-economia.html>. Acesso em: 10 set. 2018.

³⁰³ Disponível em: <https://www.mercosur.int/pt-br/quem-somos/paises-do-mercosul/>. Acesso em: 20 abr. 2019.

Os Estados Associados podem como convidados participar de reuniões dos órgãos do Mercosul para discutir temas de interesses comuns. Os países Associados são Chile, Colômbia, Equador, Peru, Guiana e Suriname³⁰⁴.

Na época da entrada da Venezuela no Mercosul, o bloco passou a contar com uma população de 270 milhões de habitantes, o que equivale a 70% da população da América do Sul. Além disso, o bloco responde por 71,8% (12.789.558 km²) do território da América do Sul - três vezes a área da União Europeia³⁰⁵.

Com relação aos aspectos econômicos do bloco, conforme podemos destacar no próprio texto retirado da fonte abaixo indicada o mercado comum Mercosul tem PIB nominal de US\$ 3,2 trilhões em 2016, o que significa que se ele fosse considerado como um único país, ocuparia a quinta economia do mundo. De acordo com informações do próprio Mercosul, o comércio dentro do bloco multiplicou-se mais de 12 vezes em 20 anos. Ele saltou de US\$ 4,5 bilhões, em 1991, para US\$ 59,4 bilhões, em 2013. Das exportações brasileiras para o Mercosul, 87% é composta de produtos industrializados. Desta forma, tornou-se uma potência no ramo agrícola, principalmente na produção de trigo, milho, soja, açúcar e arroz. O Mercosul é o maior exportador líquido mundial de açúcar; o maior produtor exportador mundial de soja, o 1º produtor e o 2º maior exportador mundial de carne bovina, o 4º produtor mundial de vinho, o 9º produtor mundial de arroz, além de ser grande produtor e importador de trigo e milho³⁰⁶.

Além disso tudo acima apontado, o Mercosul é uma grande potência energética. Ele detém 19,6% das reservas provadas de petróleo do mundo, 3,1% das reservas de gás natural e 16% das reservas de gás recuperáveis de xisto. A maior reserva de petróleo do mundo é do Mercosul, com mais de 310 bilhões de barris de petróleo em reservas certificadas pela OPEP. A Venezuela possui 92,7% das reservas de petróleo do bloco³⁰⁷.

³⁰⁴ Disponível em: <https://economia.ig.com.br/2016-07-01/mercosul-paises-objetivos-economia.html>. Acesso em: 10 abr. 2018.

³⁰⁵ Disponível em: <https://economia.ig.com.br/2016-07-01/mercosul-paises-objetivos-economia.html>. Acesso em: 10 set. 2018.

³⁰⁶ Disponível em: <https://economia.ig.com.br/2016-07-01/mercosul-paises-objetivos-economia.html>. Acesso em: 10 set. 2018.

³⁰⁷ Disponível em: <https://economia.ig.com.br/2016-07-01/mercosul-paises-objetivos-economia.html>. Acesso em: 10 set. 2018.

3.2 A EXPERIÊNCIA LEGISLATIVA DO MERCOSUL E A INGERÊNCIA NEOLIBERAL

Temos na formação do Mercosul algumas legislações importantes, tais como destacamos acima o Tratado de Assunção para a formação do mercado comum aprovado em 26 de março de 1991, o *Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL (Protocolo de Ouro Preto) aprovado em 17 de dezembro de 1994*, o *Protocolo de Ushuaia sobre o compromisso Democrático no mercosul, Bolívia e Chile*, em 1º de janeiro de 2004 do *Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL (Protocolo de Olivos)*, celebrado em 18 de fevereiro de 2002, foi derogado o anterior Protocolo de Brasília (O Protocolo de Olivos cria o TPR, órgão jurisdicional conformado por árbitros permanentes, cada um da nacionalidade dos membros do MERCOSUL), o Protocolo de Assunção sobre compromisso com a promoção e proteção dos direitos humanos do Mercosul em 20 de junho de 2005 e ainda temos o Protocolo do Parlamento Mercosul em 09 de dezembro de 2005 ³⁰⁸.

Quanto a esse último Protocolo temos o PARLASUL em substituição a Comissão Parlamentar Conjunta e que prevê eleições diretas a partir de 2020³⁰⁹.

Analisando os Tratados realizados no Mercosul são 151 tratados realizados desde 1991 até 2018. Esses Tratados se referem a inúmeros temas conforme poderemos observar abaixo entrando na página indicada em destaque³¹⁰.

Devemos acrescentar ainda que os protocolos assinados também são base legal do Mercosul e que no âmbito do acordo de complementação econômica nº 18 se encontram depositados junto a ALIDI – ASSOCIAÇÃO LATINO-AMERICANA DE INTEGRAÇÃO.

³⁰⁸ Disponível em: <https://www.mercosur.int/pt-br/documentos-e-normativa/textos-fundacionais/>. Acesso em: 20 abr. 2019.

³⁰⁹ *Ibid.*

³¹⁰ Disponível em: http://www.mre.gov.py/tratados/public_web/ConsultaMercosur.aspx. Acesso em: 20 abr. 2019.

Podemos destacar abaixo os protocolos³¹¹. Se observarmos o rodapé teremos os referidos destacados e nominados.

Ainda com relação ao Conselho do Mercado Comum podemos destacar que é o órgão superior do MERCOSUL incumbido da condução política do processo de integração e da tomada de decisões para assegurar o cumprimento dos objetivos estabelecidos pelo Tratado de Assunção e atingir a constituição final do mercado comum. O Conselho do Mercado Comum se manifestará por meio de Decisões que serão obrigatórias para os Estados Partes. Essas decisões podem ser encontradas no endereço pesquisado abaixo destacado³¹².

Passando para o estudo das questões laborais do Mercosul passamos a fazer as seguintes considerações.

Em 10 de dezembro de 1998 foi aprovada a Declaração Sócio Laboral do Mercosul, também chamada de "Carta Social do Mercosul", a qual possui a finalidade de estabelecer direitos a serem observados por todos os Estados Membros. Entre os princípios por ela defendidos estão da não discriminação e da promoção da igualdade; da eliminação do trabalho forçado, garantia de liberdade de exercício de qualquer profissão ou ofício; abolição do trabalho infantil e aumento progressivo da idade mínima para ingresso no mercado de trabalho; liberdade sindical, negociação coletiva e direito de greve. Todavia, estes devem ser tomados

³¹¹ AAP.CE Nº 2 Brasil Uruguay; AAP.CE Nº 6 Argentina México; AAP.CE Nº 13 Argentina Paraguay; AAP.CE Nº 14 Argentina Brasil; AAP.CE Nº 16 Argentina Chile; AAP.CE Nº 18 Argentina Brasil Paraguay Uruguay; AAP.CE Nº 22 Bolivia Chile; AAP.CE Nº 23 Chile Venezuela; AAP.CE Nº 24 Chile Colombia; AAP.CE Nº 33 Colombia México Venezuela; AAP.CE Nº 35 Argentina Brasil Chile Paraguay Uruguay; AAP.CE Nº 36 Argentina Bolivia Brasil Paraguay Uruguay; AAP.CE Nº 38 Chile Perú; AAP.CE Nº 40 Cuba Venezuela; AAP.CE Nº 41 Chile México; AAP.CE Nº 42 Chile Cuba; AAP.CE Nº 46 Cuba Ecuador; AAP.CE Nº 47 Bolivia Cuba; AAP.CE Nº 49 Colombia Cuba; AAP.CE Nº 50 Cuba Perú; AAP.CE Nº 51 Cuba México; AAP.CE Nº 53 Brasil México; AAP.CE Nº 54 Argentina Brasil México Paraguay Uruguay; AAP.CE Nº 55 Argentina Brasil México Paraguay Uruguay; AAP.CE Nº 57 Argentina Uruguay; AAP.CE Nº 58 Argentina Brasil Paraguay Perú Uruguay; AAP.CE Nº 59 Argentina Brasil Colombia Ecuador Paraguay Uruguay Venezuela; AAP.CE Nº 60 México Uruguay; AAP.CE Nº 62 Argentina Brasil Cuba Paraguay Uruguay; AAP.CE Nº 63 Uruguay Venezuela; AAP.CE Nº 64 Paraguay Venezuela; AAP.CE Nº 65 Chile Ecuador; AAP.CE Nº 66 Bolivia México; AAP.CE Nº 67 México Perú; AAP.CE Nº 68 Argentina Venezuela; AAP.CE Nº 69 Brasil Venezuela; AAP.CE Nº 70 Bolivia Cuba Venezuela Nicaragua; AAP.CE Nº 71 Cuba Panamá; AAP.CE Nº 72 Argentina Brasil Colombia Paraguay Uruguay; AAP.CE Nº 73 Chile Uruguay. *Alcance Parcial* - Complementación Económica. Disponível em: http://www.aladi.org/nsfaladi/textacdos.nsf/vaceweb?OpenView&Start=1&Count=800&Expand=6/#_6. Acesso em: 20 abr. 2019.

³¹² Disponível em: <https://www.mercosur.int/pt-br/documentos-e-normativa/normativa/>. Acesso em: 20 abr. 2019.

apenas como diretrizes no tocante à legislação e atividade socio-laboral dos países do Mercosul, em conformidade com o artigo 20.

Em 1997 foi instituído um Observatório Sobre Mercado de Trabalho, que possui a função precípua de acompanhar os indicadores macroeconômicos e setoriais, constituindo-se num espaço de negociação de soluções e medidas para problemas emergenciais de desemprego e visando a geração de empregos.

Entretanto, é tarefa de Hércules a garantia de Direitos Sociais, apenas com declarações que se têm demonstrado estarem longe das transformações econômicas implantadas. Isto ocorre, também entre outros fatores, pela ideologia neoliberal que permeia todo o processo de integração latino americano.

A crise que se instala do emprego, e da empresa abriu o caminho para impor-se ao Direito do Trabalho o dever de colaborar com a desregulamentação e a flexibilização, carros-chefe do atual ideário econômico-liberal.

A crise é da política e da economia e o Direito do Trabalho tomou para si a tarefa de solucionar. A desregulamentação, a flexibilização e a precarização podem ser vistos por alguns como eufemismos técnicos de uma desconstitucionalização de direitos humanos, econômicos e sociais.

Podemos, concluir que há necessidade dos Estados unirem-se em prol do desenvolvimento de seu País e seu povo. Essa necessidade está pautada nas questões econômicas e envolve decisão política.

A criação do Mercosul tem essa visão. Os países da América do Sul podem formar um bloco forte de nações. Além de altas riquezas naturais, esses países estão em pleno desenvolvimento e possuem vasto tamanho e população.

Com a unificação surgem problemas que devem ser combatidos com fortes políticas preventivas. Não há como impedir o desenvolvimento. A sociedade deve criar meios de sobrevivência e adaptação.

Os primeiros efeitos dos Mercosul já foram sentidos no Brasil quando o país fixou diretrizes trabalhistas para elevar o salário mínimo e aproximá-lo dos valores observados nos demais países da Comunidade³¹³.

³¹³NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 171.

Além disso temos, também, os estudos sobre revisão dos encargos sociais que pesam sobre o custo do trabalho, a circulação de trabalhadores e outros temas que vieram a modernizar o direito laboral brasileiro em diversos aspectos³¹⁴.

Com o Direito do Trabalho portanto, ocorre a necessária mudança e adaptação. O fato é que com essa análise superficial podemos concluir que o Mercosul frente a flexibilização das normas trabalhistas caminha a passos curtos. Tendo em vista a existência de apenas deliberações.

Para evitar os efeitos marcantes dessa união dos países se faz necessário que os governos tomem medidas não só para facilitarem a formação do bloco, mais para protegerem os direitos e criarem deveres sustentáveis.

Dos protocolos o primeiro que tratou da legislação laboral foi o Protocolo de cooperação e assistência Jurisdicional em materia Civil, Comercial, Laboral e Administrativa em 20 de junho de 1992. Depois nos anos seguintes até 1997 se prepararam vários protocolos de cooperação com relação a aceitação de diplomas e de formações e inclusive recentemente em dezembro de 2018 protocolos de reconhecimento de títulos de graduação Superior.

3.3. O DIREITO DO TRABALHO NO TRATADO DE ASSUNÇÃO

O Tratado de Assunção, quando de sua criação e formação silenciou a respeito dos aspectos sociais e das relações de trabalho. As questões trabalhistas eram vagas no preâmbulo.

Diante do desenvolvimento do MERCOSUL, com a integração dos mercados nacionais e a ampliação desse mercado, passou-se a necessidade de regulamentação das normas trabalhistas.

As centrais sindicais e grupos políticos, fazem forte pressão sobre os países do Mercosul e com isso destaca-se a criação do Subgrupo de Trabalho número 11, (atual Subgrupo 10), ocupado com as relações de trabalho, emprego e previdência social.

³¹⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 171.

Através de estudos desenvolvidos por este Subgrupo em 10 de dezembro de 1998, surgiu a Declaração Sócia Laboral do Mercosul.

Assim, em 10 de dezembro de 1998 foi aprovada a Declaração Sócia Laboral do Mercosul, também chamada de "Carta Social do Mercosul". Nela foram estabelecidos direitos a serem observados pelos Estados Membros. Entre os princípios por ela defendidos estão da não discriminação e da promoção da igualdade; da eliminação do trabalho forçado, garantia de liberdade de exercício de qualquer profissão ou ofício; abolição do trabalho infantil e aumento progressivo da idade mínima para ingresso no mercado de trabalho; liberdade sindical, negociação coletiva e direito de greve. Todavia, estes devem ser tomados apenas como diretrizes.

Os Ministros do Trabalho do MERCOSUL se manifestaram, em suas reuniões, no sentido de que a integração regional não pode confinar-se à esfera comercial e econômica, mas deve abranger a temática social, para a adequação dos marcos regulatórios trabalhistas às novas realidades configuradas por essa mesma integração e pelo processo de globalização da economia

Para isso, sentiu-se a necessidade de formatação de um texto para estabelecer o reconhecimento de um patamar mínimo de direitos dos trabalhadores no âmbito do MERCOSUL, correspondente às convenções fundamentais da OIT

Criou-se ainda, em 1997 um Observatório Sobre "Mercado de Trabalho", que possui a função de gerar soluções e medidas para problemas de desemprego e visando a geração de empregos.

Contudo, ao analisarmos o Tratado de Assunção, verificamos uma falha quanto ao problema da circulação de trabalhadores. Pois, o texto não se preocupou com essas questões.

Há quem entenda que no art. 1º do Tratado acima referido apesar de não constar circulação de pessoas, consta a palavra fatores produtivos e isso estaria referindo-se a pessoas.

3.4 HARMONIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA DO MERCOSUL

A compatibilização do direito do trabalho nos blocos econômicos é uma premissa necessária para que estes possam atingir os seus objetivos e a surge como decorrência da finalidade de integração dos mercados para a circulação de mercadorias, para a livre circulação de trabalhadores dentro do bloco criado³¹⁵.

Os Sistemas jurídicos assimétricos podem comprometer esses esforços, na medida em que distanciam os encargos trabalhistas, que se refletem sobre o preço dos produtos. Estes, influenciam no valor dos salários e por consequência na melhoria da qualidade de vida do cidadão³¹⁶.

O artigo 1º do Tratado de Assunção em seu parágrafo último assegura o compromisso dos Estados-Partes de harmonizar suas legislações nas áreas pertinentes para fortalecer o processo de integração.

O Grupo Mercado Comum (1992), para determinar eventual harmonização na legislação trabalhista foi o de assimetrias.

O entendimento doutrinário majoritário é que tudo que configurar uma vantagem comparativa entre os países, decorrentes de uma interferência estatal no plano normativo, deve ser considerado assimetria passível de harmonização. Já as vantagens competitivas, resultantes de condições naturais ou de qualificações existentes em um dos países, embora signifiquem uma vantagem ou desvantagem de fato, entre os competidores, configuram uma desigualdade natural, não decorrente de regra estatal e, portanto, não caracterizam uma assimetria a ser corrigida por providências administrativas ou legislativas de cada parceiro.

As assimetrias estão sendo estudadas mediante o levantamento da legislação países envolvidos entretanto, as leis como estão escritas nem sempre se aplicam na prática, ora são revogadas por leis posteriores, ora a jurisprudência se sobrepõe.

Já na legislação trabalhista para aplicação da assimetria citada acima, tem que se considerar não somente a lei escrita, mas a aplicação das normas na prática.

315 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 181.

³¹⁶ *Ibid.*, p. 181.

Como por exemplo podemos citar o caso dos Tribunais Brasileiros que no âmbito trabalhista possuem uma justiça especializada e com uma aplicação muito forte das orientações jurisprudenciais, das súmulas etc.

As convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), trazem em seu texto regras que foram ratificadas pelos países membros e que podem ser vistas como forma de adoção de regras harmônicas para o Direito do Trabalho no plano do Mercosul.

O estudo dessas Convenções, pode ser meio de se criar as regras harmônicas no âmbito trabalhista.

No Mercosul em 10 de dezembro de 1991 em um encontro entre os Ministros do Trabalho do Mercosul, realizado em Foz do Iguaçu, a composição do Subgrupo n. 11, consubstanciada na reunião do Conselho do Mercado Comum, em 17 de dezembro de 1991, em Brasília, com a presença dos presidentes dos países pactuantes – Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai³¹⁷.

Este subgrupo de n. 11 foi renumerado para n. 10, trata das relações laborais, emprego e previdência social, e sua composição é tripartite, com a participação de representantes do Governo, dos trabalhadores e dos empresários dos países envolvidos, por meio dos sindicatos³¹⁸.

Este grupo foi dividido em comissões sendo: a) relações individuais de trabalho; b) relações coletivas de trabalho; c) emprego e migração; d) formação profissional; e) saúde e segurança do trabalhador; f) seguridade social; g) setores específicos h) princípios³¹⁹.

O objetivo desses órgãos é harmonizar as leis e não a unificação com a criação de um arcabouço jurídico comum como ocorreu na Europa.

Assim, por meio das Convenções da OIT ratificadas pelos quatro países aqui envolvidos, chegou-se a um primeiro passo para a harmonização dos direito do trabalho no mercosul³²⁰.

317 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 182.

318 *Ibid.*, p. 182.

319 *Ibid.*, p. 182.

³²⁰ *Ibid.*, p. 183.

Diante das regras acima o Brasil ainda ratificou também outras da OIT como as de número 03 de proteção a maternidade e outras como a 04 de proteção ao trabalho noturno, da de número 07 que trata da idade mínima para trabalhar entre outras.

Assim, conforme entendimento doutrinário há dois métodos para a verificação das simetrias e assimetrias na legislação dos países do mercosul: o global e o fracionado, sendo que no primeiro por meio de uma comparação genérica da legislação como um todo, embora haja a diversificação em alguns institutos. No Brasil por exemplo, há do FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, que não existe nos demais países. Porém, nestes há uma indenização por demissão imotivada. Neste caso se observa que não são iguais as legislações, mas são simétricas, uma vez que existem proteções para a demissão³²¹.

Diante do tema em questão há estudo da Comissão Temática n. 01 do subgrupo de n. 11 sobre o levantamento dos custos trabalhistas e encargos sociais no Brasil, de agosto de 1992 que é coordenado por José Alves de Paula, a quantificação destes é difícil porque varia muito de acordo com as convenções laborais e as formatações das atividades³²².

3.5. UNASUL E PROSUL

Para o enriquecimento de nossa discussão aqui temos que trazer a baila a criação de um outro órgão chamado “Unasul (União das Nações Sul-Americanas)” que é uma comunidade formada por 12(doze) países sul-americanos, tais como: Argentina, Brasil, Uruguai, Paraguai, Bolívia, Colômbia, Equador, Peru, Chile, Guiana, Suriname e Venezuela³²³.

A formação do Unasul é recente. Mas o desejo dessa união é antigo. Desde o fim das colônias americanas que a integração econômica entre os países sul-

³²¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 185.

³²² *Ibid.*

³²³ Disponível em: <https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/geografia/unasuluniao-das-nacoes-sulamericanas.htm/>. Acesso em: 21 abr. 2019.

americanos é vista como uma alternativa para sobrevivência, fim da dependência colonial e desenvolvimento econômico³²⁴.

Nos séculos XIX, XX e XXI, houveram inúmeras tentativas para promover essa união entre os países. A melhor alternativa foi a criação em 1991 do Mercosul acima retratado. Só que devido as várias crises econômicas dos países membros geraram certo enfraquecimento³²⁵ e pelo fato de terem poucos Países.

No dia 08 de dezembro de 2004, na Cidade de Cusco no Peru foi realizada a 3º Reunião de Presidentes da América do Sul e nesta ocasião foi redigido um documento que criou as bases do UNASUL. O projeto ganhou o nome de CASA (Comunidade Sul-Americana de Nações). Em 2007, durante a 1º Reunião Energética da América do Sul (na Venezuela), o nome foi modificado para UNASUL.

O objetivo é criar entre os países da América do Sul uma integração nas áreas de economia, social e política para o desenvolvimento da educação, cultura, energia, infra-estrutura, ciências e finanças.

Em 23 de maio de 2008, em Brasília, representantes dos doze países assinaram um tratado para a criação do UNASUL e com isso espera-se a ratificação pelos Congressos dos Países membros.

Entre as propostas desta comunidade estão em discussão à criação de um Conselho de Defesa da América do Sul; Um Parlamento único e uma moeda única.

Diante da possibilidade do desenvolvimento desta comunidade os riscos são os mesmos comentados para a formação de qualquer bloco. Porque não apenas com a junção se gera questões econômicas, mais também sociais.

Assim, para tentar unificar todas as economias dos países sul-americanos e com o objetivo de promover o desenvolvimento cultural, econômico, social e ambiental da América do Sul, em 2004, foi proposta a criação de uma Comunidade Sul-americana de Nações.

Diferentemente do Mercosul, que tem por objetivo a formação de uma zona de livre-comércio, o Unasul tem como principal objetivo, criar um espaço de

³²⁴ Disponível em: <https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/geografia/unasuluniao-das-nacoes-sulamericanas.htm/>. Acesso em: 21 abr. 2019.

³²⁵ Disponível em: <https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/geografia/unasuluniao-das-nacoes-sulamericanas.htm/>. Acesso em: 21 abr. 2019.

integração, aproximando-se ainda mais do modelo de integração desenvolvido pela União Europeia, pois, deseja desenvolver ações conjuntas que ultrapassam a esfera econômica. De acordo com o Tratado Constitutivo da União de Nações Sul-americanas, entre as principais áreas de interesse de atuação do bloco, destacam-se as ações no âmbito de vários setores, conforme destacamos no rodapé³²⁶.

Contudo, devido as diferenças políticas e crises nos Países membros o Brasil comunicou sua retirada do bloco há poucos dias³²⁷. Pelo tratado a saída do bloco ocorre em 6 meses após a solicitação.

O Brasil anunciou seu desejo de retirada do bloco após a Bolívia entregar a presidência do Unasul ao Brasil.

A Argentina anunciou a sua saída do Unasul e o Paraguai dias antes do Brasil. Os primeiros países que formalizaram a saída do bloco foram Colômbia e Peru. O Equador seguiu os passos dos vizinhos pouco depois. Hoje os únicos membros ainda ativos são Uruguai, Guiana, Bolívia, Suriname e Venezuela³²⁸.

A Bolívia que era a responsável pelo Unasul não conseguiu reunir os chanceleres dos países-membros. A Bolívia exercia a presidência desde abril de 2018.

³²⁶ "Cultural: Visando, principalmente, à consolidação de uma identidade sul-americana e ao reconhecimento das diversidades culturais entre os povos; Social: Por meio de ações que favoreçam o desenvolvimento social e humano, a erradicação da pobreza, do analfabetismo e das desigualdades e o acesso universal a uma educação de qualidade, à seguridade social e aos serviços de saúde. Econômico: A partir da cooperação econômica e comercial, da integração industrial, produtiva e energética e do desenvolvimento de infraestruturas comuns, promover o desenvolvimento econômico e a integração financeira entre os países-membros do bloco. Político: Promover ações que visem ao fortalecimento político e democrático do bloco e à defesa e à segurança das nações por meio da participação cidadã e da luta contra o terrorismo, a corrupção, o tráfico (de pessoas, armas e drogas), o crime organizado e a proliferação de armas nucleares. Ambiental: Desenvolver ações que garantam a proteção da biodiversidade e a redução dos impactos ambientais na América do Sul. Científica: Por meio do desenvolvimento de políticas e projetos comuns de pesquisa, inovação e transferência de conhecimentos científicos e tecnológicos, que diminuam a dependência científica dos países que integram a Unasul.". Disponível em: <https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/geografia/unasuluniao-das-nacoes-sulamericanas.htm/>. Acesso em: 21 abr. 2019.

³²⁷ "O governo brasileiro denunciou, no dia de hoje, o Tratado Constitutivo da União de Nações Sul-Americanas, formalizando sua saída da organização. A decisão foi comunicada oficialmente ao governo do Equador, país depositário do acordo, e surtirá efeitos transcorridos seis meses a conta da data de hoje", informou o Ministério das Relações Exteriores em comunicado nesta segunda-feira (15/04)." Disponível em: <https://www.msn.com/pt-br/noticias/mundo/itamaraty-oficializa-sa%C3%ADda-da-unasul/ar-BBVZkY4/>. Acesso em: 21 abr. 2019.

³²⁸ Disponível em: <https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/geografia/unasuluniao-das-nacoes-sulamericanas.htm/>. Acesso em: 21 abr. 2019.

O Itamaraty lembrou que o governo brasileiro decidiu em abril do ano passado em 2018, junto com Argentina, Chile, Colômbia, Paraguai e Peru, suspender a participação na Unasul devido à crise no organismo. O secretário-geral colombiano Ernesto Samper deixou o cargo em 2017. E até a presente data não se fizeram a substituição do cargo. Os países que formavam o bloco também não estavam se reunindo por conta de divergências internas³²⁹.

O Brasil em 22 de março de 2019 assinou um documento onde demonstra a intenção de constituir o Fórum para o Progresso da América do Sul (Prosul), em substituição à Unasul³³⁰.

Também se comprometeram com o novo fórum de desenvolvimento e integração regional Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, Guiana, Paraguai e Peru³³¹.

Desta forma, o Brasil assinou junto com outros 07 países um documento com a proposta de criação do PROSUL 22 de março de 2019. Esse bloco tem como intenções à construção de relações baseadas no livre comércio.

Entre os países signatários da proposta da Declaração de Santiago foi assinada, além de Bolsonaro atual Presidente do Brasil, pelos presidentes Mauricio Macri (Argentina), Sebastian Piñera (Chile), Mario Abdo Benítez (Paraguai), Martín Vizcarra (Peru), Iván Duque Márquez (Colômbia) e Lenín Moreno (Equador), além do embaixador da Guiana no Brasil, George Talbot³³².

Fica claro a intensão em afastar-se do Unasul também por questões políticas. Uma vez que o Brasil não reconhece o Governo da Venezuela. E este país foi o responsável Unasal e pelo apoio dado. Na época o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva – Lula era quem representava o Brasil.

Assim, inicia-se o nascimento de novo bloco formado pelos países acima identificados.

³²⁹ Disponível em: <https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/geografia/unasuluniao-das-nacoes-sulamericanas.htm/>. Acesso em: 21 abr. 2019.

³³⁰ *Ibid.*

³³¹ *Ibid.*

³³² *Ibid.*

Esse fato deixa cada vez mais claro como são frágeis a política e as crises econômicas que rodam a América latina. O Presidente Brasileiro Bolsonaro relatou que o Prosul é diferente do Unasul por ter como objetivo a democracia e o respeito a soberania. Afirmou ainda que é diferente do Unasul que visava manter um avanço totalitário.

O Presidente do Chile afirmou que o prosul será livre de ideologias. Ele disse: “O propósito é criar um novo marco, o Prosul, para melhor coordenação, cooperação e integração regional, livre de ideologias, aberto a todos e cem por cento comprometido com a democracia e os direitos humanos, conforme indicou o presidente chileno Sebastian Piñera”³³³.

Já existiram anteriormente várias tentativas de integração entre os países. Como por exemplo o Mercosul (Mercado Comum do Sul) foi criado em 1991. A Alca (Área de Livre Comércio das Américas) foi proposta em 1994. A Unasul (União de Nações Sul-Americanas), em 2008. O Celac (Comunidade de Estados Latino-Americanos e Caribenhos) existe desde 2010. E a Aliança do Pacífico, formada pelo Chile, Colômbia, México e Peru, atua desde 2011³³⁴.

Para os estudiosos. O Prosul chegou a ser comparado com o Unasul “de signo ideológico trocado”³³⁵.

De forma resumida passaremos abaixo a tratar da reforma trabalhista na Argentina, no Chile, no Paraguai e no Uruguai.

3.6 ARGENTINA

Na Argentina o presidente argentino Mauricio Macri assinou um Decreto de Necessidade e Urgência, através do qual antecipa diversas medidas da Reforma Trabalhista que pretende aprovar no Congresso. As empresas Argentinas antes do Decretos sofriam pesadas multas e eram obrigadas a regularizar seus trabalhadores se fossem pegas. Além disso, ficavam por até 3 anos numa lista que impedia a empresa de se beneficiar de linhas de crédito entre outros benefícios. Agora, com

³³³ Disponível em: https://www.huffpostbrasil.com/entry/bolsonaro-prosul_br_5c9626afe4b0a6329e171d38/. Acesso em: 21 abr. 2019.

³³⁴ *Ibid.*

³³⁵ *Ibid.*

o decreto, o tempo máximo no registro de infratores passa a ser de um mês, e as multas diminuem³³⁶.

Outra possibilidade que trouxe o Decreto foi o embargo de salários, o decreto de Macri prevê que os banqueiros tenham o direito de cobrar, na fonte, as dívidas dos trabalhadores. Ou seja, acaba o direito de o trabalhador decidir o que fazer com o próprio salário e, em caso de dívidas, de decidir pagá-las ou não³³⁷.

O ato realizado pelo presidente foi e é alvo de críticas como uma tentativa de burlar o parlamento que deveria votar as reformas.

A reforma laboral é muito semelhante ao projeto aprovado pelo Congresso Nacional brasileiro.

Podemos destacar a Reforma Trabalhista argentina abaixo conforme informações retiradas da página abaixo indicada³³⁸:

- Criação de banco de horas e flexibilização da jornada de trabalho, acabando, na prática, com o pagamento de horas extras.
- Criação de jornada de trabalho reduzida, de até dois terços da jornada habitual.
- Legalização de estágios sem relação trabalhista e apenas com “ajuda de custo” para trabalhadores de até 24 anos.
- Redução das indenizações por demissão.
- Criação de um fundo de pagamento de indenizações por demissão que diminui o valor pago pelos empresários, substituindo-o por aportes dos próprios trabalhadores.
- Permissão de que o negociado valha mais do que o legislado em caso de retirada de direitos.
- Diminuição da contribuição patronal à Previdência.
- Diminuição de 2 para 1 ano do prazo máximo para o trabalhador recorrer à justiça trabalhista.

3.7 URUGUAI

A reforma no país foi feita de forma inteligente e pautada ao longo de vários anos da última década. Às reformas são debatidas e discutidas na sociedade.

³³⁶ Disponível em: <https://apufpr.org.br/decreto-antecipa-pontos-da-reforma-trabalhista-na-argentina/>. Acesso em: 21 abr. 2019.

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ *Ibid.*

A legislação do Uruguai é comparada a da Suécia e a da Dinamarca.

É necessário destacar algumas evoluções ocorridas na legislação local. Que foi por exemplo criação de um processo específico laboral. Pois, o processo era conjunto com Direito Empresarial, Direito Civil e Trabalhista³³⁹.

Podemos citar como bem pontuou o advogado e professor uruguaio Mário Garmendia Arigon que seu país passa por inúmeras modificações legais e que entre elas podemos trazer a lei em 2007 que ampliou a prescrição dos direitos laborais entre outros avanços que podem ser observados no rodapé³⁴⁰.

3.8 CHILE

Em 1979 foi criado o código trabalhista durante a ditadura e este foi sendo alterado após a redemocratização sem, contudo, perder a matriz central que era a da ditadura pinochetista, ou seja, a matriz neoliberal que sela a assimetria entre empresários e sindicatos e “O Plano Trabalhista correspondeu unicamente a duas leis: uma sobre sindicatos (DL 2.756, publicada em 3 de julho de 1979) e outra sobre negociação coletiva (DL 2.758, publicada em 6 de julho de 1979)

Os pontos centrais da proposta de reforma trabalhista dada a conhecer em dezembro de 2014 eram³⁴¹:

- 1) Reconhecimento da titularidade do sindicato na negociação coletiva da empresa;
- 2) Direito aos benefícios negociados pelo sindicato por filiação sindical;
- 3) Ampliação do direito à informação dos sindicatos, informação permanente e relevante para o processo de negociação coletiva;
- 4) Proibição de substituição dos trabalhadores em greve;
- 5) Existência de um piso mínimo para a negociação coletiva; e
- 6) Fortalecimento dos direitos da mulher trabalhadora através de diferentes medidas (2).

O projeto omitiu aspectos muito relevantes para as organizações sindicais, tais como: 1) A negociação coletiva por ramo da produção; 2) Normas do Código Trabalhista referentes à demissão: o artigo 159, demissão por força maior, e o oprobrioso artigo 161, por necessidades da empresa, que se presta a infinitas arbitrariedades e práticas antissindicais por parte da patronal, trate-se de empresas ou outro tipo de instituições; 3)

³³⁹ Disponível em: <https://torresani.jusbrasil.com.br/artigos/479027238/reforma-trabalhista-uma-comparacao-com-o-que-ocorreu-em-diversos-paises/>. Acesso em: 21 abr. 2019.

³⁴⁰ *Ibid.*

³⁴¹ *Ibid.*

Implementação de políticas tendentes a promover e preservar o emprego decente, fomentar a institucionalidade do diálogo social e aperfeiçoar a magistratura trabalhista.

Surgiu a lei nº 20.940, promulgada em setembro de 2016, que “moderniza o sistema de relações trabalhistas”, nessa lei não tivemos satisfeitos. Apesar de ter sido fortemente debatida. A direita e os empresários agiram de forma veemente contra a reforma e judicializaram os debates³⁴².

Assim, após muitas disputas a reforma veio nos seguintes pontos³⁴³:

- 1) Ampliação da cobertura e das matérias da negociação coletiva;
- 2) Consagração do piso de negociação, da última negociação coletiva;
- 3) Autonomia para as empresas e organizações sindicais acordarem pactos sobre condições especiais de trabalho;
- 4) Regula-se o direito à informação a organizações sindicais;
- 5) Simplificação da regulação e do procedimento da negociação coletiva;
- 6) Reconhecimento da greve efetiva, ficando proibida a substituição de trabalhadores em greve como um direito de exercício coletivo;
- 7) Representação de mulheres em diretórios sindicais; e
- 8) Reconhecimento dos sindicatos interempresas e de sua possibilidade de negociar coletivamente.

Desta forma, o sindicalismo chileno, representado majoritariamente na Central Unitária de Trabalhadores (CUT), não conseguiu se erigir como um movimento político e social relevante no atual estágio da sociedade chilena. O movimento sindical está atomizado, dizimado e organicamente debilitado³⁴⁴.

³⁴² Disponível em: <https://teoriaedebate.org.br/2017/06/07/%EF%BB%BFchile-a-reforma-trabalhista-de-bachelet-e-o-papel-do-sindicalismo/>. Acesso em: 20 abr. 2019.

³⁴³ *Ibid.*

³⁴⁴ <https://teoriaedebate.org.br/2017/06/07/%EF%BB%BFchile-a-reforma-trabalhista-de-bachelet-e-o-papel-do-sindicalismo/> Acesso em: 20 abr. 2019.

4 FLEXIBILIZAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS

A flexibilização no campo laboral ³⁴⁵ tem sido reivindicada como forma de modificação normativa para propiciar menores custos sociais e maior governabilidade do trabalho.

Assim, trata-se de tema bastante discutido no meio laboral e empresarial por resultar em debate que visa a modificação de uma legislação trabalhista conquistada após anos de lutas.

Os elementos de fundamentação para se defender a possibilidade de flexibilização das leis trabalhistas podem ser: A crise econômica de um país, o atraso das leis devido a modificações ocorridas no âmbito social e tecnológico, e a rigidez das leis que podem prejudicar o mercado e os desempregados.

A possibilidade de flexibilização analisada sob o aspecto de crise econômica é conceituada em nossa doutrina como o Direito do Trabalho da Crise, ou Direto do Trabalho da Emergência.

Os protetores dessa doutrina entendem que o Direito do Trabalho exerce papel de importância como fonte de proteção aos trabalhadores, mas defendem que, em determinados momentos onde as empresas não conseguem atuar e desenvolver a suas atividades, devido a uma mudança na economia, defendem que o custo do trabalho deve ser menor para que se possa manter e gerar mais empregos.

Como regra essa doutrina entende que bastaria a suspensão do contrato de trabalho e de alguns benefícios, redução dos salários, a redução da jornada, até que a empresa haja readquirido condições de volta ao crescimento.

Portanto, têm dois momentos históricos³⁴⁶ para a flexibilização conforme o entendimento doutrinário exposto acima e que merece destaque em relação ao segundo momento quanto a ocorrência da crise e a luta por melhorias constantes

³⁴⁵ Historicamente, tem sido uma reivindicação empresarial identificável com uma explícita solicitação de menores custos sociais e maior governabilidade do fator trabalho. Para a realização dessa reivindicação, reclama-se uma flexibilidade normativa, que poderá ser atingida sob o prisma legal, regulamentar e convencional, mas assegurando-se garantias mínimas ao empregado. BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 86.

³⁴⁶ Teve dois momentos históricos: o primeiro coincide com o chamado direito do trabalho de emergência e corresponde a um processo temporário; o segundo coincide com a instalação da crise e corresponde a reivindicações patronais permanentes. *Ibid.*, p. 86.

por parte dos trabalhadores que passaram a conquistar seus ideais, seguidos do crescente trabalho patronal para reivindicar mudanças nessas normas protetivas que apareceram.

Ainda a flexibilização³⁴⁷ tem dois tipos que podem ser destacados, a flexibilização interna, está ligada a organização das funções dentro da empresa, a mobilidade funcional e geográfica, a modificação substancial das condições de trabalho, etc, conforme entendimento citado abaixo.

Contudo, a flexibilização externa, diz respeito por exemplo ao ingresso do trabalhador na empresa, às modalidades de contratação e de duração do contrato, etc. Como exemplo, teremos a inserção do trabalhador no regime do FGTS.

Podemos citar alguns exemplos de flexibilização no Brasil como a súmula 331 do TST (Tribunal Superior do Trabalho) com a terceirização, a possibilidade de contratação de trabalhadores temporários na lei 6.019 de 1974, a ampliação dos tipos de contratos determinados como na lei 9.601 de 1998, a lei 13.429 de 2017 que altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros.

Segunda a nova lei da terceirização a de nº 13.429 de 2017 em seu art. 2º define que o trabalho temporário “é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços”.

Podemos verificar nessa nova legislação que ocorreram flexibilização da possibilidade de se contratar e terceirizar na Brasil, uma vez que não há mais limitações a atividades.

Vale ressaltar que esta norma aparece em um contexto de forte crise política e econômica em que o Presidente da República enfrenta a possibilidade de ver aberto contra o mesmo processo perante o Supremo Tribunal Federal.

Teve dois momentos históricos: o primeiro coincide com o chamado direito do trabalho de emergência e corresponde a um processo temporário; o segundo coincide com a instalação da crise e corresponde a reivindicações patronais permanentes. *Ibid.* p. 87.

Em 2008 Roger Agnelli demonstra ser um dos defensores do Direito do Trabalho da Crise. Ele era presidente da empresa Vale do Rio Doce, o qual veio a público manifestar a defesa da diminuição dos encargos trabalhistas em decorrência da crise econômica daquela época.

Destacamos abaixo trechos da entrevista feita por Roger Agnelli ao jornal Estadão³⁴⁸.

Podemos noticiar também alguns caso trazidos pelo Jornal Folha de São Paulo³⁴⁹ de flexibilizações ocorridas no Brasil como a Renault que suspendeu o contrato de mil empregados que trabalhavam na fábrica de São José dos Pinhais (SP), e durante o período da suspensão, o empregado receberia o valor do salário líquido, parte paga pela empresa e parte paga pelo FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador); a empresa GNK, do Rio Grande do Sul, acertou com o sindicato de seus empregados uma redução de 14,6% dos salários, a serem devolvidos quando a situação financeira melhorasse; a Volks implantou o sistema de banco de horas na fábrica de Taubaté, no qual a empresa pôde oferecer até 25 dias de descanso, fazendo que o empregado trabalhasse menos, se houvesse queda na demanda.

A flexibilização que funciona com a atualização das leis em decorrência de modificações ocorridas no âmbito social e tecnológico passou a ser denominada de Modernização das Leis do Trabalho.

Os defensores desse pensamento costumam tratar a globalização, que na medida em que modifica a forma de produção industrial e a organização do capitalismo, fez com que as normas elaboradas mediante situações vivenciadas no

³⁴⁸ [...] a Vale contratou milhares de pessoas nos últimos anos. [...] A gente coloca uma outra turma em férias coletivas. Depois outra. [...] O que faremos quando todo mundo já tiver tirado férias? [...] Se houver problemas para os quais a gente não tenha solução, vamos ter de demitir. [...] Eu tenho conversado com o presidente Lula no sentido de flexibilizar um pouco as leis trabalhistas. [...] O governo e os sindicatos precisam se convencer da necessidade de flexibilizar um pouco as leis trabalhistas: suspensão de contrato de trabalho, redução da jornada com redução de salário, coisas assim, em caráter temporário. [...] você reparte um pouco o prejuízo e o impacto será menor. [...] Defendo isso para todos os níveis, eu inclusive. Aceitaria temporariamente [reduzir o próprio salário os bônus], até a situação melhorar. Disponível em: http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20081214/not_imp293488,0.php. Acesso em: 28 maio 2011.

³⁴⁹ Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u494226.shtml>. Acesso em: 28 maio 2011.

passado fossem desatualizadas, sendo necessário mudanças desse arcabouço antigo para adequação a modernização dos meios de trabalho e capital.

Conforme verificamos em Gustavo Gonzaga³⁵⁰, no mundo atual, a qualidade dos postos de trabalho é vital para o desenvolvimento do país, mas isso está sendo desestimulado pelas atuais leis trabalhistas.

Segundo o autor, a formação e o investimento em qualificação não ocorre apenas através da educação formal, mas também em treinamentos oferecidos dentro do próprio ambiente de trabalho.

No Brasil, argumentou ele, as empresas são desestimuladas a investir em qualificação, por causa da alta rotatividade da mão de obra, estimulada pela CLT, tanto para os trabalhadores como pelas empresas.

A legislação ultrapassada pode ser verificada tanto do lado dos empregados, como do lado dos empregadores. Para a pessoa existem proteções quanto a demissão, como saldo do FGTS, multa do FGTS e seguro-desemprego, o que faz a perda do emprego ser atenuada em virtude de imediata compensação de renda, o que em um Estado onde a pessoa faz parte da mão de obra pobre, esses valores parecem ser de tal importância que se retirados podem gerar fortes prejuízos. Só que o excesso de protecionismo dificulta a atualização da norma a realidade atual do mundo global.

Do lado do empregador, a legislação antiga incentivaria a demissão em momentos de baixo faturamento, por causa da inexistência de mecanismos de ajustes de outros fatores de produção.

O doutinador Edson Siqueira³⁵¹ argumenta que o atual excesso de leis trabalhistas geram um espírito de estagnação e conformismo no brasileiro.

³⁵⁰ GONZAGA, Gustavo. *Rotatividade e qualidade do emprego no Brasil*. <http://www.rep.org.br/pdf/69-8.pdf>. Acesso em: 28 maio 2011.

³⁵¹ A consequência imediata é o que as consultorias de gestão e empresários denominam de "geração cartão ponto", trabalhadores entre 23 e 35 anos que só querem saber de direitos e nada de obrigações. Trata-se de uma geração de jovens mentalmente despreparados para a competição que ocorre no mercado mundial. Não por outra razão, há mais de 24 anos o Brasil tem taxas de crescimento econômico que correspondem a 50% da média de crescimento dos demais países do mundo. Já é notícia internacional o fato de que em 2011 o Brasil volta aos seus habituais 3,5% de taxa de crescimento econômico. Não possuímos sistema educacional, estradas, aeroportos, hospitais, penitenciárias, portos e produção de energia sequer para atender a nossas necessidades estruturais. Falta-nos até rede de água e esgoto, inacessíveis para cerca de 40% da população brasileira, segundo dados do IBGE. Continuamos a vender "pau-brasil, cana-de-açúcar e café".

Alega que, com o excesso de leis que inibem a demissão, a empresa fica impedida de manter seu corpo de funcionários atualizado, e o país sofreria consequência que seria o distanciamento da industrialização de seus produtos.

Conforme Paulo Guedes³⁵² o Brasil tem de se comparar com outros países emergentes, como a China, que prosperaram ao não dificultar o trabalho dos empresários.

Há uma defesa da flexibilização das leis trabalhistas com o argumento de que o excesso de normas laborais faz ampliar os gastos com a atividade da empresa e isso dificulta o desenvolvimento da economia, prejudicando os desempregados, que não conseguiriam arrumar emprego, e os próprios empregados, que não possuiriam expectativa de um desenvolvimento econômico.

Os argumentos dos defensores desta última corrente são da Escola Austríaca e dos economistas da Escola de Chicago, brevemente explicados anteriormente.

Desde o final da Segunda Guerra Mundial, a Escola Austríaca, liderada por Ludwig von Mises e Friedrich A. Hayek, e a Escola de Chicago, liderada por Milton Friedman e George Stigler, se estabeleceram como as duas principais escolas de pensamento pró-livre mercado. Juntas, ambas analisaram e criticaram, com rigor e lucidez, os erros e os perigos das políticas intervencionistas e socialistas defendidas pelos keynesianos. Embora seus métodos de análise frequentemente tenham sido distintos, ambas as escolas chegaram a conclusões similares: somente uma economia de livre mercado pode garantir tanto a liberdade quanto a prosperidade³⁵³.

Basta pensar que substituímos estes produtos por commodities como minérios, soja, carne e agora petróleo. Nada industrializado, ou que exija a interferência de um trabalhador mais especializado. SIQUEIRA, Édiso Freitas de. *No Brasil, leis trabalhistas prejudicam os empregados*. Disponível em: http://congressoemfoco.uol.com.br/noticia.asp?cod_publicacao=36288&cod_canal=4. Acesso em: 29 maio 2011.

³⁵² A China acredita em tudo que nós não acreditamos. Nós, no Brasil, achamos que o mercado é um fenômeno de exclusão social. O chinês sabe o seguinte: o mercado é um mecanismo de inclusão social. [...] Aqui no Brasil a empresa tem que se desviar dos juros e dos impostos por cima, e dos chineses por baixo. Os chineses entram sem encargos trabalhistas, sem legislação trabalhista, sem encargos sociais, sem nada disso, e entram cortando fundo. Não querem saber de conversa. [...] A China vem com um sistema que vai colocar em xeque a social-democracia. [...] Por ter passado 15 anos sem falar de reforma trabalhista, reforma de previdência... Ninguém falou disso em 15 anos. Como é que vamos convencer alguém a fazer isso agora? Sem esse enfrentamento não há solução. Não vai haver uma solução coordenada com os chineses. Disponível em: <http://www.imil.org.br/artigos/coloquio-millennium-parte-1/>. Acesso em: 28 maio 2011.

³⁵³ Disponível em: <https://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1185/>. Acesso em: 21 abr. 2019.

Sustentam, em resumo, que as normas laborais ampliam o desemprego daqueles cuja força de trabalho não corresponda ao valor mínimo exigido pela legislação. Dentro desta corrente é onde são encontrados, em regra, os que não defendem o salário mínimo.

Em nosso país teremos um defensor dessa idéia que pode ser verificada no texto “O milagre do emprego”³⁵⁴, que não defende o salário mínimo.

Há um debate nos ideais acima de que seria o salário mínimo apenas uma criação dos sindicatos para proteger associados da concorrência dos mais jovens e dos menos qualificados, que laboram por menos, mas que são encontrados pelo seguro-desemprego.

Entende a teoria citada que seria politicamente inviável defender o fim do salário mínimo, e defendeu a participação dos empregados nos lucros das empresas.

O Brasil teve destaque internacional devido a sua legislação trabalhista. O jornal *The Economist*³⁵⁵ veio com artigo em que advertia investidores no Brasil devido ao forte risco de encontrar-se em futuras demandas judiciais com pedidos formulados pelos trabalhadores quanto a direitos não combinados³⁵⁶.

³⁵⁴ CONSTANTINO, Rodrigo. O milagre do emprego. <http://rodrigoconstantino.blogspot.com/2007/06/o-milagre-do-emprego.html> - Acesso em: 28 maio 2011. Acesso em: 29 maio 2011.

³⁵⁵ Disponível em: <http://www.economist.com/node/18332906>. Acesso em: 28 maio 2011.

³⁵⁶ [...] Brazil's labour laws, a collection of workers' rights set out in 900 articles, some written into the country's constitution. They were originally derived from the corporatist labour code of Mussolini's Italy. They are costly: redundancies "without just cause" attract a fine of 4% of the total amount the worker has ever earned, for example. (Neither a lazy employee nor a bankrupt employer constitutes just cause.) Some are oddly specific: for example, annual leave can only be taken in one or two chunks, neither of less than ten days. In 2009, 2.1m Brazilians opened cases against their employers in the labour courts. These courts rarely side with employers. The annual cost of running this branch of the judiciary is over 10 billion reais (\$6 billion). Tradução: [...] as leis trabalhistas no Brasil, [são] uma coleção dos direitos dos trabalhadores estabelecidos em 900 artigos, alguns escritos na constituição do país. Elas foram originalmente derivadas do código do trabalho corporativista da Itália de Mussolini. Eles são caros: os despedimentos "sem justa causa" atraem uma multa de 4% do montante total que o trabalhador já ganhou, por exemplo. (Nem um funcionário preguiçoso, nem um empregador falido, constituem justa causa.) Algumas são estranhamente específicas: por exemplo, férias anuais só podem ser tomadas em um ou dois pedaços, nenhum menor de dez dias. Em 2009, 2,1 milhões de brasileiros abriram processos contra os seus empregadores na Justiça do Trabalho. Estes tribunais raramente decidem favoravelmente aos empregadores. O custo anual de funcionamento deste ramo do Judiciário é de mais de 10 bilhões de reais (US \$ 6 bilhões).

Embora apresentados separadamente, muitas vezes a mesma pessoa utiliza mais de um dos argumentos apresentados para defender o ponto de vista da flexibilização.

Pondemos encontrar diversos argumentos como o de Mario Paiva³⁵⁷, que sustentava que a legislação trabalhista, assim como todas as outras leis, seriam um produto de uma elite dominante que visa explorar o inconsciente do povo e atrasar e dificultar a tomada de poder pelo proletariado.

Devemos ainda acrescentar que Tomás Sala Franco³⁵⁸ ao tratar sobre essa flexibilização interna no texto “Relaciones Laborales, Nº 10, quanto as características básicas da reforma laboral de 2012 e seus resultados aplicados afirmou que para que as medidas de flexibilização interna sejam adotadas pelos empresários de forma efetiva e sirva como alternativa a flexibilização externa constituída, parece razoável aumentar significativamente a liberdade de contratação e a liberdade para despedir.

Ainda acrescenta Franco³⁵⁹ que um ponto crítico para a discussão seria o modelo das relações laborais a aspirar um novo modelo relações de trabalho com base na produtividade negócio.

Quanto a “produtividade do negócio está deve ser a idéia básica”, de um novo modelo de relações de trabalho. Conforme, Franco³⁶⁰ o fator de produtividade deve trabalhar com outros do negócio de produção.

³⁵⁷ PAIVA, Mario. *Direito do trabalho mínimo*. Disponível em: <http://noticias.juridicas.com/articulos/40-Derecho%20Laboral/200003-dereito.html#>. Acesso em: 29 maio 2011.

³⁵⁸ Por otra parte, para que las medidas de flexibilidad interna se adopten empresarialmente de modo efectivo en lós ajustes de plantilla como alternativa a la flexibilidad externa (de entrada o de salida) constituida en "cultura empresarial imperante", no parece razonable aumentar significativamente al mismo tiempo la libertad de contratación y la libertad para despedir. En este último sentido, la "inoportunidad" del establecimiento en plena crisis económica de las "cinco vias de facilitación de los despidos" (la flexibilización de las causas objetivas empresariales para despedir individual o colectivamente, la supresión de la autorización administrativa en los despidos colectivos por causas empresariales, La reducción de las indemnizaciones por despido improcedente, la facilitación del despido por absentismo laboral y La supresión de los salarios de tramitación en los despidos declarados judicialmente improcedentes) para facilitar um cambio en la cultura empresarial resulta manifiesta. SALA FRANCO, Tomás. Puntos críticos para un debate sobre la reforma laboral de 2012. *Relaciones Laborales*, 10, 2013, p. 5.

³⁵⁹ SALA FRANCO, Tomás. Puntos críticos para un debate sobre la reforma laboral de 2012. *Relaciones Laborales*, 10, 2013, p. 5.

³⁶⁰ SALA FRANCO, Tomás. Puntos críticos para un debate sobre la reforma laboral de 2012. *Relaciones Laborales*, 10, 2013, p. 9.

Podemos no que se refere a flexibilização das normas trabalhistas informar que se divide em três posições doutrinárias, sendo:

a) Desregulamentação – Que defende a extinção do Direito Laboral e nega a sua utilidade;

b) Rigidez máxima – Passa a defender que as normas laborais jamais sejam modificadas com retração ou diminuição, mas sempre com a ampliação conforme a sociedade se desenvolve;

c) Flexibilização moderada – Entende que as normas trabalhistas devem existir e que podem ser reduzidas em certos casos.

Dentro da flexibilização moderada a doutrina passa a dividi-la quanto ao modo em duas correntes, sendo:

a) Individualista – Aqui prevalece a idéia do acordo feito entre trabalhador e empregador e, em geral, discorda do princípio da desigualdade entre todos no mesmo local de trabalho;

b) Coletivista – Entende que a atuação sindical deve ser ressaltada e que deve ter a prevalência das negociações coletivas sobre os contratos individuais.

Ainda a teoria moderada se divide quanto ao tempo e, portanto, temos:

a) Sem prazo certo – defende que as alterações flexibilizatórias tenham validade sem prazo de duração;

b) Com prazo certo – defende que a flexibilização seja temporária e que apenas durante certo período, como crise econômica ou problemas financeiros da empresa, ou algum prazo arbitrado pela legislação possa ser aplicada.

Nesse contexto de flexibilização de correntes verificamos ainda quanto ao alcance da flexibilização, que está pode ser:

a) Total – quando todo o contrato de trabalho pode ser acordado pelas partes;

a) Parcial – quando só algumas matérias podem ser objeto de acordo.

Segundo Barros³⁶¹ a flexibilização deve ser encarada com enfoque na desregulamentação normativa, imposta pelo Estado, a qual consiste em diminuir vantagens de cunho trabalhista, substituindo por benefícios inferiores.

Ainda afirma que desregulação normativa é uma flexibilização heterônoma e portanto, considerada selvagem por ser imposta pelo Estado.

Conforme a doutrinadora acima citada a desregulamentação representa uma regulamentação laboral de novo tipo, que substitui as garantias legais pelas convencionais, com a gradação da importância das negociações coletivas entre empregados e empregadores.

Como por exemplo citado pela doutrinadora aqui referenciada acima, a redução salarial prevista no art. 7º, VI da Constituição Brasileira de 1988, majoração de seis horas para turnos ininterruptos de revezamento, mediante acordos coletivos.

Podemos citar quanto ao exemplo acima que a reforma trabalhista que foi aprovada no Brasil agora em julho de 2017 quanto a ampliação do banco de horas (art. 59, § 5º, CLT), ou seja, a instituição do banco de horas mediante acordo individual escrito, com compensação em até seis meses.

Podemos perceber que a reforma flexibilizou modificando de acordo coletivo para acordo individual.

O exemplo de flexibilização feito conforme podemos perceber comete violação à Constituição Federal.

A Carta Magna determina “a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho” de acordo com o art. 7º, XIII, e não por acordo direto entre empregado e empregador.

Assim, a flexibilização significa uma forma de adaptação das normas laborais a mudanças ocorridas na economia. Contudo, essas mudanças devem observar os regramentos constitucionais brasileiros.

Podemos entender que no Direito Laboral existe uma forte influência do sentido econômico e político, mas sua base e criação estão na tentativa de correção das diferenças, para elevação dos trabalhadores o que está pautado na solidariedade.

³⁶¹ BARROS. Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 87.

O Direito do Trabalho se relaciona com os trabalhadores e trabalhadoras e empregadores e empregadora; funciona com regras de imposição estatal nas relações contratuais para compensar as desigualdades existentes. Estas regras passam a criar diante de desequilíbrios econômicos dificuldades para o funcionamento eficaz e dificulta o crescimento da economia³⁶².

Esse direito laboral foi criado diante das reformas sociais e políticas e a sua função protetora das pessoas passa por crise e deve-se adaptar as exigências da economia e dos mercados mundiais, sendo este reformismo a saída para a criação de empregos, de contratos de trabalho, para proteções jurídicas trabalhistas e previdenciárias³⁶³.

As normas trabalhistas assumem valores econômicos e exigem da empresa um comportamento eficiente que vai gerar emprego, crescimento do mercado e do capital. Assim, estas reformas legais são necessárias para fomentar o desenvolvimento do emprego e a própria existência e permanência do direito laboral³⁶⁴.

³⁶² Es sabido que el Derecho del Trabajo responde a una lógica de compromiso, de conciliación equilibrada de los derechos de los trabajadores en la prestación de trabajo dependiente y por cuenta ajena y de los empresarios en el ejercicio de sus poderes de dirección y gestión de la empresa, materializada en la imposición por el Estado, a través de la legislación laboral, de límites al mercado, a la libertad de empresa y al contrato privado, para compensar la desigualdad estructural de las relaciones laborales. Ante la crisis del empleo, esa lógica de compromiso, y el determinado punto de equilibrio por ella alcanzado en las reformas legislativas laborales anteriores, resultaría, sin embargo, según el análisis económico dominante aplicado al mercado de trabajo, disfuncional para funcionamiento eficaz y eficiente del sistema económico y el crecimiento de la economía y, en concreto, para la "eficiencia del mercado de trabajo", por utilizar la expresión de la Ley reformadora 3/2012 que dice favorecer esa eficiencia "como elemento vinculado a la reducción de la dualidad laboral, con medidas que afectan principalmente a la extinción de contratos de trabajo". CASAS BAAMONDE, M. E. La eficacia y la eficiencia del Derecho del Trabajo: reflexiones sobre un Derecho cuestionado por la economía y el desempleo. *Relaciones Laborales*, 10, 2014, p. 3.

³⁶³ *Ibid.*, p. 3.

³⁶⁴ *Ibid.*, p. 3.

PARTE II FLEXIBILIZAÇÃO NO BRASIL

5 ORIGEM DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

No Brasil, a transformação do direito do trabalho aconteceu de forma bastante diferente, pois, embora o país tivesse absorvido parte das correntes ideológicas que circulavam o mundo, a sua transformação ocorreu de forma a refletir parte do *wolksgeit* brasileiro. Como Orlando Gomes explicou³⁶⁵.

No Brasil entre 1500 até 1888, tivemos a lei de 1830 que regulamentou a prestação de serviços dirigida para brasileiros e estrangeiros. Em 1837 surge a lei sobre contratos de prestação de serviços entre colonos e em 1850 vem o código comercial, onde se tratou sobre preceitos do aviso prévio³⁶⁶.

O primeiro período do direito do trabalho no Brasil, a chamada fase pré-histórica, foi da colonização à abolição da escravatura (Lei Áurea – assinada pela Princesa Isabel em 1888); Época que o trabalho escravo era o de principal importância para a economia, retirando maiores interesses do desenvolvimento de legislação sobre a mão-de-obra livre.

Houve, nesse período, algumas leis que regularam setores de atividades específicas, como uma lei de 1830 sobre contrato de locação de serviço de colonos, e o Código Comercial de 1850³⁶⁷.

³⁶⁵ No Brasil, a história do Direito do Trabalho não apresenta as mesmas características. País de imensa área territorial e em grande parte situado entre as áreas subdesenvolvidas do mundo, e em parte, de médio desenvolvimento, não teve tempo histórico, ainda, para se preparar e enfrentar os grandes problemas que alhures surgiram com a 1ª e 2ª Revoluções Industriais. A rarefação de sua população relativa, a explosão de seus centros habitacionais, os resíduos do tradicional sistema colonial, a lenta formação de um mercado interno auto-suficiente, a persistente dependência de um comércio exterior de base colonial, uma infra-estrutura industrial e profissional rarefeita e ganglionar, uma legislação trabalhista antiliberal não têm permitido ao nosso país criar um Direito do Trabalho com as mesmas características dos povos europeus e outros americanos. Já se disse, não sem certa razão, que o nosso Direito do Trabalho tem sido uma dádiva da lei, uma criação de cima para baixo, em sentido vertical. Em muitos casos tem sido assim realmente. Todavia, não se deve olvidar que em outros, mesmo antes da Revolução de 1930, o nosso incipiente Direito do Trabalho conheceu sua fase de auto-afirmação, numa inequívoca demonstração histórica de uma Consciência de Classe, que já se delineava, desde o início deste século. Ainda aqui temos a confirmação da prioridade cronológica do direito coletivo sobre o individual do trabalho. As greves que se deflagraram no Rio, na Bahia, em São Paulo, em outros pontos do território nacional, desde o início do século, são bem a confirmação disso. GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense. 2004, p. 5.

³⁶⁶ BARROS. Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 87.

³⁶⁷ São algumas disposições revogadas do Código Comercial: “Art. 74 - Todos os feitores, guarda-livros, caixeiros e outros quaisquer prepostos das casas de comércio, antes de entrarem no seu

Assim, abolida a escravidão e proclamada a República, iniciou-se o período liberal do direito do trabalho, que foi caracterizado por algumas iniciativas que, embora sem maior realce, contribuíram para o ulterior desenvolvimento da nossa legislação.

Segundo dados informados pelo professor Nascimento³⁶⁸ a maioria dos trabalhadores da indústria eram imigrantes.

O segundo período foi de 1888 até 1930, e caracterizou-se pelos ideais liberais, em que o Estado pouco interveio nos contratos. Dessa forma, a recente legislação trabalhista buscava apenas regulamentar situações específicas.

Nesse período temos em 1903, a lei sobre sindicalização dos profissionais da agricultura; em 1907 a lei sobre sindicalização de trabalhadores urbanos; em 1916 o código civil com capítulo sobre locação de serviços, regulamentando a prestação de serviços de trabalhadores; em 1919, temos a lei sobre acidente de trabalho; em 1923 a lei Elói Chaves disciplinando a estabilidade dos ferroviários com 10 anos ou mais de serviços junto ao mesmo empregador; Instituto estendido para

exercício, devem receber de seus patrões ou preponentes uma nomeação por escrito, que farão inscrever no Tribunal do Comércio (artigo nº. 10, nº 2); pena de ficarem privados dos favores por este Código concedidos aos da sua classe.” “Art. 79 - Os acidentes imprevistos e inculpados, que impedirem aos prepostos o exercício de suas funções, não interromperão o vencimento do seu salário, contanto que a inabilitação não exceda a 3 (três) meses contínuos.” “Art. 81 - Não se achando acordado o prazo do ajuste celebrado entre o preponente e os seus prepostos, qualquer dos contraentes poderá dá-lo por acabado, avisando o outro da sua resolução com 1 (um) mês de antecipação.” “Art. 82 - Havendo um termo estipulado, nenhuma das partes poderá desligar-se da convenção arbitrariamente; pena de ser obrigada a indenizar a outra dos prejuízos que por este fato lhe resultarem, a juízo de arbitradores.” “Art. 239 - Os operários, no caso de não serem pagos pelo empreiteiro, têm ação para embargar na mão do dono da obra, se ainda não tiver pago, quantia que baste para pagamento dos jornais devido.”

³⁶⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo - Saraiva. 2013, p. 88.” A capital federal tinha uma população de 522.000 habitantes em 1890 e São Paulo, 65.000, cifra que, em 1900, atingiu 240.000. Em 1907 concentravam-se no Rio de Janeiro 30% das indústrias nacionais, e em São Paulo, 16%. Não era pequeno o número de oficinas e manufaturas de calçados, vestuário, móveis, tintas, fundições etc., geralmente mal instaladas em galpões ou fundos de armazéns e locais não alcançados por qualquer tipo de fiscalização. Notava-se a influência da imigração, principalmente italiana. No Estado de São Paulo, em 1901, dos 50.000 operários, os brasileiros eram menos de 10%. Na capital paulista, entre 7.962 operários, 4.999 eram imigrantes, sendo a maioria absoluta de italianos. Pelo recenseamento de 1906 do Rio de Janeiro, numa população de 811.443 habitantes, 118.770 eram operários e a maioria estrangeira, principalmente portuguesa e espanhola. No Relatório Departamento Estadual do Trabalho de São Paulo, de 1912, consta que nas 31 fábricas de tecidos da capital trabalhavam 10.204 operários, dos quais 1.843 brasileiros (18%), 6.044 italianos (59%), 824 portugueses (8%) e 3% espanhóis.

outras categorias e em 1930 cria-se o Ministério do Trabalho. Marco do Direito laboral brasileiro³⁶⁹.

Desta forma, o trabalho subordinado passou a ser regido por leis de proteção, mas, com base no princípio liberalista, nosso Estado manteve-se alheio a qualquer reivindicação a pesar do elevado número de greves e o movimento político.

Conforme Nascimento³⁷⁰ às greves no início eram esporádicas.

Desta forma, verifica-se inúmeros movimentos grevistas que foram aumentando com o passar dos anos em que se pretendia discutir direito a reajustes laborais e melhorias de condições de trabalho.

Foram momentos clássicos desse período a liberdade de associação³⁷¹ e a criação do Decreto 1.313 de 1890, que entre outras coisas, dispôs: a proibição de

³⁶⁹ BARROS. Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 69.

³⁷⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 88, Nos primeiros anos da República as greves eram esporádicas: uma em São Paulo em 1890, duas em 1891, quatro em 1893 e até 1896 uma a cada ano. Também raras foram as greves em outros Estados, visando, na maioria das vezes, a melhores salários e redução da jornada diária de trabalho. Porém, no começo do século acentuaram-se. Em 1900, no Rio de Janeiro, durante três dias, os cocheiros dos bondes (puxados por animais) protestaram contra o novo regulamento, considerado vexatório, e os bondes foram paralisados e tombados, intervindo a Força Pública e o Ministro da Justiça. Os ferroviários da Estrada de Ferro Central do Brasil da Bahia, em Cachoeira, fizeram greve, pretendendo redução das horas de trabalho, aumento de salário e passagem franca na ponte D. Pedro II. Em Santos os carroceiros paralisaram a cidade e o comércio fechou. Em 1901 os ferroviários da Estrada de Ferro Sorocabana de São Paulo fizeram greve porque houve atraso no pagamento do salário. Também os ferroviários da Estrada de Ferro Paulista, em Rio Claro, abandonaram os armazéns por dois dias, pedindo aumento de salário. No Rio de Janeiro, de 8 a 12 de novembro, numa fábrica de tecidos de Vila Isabel, protestando contra maus-tratos e imposições do diretor-gerente, os operários pararam de trabalhar. Foi em 12 de junho de 1917, no entanto, que greve de enorme repercussão eclodiu em São Paulo. Iniciou-se no Cotonifício Rodolfo Crespi, no bairro da Mooca, quando os operários protestaram contra os salários e pararam o serviço. A fábrica fechou por tempo indeterminado. Os trabalhadores pretendiam 20% de aumento e tentaram acordo com a empresa, não o conseguindo. Diante disso, no dia 29 fizeram comício no centro da cidade. Aos 2.000 grevistas juntaram-se, em solidariedade, 1.000 trabalhadores das fábricas Jafet, que também passaram a reivindicar 20% de aumento de salário; em 11 de julho, o número de grevistas de várias empresas era de 15.000; no dia 12, de 20.000; os bondes, a luz, o comércio e as indústrias de São Paulo ficaram paralisados. O movimento estendeu-se às empresas do interior, e ao todo treze cidades foram atingidas. Os jornalistas resolveram intermediar. No dia 15 de julho um acordo foi aceito para aumento de 20% dos salários, com a garantia de que nenhum empregado seria despedido em razão da greve, e o governo pôs em liberdade os operários presos, com a condição de que todos voltassem ao serviço.

³⁷¹ A Constituição de 1891, em seu art. 72, § 8º afirma que “A todos é lícito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas; não podendo intervir a polícia senão para manter a ordem pública.” Dispositivo este regulado pela Lei nº 173, de 10 de setembro de 1893, que, segundo a redação da época, “Regula a organização das associações que se fundarem para fins religiosos, Moraes, científicos, artísticos, políticos ou de simples recreio, nos termos do art. 72, § 3º, da Constituição.”

trabalho até 12 anos de idade, exceção do contrato de aprendizagem nas fábricas de tecido, cujo limite seria de oito anos; a jornada máxima de sete horas, para menores de 12 a 15 anos do sexo feminino, de 12 a 14, do masculino e para estes de 14 a 15 anos, de 9 horas diárias; o horário dos aprendizes, sendo três e quatro horas, respectivamente, para os de oito a dez e de dez a doze anos de idade; a proibição do trabalho nos domingos e feriados e das seis da tarde às seis da manhã, em qualquer dia, pra menores de 15 anos; a proibição de trabalhos de menores em locais perigosos e insalubres.

Outras leis também surgiram, como as sobre sindicalização dos profissionais da agricultura e indústrias rurais (1903) e sobre as profissões liberais (1907); o Código Civil de 1916 regulou a locação de serviços (do art. 1.216 ao 1.236)³⁷², que seria a figura-base do contrato de trabalho da legislação posterior; e a lei de 1925 que tornou obrigatória a concessão de 15 dias de férias.

Além dessas, vários outros projetos de lei sobre direito do trabalho foram discutidos pelos congressistas, como o de Nicanor do Nascimento, sobre locação no comércio, que almejava instituir o princípio da inferioridade econômica do trabalhador (“Todos os empregados do comércio entendem-se pobres no sentido da lei”); e o projeto de Código de Trabalho, de Maximiliano Figueiredo, que especificava os direitos e deveres das pessoas empregadas e do empregador e empregadora, atribuindo a capacidade de contratar a maiores de 16 anos e mulheres, e trazendo várias limitações contratuais, como limite de 6 horas para duração de trabalho do menor e obrigatoriedade de aviso prévio de oito dias, além de exigências especiais quanto ao conteúdo do contrato da empregada gestante.

Embora o Código de Maxiliano não tenha vingado, algumas de suas disposições viraram leis esparsas, como a Lei nº 3.734, de 1919, que tratou dos acidentes de trabalho, proposto pelo Senador Adolfo Gordo.

Vários trabalhadores e trabalhadoras desse período eram imigrantes, pois, graças a políticas oficiais de incentivo a imigração, com o objetivo de substituir a natureza da mão-de-obra do país após o fim da escravidão, por volta de 3.500.000 imigrantes chegaram ao país entre 1889 e 1928, sendo mais de um terço composto

³⁷² Iniciava-se com a definição de Locação de Serviço (Art. 1.216. *Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição.*)

por italianos, seguidos pelos portugueses, espanhóis, alemães e japoneses. Esses imigrantes trouxeram consigo os ideais anarquistas e socialistas que estavam a se alastrar pela Europa.

Durante a maior parte da primeira república, os ideais anarquistas eram predominantes no movimento operário brasileiro, que, inspirados nas doutrinas dos russos Bakunin e Kropotkin e na do francês Proudhon, advogavam a extinção do Estado, da Igreja e da propriedade-privada, e, nos casos do anarco-sindicalismo pregavam a organização sindical autônoma como forma de agrupamento de forças para negociação com os empregadores.

Como o anarquismo era contrário à idéia de união com fins partidários, afinal pregava expressamente a própria destruição do Estado, o movimento organizava-se tendo os sindicatos como base. No Brasil, em 1906 foi fundada a Confederação Operária Brasileira (COB), seguindo os preceitos ditados pela Primeira Internacional de 1872.

Em 1917-1918, baseados principalmente no anarco-sindicalismo, a COB organizou uma série de greves que paralisou diversas atividades do país, conhecido como a Greve Geral de 1917. A primeira grande greve ocorreu em 1917, em São Paulo, quando, durante o mês de junho, vários trabalhadores da indústria têxtil foram às ruas protestar. Estima-se que o movimento tenha conseguido obter por volta de 70.000 adesões³⁷³.

As reivindicações foram redigidas pelo Comitê de Defesa Proletária, com o auxílio de ligas e corporações operárias, e tinham como objetivos os que abaixo destacamos no rodapé e que entre as propostas temos a liberdade das pessoas que fizerm greve³⁷⁴.

³⁷³ Dias, Everardo. *História das lutas sociais no Brasil*. São Paulo: Alfa-Ômega, 1977, p. 12

³⁷⁴ “1º - Que sejam postas em liberdade todas as pessoas detidas por motivo de greve; 2º - Que seja respeitado do modo mais absoluto o direito de associação para os trabalhadores; 3º - Que nenhum operário seja dispensado por haver participado ativa e ostensivamente no movimento grevista; 4º - Que seja abolida de fato a exploração do trabalho de menores de 14 anos nas fábricas, oficinas etc.; 5º - Que os trabalhadores com menos de 18 anos não sejam ocupados em trabalhos noturnos; 6º - Que seja abolido o trabalho noturno das mulheres; 7º - Aumento de 35% nos salários inferiores a 5\$000 e de 25% para os mais elevados; 8º - Que o pagamento dos salários seja efetuado pontualmente, cada 15 dias, e, o mais tardar, 5 dias após o vencimento; 9º - Que seja garantido aos operários trabalho permanente; 10º-Jornada de oito horas e semana inglesa; 11º - Aumento de 50% em todo o trabalho extraordinário”. Disponível em:

Além disso, o Comitê de Defesa Proletária exigia que ao governo, conforme pode-se observar no rodapé até a redução de aluguéis³⁷⁵.

Como resultado, os industriais se comprometeram a manter empregos e aumentar salários como podemos observar abaixo³⁷⁶.

E o governo afirmou que garantiu a liberdade aos presos por motivo de greve³⁷⁷.

Além dessa, várias outras greves também eclodiram pelo Brasil, como a greve geral no Rio Grande do Sul, que afetou o setor ferroviário; defendida pela Liga de Defesa Popular, localizada na cidade de Porto Alegre, e pelo Comitê de Defesa

<http://www.projetomemoria.art.br/RuiBarbosa/glossario/a/greve-1917.htm>. Acesso em: 26 maio 2011.

³⁷⁵ “1º - Que se proceda ao imediato barateamento dos gêneros de primeira necessidade, providenciando-se, como já se fez em outras partes, para que os preços, devidamente reduzidos, não possam ser alterados pela intervenção dos açambarcadores; 2º - Que se proceda, sendo necessário, à requisição de todos os gêneros indispensáveis à alimentação pública, subtraindo-se assim ao domínio da especulação; 3º - Que sejam postas em prática imediatas e reais medidas para impedir a adulteração e falsificação dos produtos alimentares, largamente exercitados por todos os industriais, importadores e fabricantes; 4º - Que os aluguéis das casas, até 100\$000, sejam reduzidos em 50%, não sendo executados nem despejados por falta de pagamento os inquilinos das casas cujos proprietários se oponham àquela redução”. Disponível em: <http://www.projetomemoria.art.br/RuiBarbosa/glossario/a/greve-1917.htm>. Acesso em: 26 maio 2011.

³⁷⁶ “a) manter a concessão feita, de vinte por cento sobre os salários em geral; b) afirmar que não será dispensado nenhum operário que tenha tomado parte na presente greve; c) declarar que respeitarão absolutamente o direito de associação dos seus operários; d) efetuar os pagamentos dos salários dentro da primeira quinzena que se seguir ao mês vencido; e) consignar que acompanharão com a máxima boa vontade as iniciativas que forem tomadas no sentido de melhorar as condições morais, materiais e econômicas do operariado de São Paulo”. *Ibid.*

³⁷⁷ “a) o governo porá em liberdade, imediatamente após a volta aos trabalhos, todos os indivíduos presos por motivos estritamente relativos à greve, isto é, excetuados apenas os que forem réus de delito comum, os quais, aliás, não são operários; b) o governo baseado na lei e na jurisprudência dos nossos tribunais, reconhecerá o direito de reunião, quando este se exercer dentro da lei e não for contrário à ordem pública; c) que o poder público redobrará esforços para que sejam cumpridas em seu rigor as disposições de lei relativas ao trabalho dos menores nas fábricas; d) que o poder público se interessará, pelos meios ao seu alcance, para que sejam estudadas e votadas medidas que defendam os trabalhadores menores de 13 anos e as mulheres no trabalho noturno; e) que o poder público estudará já as medidas viáveis tendentes a minorar o atual estado de encarecimento da vida, dentro de sua esfera de ação, procurando outrossim exercer a sua autoridade, oficiosamente, junto do grande comércio atacadista, de modo a ser garantido aos consumidores um preço razoável para os gêneros de primeira necessidade; f) que o poder público, aliás no desempenho de um dever que lhe é muito grato exercer, porá em execução medidas conducentes a impedir a adulteração e falsificação dos gêneros alimentícios”. Disponível em: <http://www.projetomemoria.art.br/RuiBarbosa/glossario/a/greve-1917.htm>. Acesso em: 26 maio 2011.

Popular, na cidade de Pelotas; inspirada na recente Revolução Russa. Exigindo, segundo nota divulgada pela LDP³⁷⁸.

Ao analisar as exigências feitas, nota-se que essas greves diferenciam-se bastante das encontradas atualmente, pois essas não tinham como objetivo ser objeto de força de negociação entre os empregados e determinada empresa ou grupo de empresas, mas sim de causar caos público para forçar o governo a realizar alguma atividade, no nível de criação de matadouro municipal e mercados livres; incluindo a exigência de intervenção estatal nos contratos particulares de aluguel e de compra-e venda de alimentos.

A força do movimento anarquista dentro do Brasil foi demonstrada pela Insurreição anarquista de 1918. Nesse movimento, movimentos conspiratórios tentaram derrubar o governo situado no Rio de Janeiro, capital da época, através da tomada e do isolamento do Palácio do Governo, paralisação em diversos setores através da greve, implantação de mais de 1.500 bombas para a destruição de linhas de energia e de transporte e a imobilização de focos de resistência através da ocupação de delegacias e quartéis.

Como consequência desses movimentos, o governo criou algumas das legislações já vistas, obrigando os contratos de trabalho a obedecer certas normatizações, e tornou mais difícil a atividade dos grevistas, como a Lei Adolfo Gordo (1907), que propunha a expulsão de estrangeiros envolvidos em greves. Procurou também eliminar os focos de mentalidade revolucionária, fechando várias entidades anarquistas, entre sindicatos e escolas modernas.

Enquanto os movimentos baseados na ideologia anarquista entravam em decadência, a ideologia socialista passava a ocupar o espaço deixado pelo vazio de sua irmã, como a ideologia revolucionária do momento.

³⁷⁸ “diminuição dos preços dos gêneros de primeira necessidade em geral; providências para evitar o açambarcamento do açúcar; estabelecimento de um matadouro municipal para fornecer carne à população a preço razoável; criação de mercados livres nos bairros operários; obrigatoriedade da venda do pão a peso e fixação semanal do preço do quilo; a intendência deve cobrar pelo fornecimento da água 10 % sobre os aluguéis e reduzir para 5% as décimas dos prédios cujo valor seja inferior a 40\$000; compelir a companhia Força e Luz a estabelecer passagens de 10 réis de acordo com o contrato feito com a municipalidade; aumento de 255 sobre os salários atuais; generalização da jornada de 8 horas; estabelecimento da jornada de 6 horas para as mulheres e crianças”. Disponível em: <http://www.projetomemoria.art.br/RuiBarbosa/glossario/a/greve-1917.htm>. Acesso em: 26 maio 2011.

Apoiados pela Rússia, líder do movimento comunista mundial após a Revolução Bolchevique de 1917, os movimentos socialistas ganharam força no Brasil com a fundação do Centro Comunista do Rio de Janeiro em 1921, que precedeu em um ano a fundação do Partido Comunista Brasileiro, também conhecido como Partido Comunista - Seção Brasileira da Internacional Comunista.

Nessa época, a vertente socialista mais popular era a do comunismo leninista, baseados na obra e na ação política de Vladimir Ilitch Lenin, líder do Partido Comunista da Rússia, e primeiro presidente do Conselho dos Comissários do Povo da União Soviética. Mas a vertente comunista-trotskista ganharia força com o tempo, chegando ao ponto de, em 1928, ter ocasionado uma cisão no Partido Comunista.

O Partido Comunista entraria na ilegalidade em junho do mesmo ano de sua fundação, retornando em janeiro de 1927, quando elege um deputado, mas voltando a ser ilegal em agosto do mesmo ano.

O terceiro e atual período do direito do trabalho no Brasil começou com a Revolução de 1930 e segue até os dias atuais. Caracteriza-se pelo aumento em altas proporções da legislação trabalhista, a contínua adoção das regulamentações internacionais confeccionadas pela OIT e a constitucionalização crescente das normas trabalhistas.

Segundo o professor Nascimento³⁷⁹ os trabalhadores, em grande parte, eram influenciados pelos anarquistas, cuja preponderância é devida à origem dos imigrantes.

³⁷⁹ Até 1920 os trabalhadores, em grande parte, eram influenciados pelos anarquistas, cuja preponderância é devida à origem dos imigrantes: Itália, Espanha, Portugal etc. Os utópicos postulados anarquistas foram expostos no jornal *A Plebe*, publicado em São Paulo durante algum tempo: “uma sociedade sem governos, sem leis, constituída por federações de trabalhadores que produzam segundo suas capacidades e consumam segundo suas necessidades; uma sociedade onde toda a terra e suas riquezas sejam de todos os trabalhadores; uma sociedade sem opressão da massa trabalhadora por uma minoria de ricos egoístas; uma sociedade sem dinheiro, instrumento dos agiotas; uma sociedade sem polícias, sem prisões, sem misérias, sem ditaduras; uma sociedade onde o indivíduo desenvolva livremente sua personalidade no trabalho, na ciência, nas artes”. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva. 2013, p. 91.

Getúlio Vargas sempre iniciava seus discursos com a frase “Trabalhadores do Brasil”, o que, junto com o espírito positivista de intervenção do estado, indicava o caráter do seu governo.

Foi durante o seu governo que foi desenvolvida a base da legislação trabalhista atual. Para que fosse garantido o cumprimento da legislação trabalhista, em 1932 Vargas tornou obrigatória a utilização da Carteira de Trabalho. A Consolidação das Leis do Trabalho, reunindo a legislação trabalhista existente até então, foi promulgada através do Decreto-Lei nº 5.452, em 1º de maio de 1943.

Em 1930, com o intuito de deixar claro que a interferência do Estado nas questões trabalhistas seriam uma prioridade, em 1930 foi criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, que acabaria por se transformar no atual Ministério do Trabalho e Emprego, que depois no atual Governo de Bolsonaro foi extinto.

A partir de 1930 deu-se a expansão do direito do trabalho em nosso país, como resultado de vários fatores, entre os quais o prosseguimento das conquistas que já foram assinaladas, porém com um novo impulso quer no campo político, quer no legislativo conforme Amauri Mascaro Nascimento³⁸⁰.

Ainda para Amauri Mascaro Nascimento³⁸¹ com a política trabalhista de Vargas passamos a ter no Brasil uma maior intervenção nas relações laborais.

Em 1932, surgiu o que se podia chamar de “Justiça do Trabalho”. As recém-criadas Juntas de Conciliação e Julgamento eram compostas por um representante do empregados, outro dos empresários, e presididos por um Juiz Presidente, indicado pelo governo, demissível *ad nutum*. Como fazia parte do poder executivo, não do judiciário, não tinha o poder de executar suas decisões.

A Justiça do Trabalho só passou a integrar o poder judiciário com a Constituição de 1946, concedendo aos seus membros as garantias também concedidas aos outros membros da magistratura, como a vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos.

A partir desse momento, as leis trabalhistas só fizeram aumentar no Brasil. Entre as mentalidades que mais influenciaram os legisladores, estavam o socialismo, o keynesianismo e o positivismo. Esta última foi uma mentalidade que

³⁸⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 99.

³⁸¹ *Ibid.*, p. 99.

atingiu maiores repercussões no Brasil e na França, derivou do liberalismo e também pregava a intervenção do Estado nas questões sociais. Como explicou o professor Flávio Aguiar³⁸².

Orlando Gomes³⁸³ elencou uma série de elementos marcantes desse período.

³⁸² Mas desse grupo de Castilhos é que deriva o segundo grupo, que tem Getúlio Vargas no seu centro. Quando Castilhos morreu, foi Getúlio quem fez sua oração fúnebre. O grupo formado por Getúlio, Osvaldo Aranha, Flores da Cunha, João Neves da Fontoura, Lindolfo Collor assumiu a herança de Castilhos durante o longo período que veio em seguida, em que Borges de Medeiros governou o Rio Grande do Sul durante 25 anos. O segundo elo dessa preocupação ainda incipiente - do ponto de vista da CLT - com o trabalho é o positivismo. Castilhos era positivista. Esses políticos todos foram muito influenciados em sua formação por Augusto Comte (1798-1857 pensador francês, fundador da corrente positivista). O "apostolado positivista", como se dizia na época era muito forte no Rio de Janeiro e no Rio Grande do Sul. Comte dizia que a classe operária está "acampada" no Estado, ela não está "incorporada" à sociedade. Essa palavra - "incorporada" - é ambígua. Ela tanto pode significar que o Estado deva dar uma atenção ao operário, para que ele não sofra uma exploração, o que envolve as leis trabalhistas, quanto, num sentido negativo, pode significar a tutela do operário, para que ele pertença ao "corpo da República" de uma maneira orgânica. AGUIAR, Flávio. *Arqueologia da CLT*. Disponível em: <http://www.sinteeeca.org.br/nt07.html>. Acesso em: 27 maio 2011.

³⁸³ São pontos culminantes, neste período, o advento das Constituições de 1934, de 1937, de 1946, de 1967, e a Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.69, de 1988, concedendo amplo espaço à regulamentação do trabalho; a legislação sobre organização sindical através de nada menos de três diplomas sucessivos; a criação de Comissões Mistas de Conciliação (1932); as regulamentações dos Institutos de Previdência Social que, posteriormente, foram unificados numa Lei Orgânica de Previdência (1960); a instituição da Justiça do Trabalho (1939); novas leis sobre acidentes de trabalho (1944 e 1967); a lei sobre greves e lock-out (1946), substituída por outra (1964) e por outra (1989); a que regulamenta os dissídios coletivos (1965); a lei sobre repouso semanal remunerado (1949); o Estatuto do Trabalhador Rural (Lei nº 4.214), posteriormente substituído pela Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973 e, finalmente, a Consolidação das Leis do Trabalho, onde se encontra recopilada, revisada e em contínua atualização, quase toda a matéria atinente ao Direito do Trabalho. Assinale-se, ainda, o PIS (Programa de Integração Social), o FUNRURAL, (Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural), o INAMPS, o INSS, a Lei nº 6.019, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas, a Lei nº 6.708, sobre a correção automática dos salários, o Dec.-Lei nº 2.045 sobre redução dos salários a 80% do INPC, o Dec.-Lei nº 2.065, de 1983, os Decretos-Leis nº 2.283 e 2.284, de 1986, sobre o fracassado sistema monetário e seguro-desemprego; o malfadado "Plano Cruzado", seguido da URP e do chamado piso salarial, até chegar ao salário mínimo da Constituição de 05.10.1988, até hoje em constante alteração. Dec.-Lei 2.351/57 cria o piso salarial e o mínimo de referência. Lei nº 7.418/85 cria o vale transporte. Lei nº 7.788, de 3 de julho de 1989, implanta a política salarial. Lei nº 7.789, de 3 de julho de 1989, fixa o salário mínimo previsto na Constituição de outubro de 1988. Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, dispõe sobre o exercício do direito de greve, revogando a Lei nº 4.330 e o Dec.-Lei nº 1.632/72. E muitas outras leis de Política Salarial. A elaboração legislativa é um processo de contínua atividade e, neste período, não cessa de ser analisada por obra do Congresso e do Poder Executivo, dado o tremendo dinamismo do Direito do Trabalho. No momento existem projetos de Código do Trabalho, de Código de Processo do Trabalho, de Lei de Organização Judiciária; comissão de juristas para atualização e reformulação da Consolidação das Leis do Trabalho, além de outros projetos de lei de relevante alcance social, denominados de Modernização da Legislação do Trabalho. GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense. 2004, p. 6.

Em 1943, surge a Consolidação das Leis do Trabalho que é a base de sustentação do Direito do Trabalho no Brasil³⁸⁴.

Podemos citar aqui após Gertúlio Vargas termos um avanço no protecionismo do trabalhador onde conforme Nascimento³⁸⁵ temos várias legislações criados conforme abaixo ressaltamos.

Dentro dessa evolução as leis também passaram a proteger e a regulamentar os sindicatos conforme podemos observar abaixo nas citações do professor Nascimento³⁸⁶.

³⁸⁴ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 70.

³⁸⁵ Foi valorizada a nacionalização do trabalho com medidas de proteção ao trabalhador nacional, entre as quais a lei que ficou conhecida como Lei dos Dois Terços (Decs. n. 19.482, de 1930, e 19.740, de 1931). Instituiu-se a Carteira Profissional (Dec. n. 21.175, de 1932), disciplinou-se a duração da jornada de trabalho no comércio (Dec. n. 21.186, de 1932) e na indústria (Dec. n. 21.364, de 1932), nas farmácias (Dec. n. 23.084, de 1933), nas casas de diversões (Dec. n. 23.152, de 1933), nas casas de penhores (Dec. n. 23.316, de 1933), nos bancos e casas bancárias (Dec. n. 23.322, de 1933), nos transportes terrestres (Dec. n. 23.766, de 1934), nos hotéis (Dec. n. 24.696, de 1934) etc. Observou-se sempre a mesma técnica legislativa, ou seja, essas normas jurídicas foram decretos do Poder Executivo. O trabalho das mulheres nos estabelecimentos industriais e comerciais mereceu texto especial (Dec. n. 21.417-A, de 1932), o mesmo ocorrendo com o dos menores (Dec. n. 22.042, de 1932) e os serviços de estiva (Dec. n. 20.521, de 1931). NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 99.

³⁸⁶ A ação dos trabalhadores e os movimentos sociais já descritos levaram o Estado a tomar posição, facilitada pelas novas ideias inspiradas nos ideais que se difundiam nos outros países, voltados para a melhoria das condições dos trabalhadores e para a realização da justiça social. O sindicalismo de 1931 (Dec. n. 19.770) e de 1934 (Dec. n. 24.694) e a instituição legal do direito de convenções coletivas de trabalho (Dec. n. 21.761, de 23-8-1932) situam-se na linha de um conjunto de normas características de um direito coletivo relativamente autônomo. Os sindicatos foram considerados não só órgãos de defesa dos interesses da profissão e dos direitos dos seus associados, mas também entidades de coordenação dos direitos e deveres recíprocos de trabalhadores e empregadores, bem como órgãos de colaboração do Estado (Dec. n. 24.694, de 1934, art. 1º), proibida a sindicalização de funcionários públicos (art. 4º), sujeita a constituição de sindicatos ao reconhecimento do Estado (art. 8º), com indicações sobre a padronização dos respectivos estatutos (art. 8º), dependentes de aprovação estatal. A estrutura básica foi a piramidal: de sindicatos, federações e confederações. Já era prevista a “pena de fechamento do sindicato” (art. 34), por prazo nunca superior a 6 (seis) meses. A Constituição de 1934 previu o sistema da pluralidade sindical, mas há críticas quanto ao seu artificialismo e à criação de “sindicatos de carimbo”, existentes só no papel. A organização sindical brasileira, a partir de 1937, com a Carta Constitucional outorgada ao País, moldou-se no corporativismo italiano, mas não chegou a ser uma reprodução integral. Ficamos a meio caminho, com uma estrutura construída para que futuramente o sistema se tornasse idêntico ao do direito peninsular. Como observam os historiadores, o art. 138 da norma constitucional é a transcrição da cláusula III da Carta del Lavoro: “A associação profissional ou sindical é livre. Porém, apenas o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representar legalmente os que participarem da categoria de produção para que foi constituído, de defender-lhes os direitos perante o Estado e as outras associações profissionais, de estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados, de impor-lhes contribuições e de exercer, em relação a eles, funções delegadas de poder público”. *Ibid.*, p. 100.

De acordo com a professora Alice Monteiro de Barros a doutrina debate bastante se a formação das leis e da futura Consolidação das Leis foi um projeto advindo de movimentos do povo ou do Estado³⁸⁷.

Além de toda a evolução aqui relatada temos também o desenvolvimento da Consolidação da Leis Trabalhista Brasileiras conforme, podemos perceber nos relatos abaixo enumerados em que devido ao grande número de leis soltas regulando e regulamentando diversas situações e profissões o Governo resolveu consolidar para facilitar a utilização e manuseio destas normas.

Portanto, teremos abaixo de acordo com o professor Amauri Mascaro Nascimento³⁸⁸.

³⁸⁷ BARROS. Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 70.

³⁸⁸ As leis trabalhistas cresceram de forma desordenada; eram esparsas, de modo que cada profissão tinha uma norma específica, critério que, além de prejudicar muitas outras profissões que ficaram fora da proteção legal, pecava pela falta de sistema e pelos inconvenientes naturais dessa fragmentação. O primeiro diploma geral foi a Lei n. 62, de 1935, aplicável a industriários e comerciários e que assegurou diversos direitos: a) indenização de dispensa sem justa causa (art. 1º); b) garantia da contagem do tempo de serviço na sucessão de empresas (art. 3º) ou na alteração CDT-0029-1022.indd 102 3/2/2011 17:19:39 103 da sua estrutura jurídica; c) privilégio dos créditos trabalhistas na falência (art. 4º); d) enumeração das figuras de justa causa (art. 5º); e) efeitos da força maior nos créditos trabalhistas (art. 5º, §§ 1º e 2º); f) transferência para o Governo da responsabilidade de indenizar quando der causa à cessação da atividade (art. 5º, § 3º); g) aviso prévio (art. 6º); h) rescisão antecipada de contratos a prazo (art. 7º); i) suspensão do contrato (art. 9º); j) estabilidade decenal (art. 10); k) redução do salário (art. 11); l) nulidade das estipulações contratuais contrárias às normas legais (art. 14); m) exclusão dos aprendizes da proteção legal (art. 15); n) responsabilidade solidária do sindicato ou associação que der causa ao inadimplemento das obrigações contratuais, pelas respectivas indenizações (art. 16); o) prescrição de um ano para reclamar indenização. A Lei n. 185, de 14 de janeiro de 1936, instituiu o salário mínimo, sendo publicada a primeira tabela em 1940. O Governo resolveu, então, reunir os textos legais num só diploma, porém foi mais além de uma simples compilação porque, embora denominada Consolidação, a publicação acrescentou inovações, aproximando-se de um verdadeiro Código. Não obstante, a matéria de previdência social e de acidentes do trabalho permaneceu separada em outras leis. Foram reunidas as leis sobre o direito individual do trabalho, o direito coletivo do trabalho e o direito processual do trabalho. Surgiu, portanto, promulgada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, unindo em onze títulos essa matéria, resultado do trabalho de uma comissão presidida pelo Min. Alexandre Marcondes Filho, que, depois de quase um ano de estudos, remeteu as suas conclusões ao Presidente da República em 19 de abril de 1943, com sugestões de juristas, magistrados, entidades públicas, empresas privadas, associações culturais etc. O relatório da comissão ressalta que “a Consolidação representa, portanto, em sua substância normativa e em seu título, neste ano de 1943, não um ponto de partida, nem uma adesão recente a uma doutrina, mas a maturidade de uma ordem social há mais de decênio instituída, que já se consagrou pelos benefícios distribuídos, como também pelo julgamento da opinião pública consciente, e sob cujo CDT-0029-1022.indd 103 3/2/2011 17:19:39 104 espírito de equidade confraternizaram as classes na vida econômica, instaurando nesse ambiente, antes instável e incerto, os mesmos sentimentos de humanismo cristão que encheram de generosidade e de nobreza os anos da nossa vida pública e social”. Não seria, no entanto, a CLT o instrumento de cristalização dos direitos trabalhistas que se esperava. A mutabilidade e a dinâmica da ordem trabalhista exigiam constantes modificações legais, como fica certo pelo número de decretos, decretos-leis e leis que depois foram elaborados, alterando-a. Além desses fatores, operou-se uma

A legislação trabalhista cresceu de forma desordenada e acabaram por ficar com leis esparsas e cada profissão passou a ter sua, além de muitas profissões ficarem de fora da proteção legal.

A legislação brasileira passou a ter devido a dinâmica trabalhista que exigia constantes modificações legais e isso criou um grande número de decretos, decretos-leis e leis.

Com a evolução das normas constitucionais e com a Constituição Federal de 1946, de cunho social-democrático, com medidas de natureza neoliberalista e respeitando a liberdade em dimensão maior, confrontada com o pensamento corporativista que pesou na edificação dos principais pontos da CLT, conforme acima dito.

No Brasil, conforme nossa Carta Magna de 1988 temos um sistema de organização social em que o direito previdenciário e a assistência social são de responsabilidade de entes diferentes em nosso organograma, o INSS seria o responsável pelas aposentadorias e pelos sistemas de segurança como auxílios doença e acidente, já a assistência social seria de responsabilidade do Estado, ou seja, do Poder Executivo e que por parte da União se segura na estrutura do INSS, por exemplo, quando aplica o Instituto do benefício de prestação continuada, mais conhecido como LOAS, em que idosos ou portadores de necessidades especiais que não possuem proteção da previdência podem se resguardar com base na lei nº 8.742/1993.

Isso que citamos acima está baseado em norma Constitucional no art. 203, CF: “A assistência social será prestada a quem dela necessitar”.

Pela experiência estrangeira para que a flexibilização ocorra de forma gradual e não prejudique os trabalhadores teria que ter uma atuação conjunta dos poderes públicos e da sociedade através dos empregados e dos empregadores.

substancial alteração na filosofia que presidiu a evolução das normas constitucionais, com a Constituição Federal de 1946, de cunho social-democrático, com medidas de natureza neoliberalista, porém respeitando a liberdade em dimensão maior, confrontada com o pensamento corporativista que pesou na edificação dos principais pontos da CLT. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 105.

Pensamos que seria possível em nosso ordenamento criarmos políticas sindicais de formação continuada dos trabalhadores através dos sindicatos de categorias profissionais que fiscalizados pelo Estado e pelo empregadores aplicariam recursos oriundos de um fundo criado e pago pelas empresas e pelo Estado seria garantidor dos recursos necessários.

No Brasil há um projeto de lei, conforme acima citado na reforma sindical, em que o Deputado Federal Vicentinho preocupou-se com a regulamentação de novas regras sindicais para dar uma maior representatividade aos sindicatos e uma maior liberdade.

Contudo, como veremos abaixo a flexibilização no Brasil se deu de forma abrupta em que em 2017 se vota e aprova projeto de reforma laboral com a modificação de inúmeros direitos laborais com a defesa pelo Presidente da Época Michel Temer de que era necessário se fazer uma rápida alteração e atualização da legislação.

Podemos acrescentar ainda que a reforma laboral apesar de necessária fora feita sem respeito a nossa Carta Magna de 1988.

A Constituição de 88 trouxe normas laborais individuais e coletivas nos artigos 7º e 8º.

Desta forma, passaremos abaixo a retratar a flexibilização no Brasil.

6 FLEXIBILIZAÇÃO NO BRASIL

6.1 DIREITO DO TRABALHO À LUZ DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

No Brasil, já na Constituição imperial, de 1824, no artigo 179, XXIV regulamentava que “Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saude dos cidadãos. Bem como vale salientar, o inciso do mesmo artigo XXV, onde se regulou que ficam abolidas as Corporações de Officios, seus Juizes, Escrivães, e Mestres”. Assim, essa Constituição limita-se a assegurar a liberdade de trabalho³⁸⁹.

A próxima Constituição foi a de 1891 e garante, no artigo 72, estrangeiros e brasileiros residentes no País, a inviolabilidade dos direitos à liberdade, segurança individual e à propriedade... e em seu § 8º garante à todos que é lícito associações e reuniões sem armas e a policia só poderá intervir para manter a orden pública³⁹⁰.

Em 1934, teremos a primeira Constituição da República que tratou sobre a orden econômica e social, dispondo, no artigo 120, que os sindicatos e associações serem reconhecidos de acordo com a lei. E em seguida no artigo 121, estabelecia que a legislação deverá promover o amparo da produção e as ondições de trabalho na cidade e no campo, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do país³⁹¹.

Nessa mesma Constituição de 1934 no § 1º do artigo 121 prevê alguns preceitos para a defesa do trabalhador. Abaixo no rodapé passamos a trazer as referidas definições e proteções³⁹².

³⁸⁹ BARROS. Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 70.

³⁹⁰ *Ibid.* p. 70.

³⁹¹ *Ibid.* p. 71.

³⁹² “Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País. § 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; b) salário mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador; c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei; d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres; e) repouso hebdomadário, de preferência aos domingos; f) férias anuais remuneradas; g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa; h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso

Essa foi a primeira Constituição a tratar sobre o salário mínimo, da jornada de trabalho de 8 horas, férias, da proibição de trabalho aos menores de 14 anos, da proibição de trabalhos insalubres e noturnos para menores de 16 anos, assegura indenização em demissões sem justa causa e assegura o descanso aos domingos de preferência, protege a maternidade, impede a diferença de salário entre sexos, idades e nacionalidades ou estado civil³⁹³.

Nessa Constituição criou-se a Justiça do Trabalho no art. 122, conforme abaixo destacamos³⁹⁴.

Nessa Constituição os profissionais liberais foram comparados a trabalhadores, conforme Art 123 – “São equiparados aos trabalhadores, para todos os efeitos das garantias e dos benefícios da legislação social, os que exerçam profissões liberais”.

antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte; i) regulamentação do exercício de todas as profissões; j) reconhecimento das convenções coletivas, de trabalho. § 2º - Para o efeito deste artigo, não há distinção entre o trabalho manual e o trabalho intelectual ou técnico, nem entre os profissionais respectivos. § 3º - Os serviços de amparo à maternidade e à infância, os referentes ao lar e ao trabalho feminino, assim como a fiscalização e a orientação respectivas, serão incumbidos de preferência a mulheres habilitadas. § 4º - O trabalho agrícola será objeto de regulamentação especial, em que se atenderá, quanto possível, ao disposto neste artigo. Procurar-se-á fixar o homem no campo, cuidar da sua educação rural, e assegurar ao trabalhador nacional a preferência na colonização e aproveitamento das terras públicas. § 5º - A União promoverá, em cooperação com os Estados, a organização de colônias agrícolas, para onde serão encaminhados os habitantes de zonas empobrecidas, que o desejarem, e os sem trabalho. § 6º - A entrada de imigrantes no território nacional sofrerá as restrições necessárias à garantia da integração étnica e capacidade física e civil do imigrante, não podendo, porém, a corrente imigratória de cada país exceder, anualmente, o limite de dois por cento sobre o número total dos respectivos nacionais fixados no Brasil durante os últimos cinquenta anos. § 7º - É vedada a concentração de imigrantes em qualquer ponto do território da União, devendo a lei regular a seleção, localização e assimilação do alienígena. § 8º - Nos acidentes do trabalho em obras públicas da União, dos Estados e dos Municípios, a indenização será feita pela folha de pagamento, dentro de quinze dias depois da sentença, da qual não se admitirá recurso *ex – officio*”. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm/. Acesso em: 26 maio 2019.

³⁹³ BARROS. Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 71.

³⁹⁴ “Art 122 - Para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social, fica instituída a Justiça do Trabalho, à qual não se aplica o disposto no Capítulo IV do Título I. Parágrafo único - A constituição dos Tribunais do Trabalho e das Comissões de Conciliação obedecerá sempre ao princípio da eleição de membros, metade pelas associações representativas dos empregados, e metade pelas dos empregadores, sendo o presidente de livre nomeação do Governo, escolhido entre pessoas de experiência e notória capacidade moral e intelectual”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm/. Acesso em: 26 maio 2019.

Conforme a professora Alice Monteiro de Barros a Constituição de 1934 instituiu o sistema de pluralidade sindical, que nunca foi regulamentado em seu parágrafo único do artigo 120³⁹⁵.

Após temos no Brasil a Carta de 1937, onde no artigo 132 se garante o trabalho como dever social e deve ser à todos assegurado como direito de subsistir mediante seu trabalho honesto³⁹⁶.

Nessa Carta de 1937 que veio do então presidente Getúlio Vargas que estava no poder e permanece após o período anterior de seu mandato à frente do Brasil criando essa nova Carta e no art. 137 são estabelecidos alguns direitos conforme poderemos observar no rodapé que depois são suspensos – pelo decreto 10.358 de 1942³⁹⁷.

³⁹⁵ BARROS. Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 71.

³⁹⁶ *Ibid.* p. 71.

³⁹⁷ “Art 137 - A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos a) os contratos coletivos de trabalho concluídos pelas associações, legalmente reconhecidas, de empregadores, trabalhadores, artistas e especialistas, serão aplicados a todos os empregados, trabalhadores, artistas e especialistas que elas representam; b) os contratos coletivos de trabalho deverão estipular obrigatoriamente a sua duração, a importância e as modalidades do salário, a disciplina interior e o horário do trabalho; c) a modalidade do salário será a mais apropriada às exigências do operário e da empresa; d) o operário terá direito ao repouso semanal aos domingos e, nos limites das exigências técnicas da empresa, aos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local; e) depois de um ano de serviço ininterrupto em uma empresa de trabalho contínuo, o operário terá direito a uma licença anual remunerada; f) nas empresas de trabalho contínuo, a cessação das relações de trabalho, a que o trabalhador não haja dado motivo, e quando a lei não lhe garanta, a estabilidade no emprego, cria-lhe o direito a uma indenização proporcional aos anos de serviço; g) nas empresas de trabalho contínuo, a mudança de proprietário não rescinde o contrato de trabalho, conservando os empregados, para com o novo empregador, os direitos que tinham em relação ao antigo; h) salário mínimo, capaz de satisfazer, de acordo com as condições de cada região, as necessidades normais do trabalho; i) dia de trabalho de oito horas, que poderá ser reduzido, e somente suscetível de aumento nos casos previstos em lei; j) o trabalho à noite, a não ser nos casos em que é efetuado periodicamente por turnos, será retribuído com remuneração superior à do diurno; k) proibição de trabalho a menores de catorze anos; de trabalho noturno a menores de dezesseis, e, em indústrias insalubres, a menores de dezoito anos e a mulheres; l) assistência médica e higiênica ao trabalhador e à gestante, assegurado a esta, sem prejuízo do salário, um período de repouso antes e depois do parto; m) a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes do trabalho; n) as associações de trabalhadores têm o dever de prestar aos seus associados auxílio ou assistência, no referente às práticas administrativas ou judiciais relativas aos seguros de acidentes do trabalho e aos seguros sociais. Art 138 - A associação profissional ou sindical é livre. Somente, porém, o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participarem da categoria de produção para que foi constituído, e de defender-lhes os direitos perante o Estado e as outras associações profissionais, estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuições e exercer em relação a eles funções delegadas de Poder Público”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm/. Acesso em: 26 maio 2019.

Nessa Carta de 1937 o termo convenção coletiva é substituído por contrato coletivo, como ocorria no Direito Italiano. Inova por estender os feriados civis e religiosos ao repouso, mas mantém sem remuneração. Trata do instituto da sucessão empresarial onde os trabalhadores com a mudança de propriedade da empresa não tem seus contratos rescindidos. Essa será a única Carta Magna que tratou sobre esse assunto. Pois, as demais deixam para legislações ordinárias³⁹⁸.

Nessa Carta de 1937 trouxe que todos são iguais perante a lei. Mas não proibia a diferença de sexo, como a Constituição de 1934 e por isso em 1940 editou-se uma lei em que os empregadores poderiam pagar às mulheres 10% a menos do que o salário pago aos homens³⁹⁹.

Essa mesma Carta quanto a licença maternidade se omitiu e limitando-se a licença apenas sem prejuízo do salário o que permitia a dispensa da empregada no período gravídico e puerperal⁴⁰⁰.

Depois o art. 138 que considera livre as associações e sindicatos profissionais. Contudo, cria a unicidade sindical onde apenas um sindicato pode atuar em uma base territorial. Cria a contribuição sindical obrigatória. Porém, considera a greve e o lock-out recursos anti-sociais e incompatíveis com os superiores interesses nacionais de produção⁴⁰¹.

A Constituição de 1946 retoma as raízes democráticas de 1934 e estabelecem os direitos laborais nos artigos 141, § 12º, onde garante a liberdade de associação para fins lícitos e que apenas com sentença judicial se poderia dissolver uma associação. O artigo 145 veio com a ordem econômica que deverá estar organizada de acordo com princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano⁴⁰².

Depois no artigo 157 veio a legislação do trabalho e da previdência social que passamos abaixo a destacar⁴⁰³.

³⁹⁸ BARROS. Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 74.

³⁹⁹ *Ibid.*, p. 74.

⁴⁰⁰ *Ibid.*, p. 71.

⁴⁰¹ *Ibid.*, p. 74.

⁴⁰² *Ibid.*, p. 74.

⁴⁰³ “Art 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores: I – salário mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as necessidades normais do trabalhador e de sua família; II – proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo,

A Constituição de 1946 assegurou o princípio da isonomia de forma mais minuciosa, proíbe novamente a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de sexo, nacionalidade, estado civil. Com isso o Decreto acima citado que permitia pagar as mulheres 10% de salário à menos é revogado. Se instituí a participação dos trabalhadores no lucro da empresa, o descanso semanal e férias passaram a ser remunerados e a estabilidade no emprego foi estendida ao meio rural, ocorreu a proibição do trabalho aos menores de 18 anos noturno, cria-se a assistência aos desempregados, a obrigatoriedade com seguros de trabalho. No artigo 158 fica estabelecido o direito de greve. No artigo 159 fica livre as associações profissionais ou sindicais, sendo reguladas por lei a forma de sua constituição e de sua representação legal. Por fim, o mais inovador foi que a Justiça do Trabalho passa a ser do Poder Judiciário. Pois antes era órgão administrativo⁴⁰⁴.

A Constituição de 1967, no artigo 150, assegura aos brasileiros e estrangeiros, a inviolabilidade da vida, à liberdade, à segurança, à propriedade e

nacionalidade ou estado civil; III – salário do trabalho noturno superior ao do diurno; IV – participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, nos termos e pela forma que a lei determinar; V – duração diária do trabalho não excedente a oito horas, exceto nos casos e condições previstos em lei; VI – repouso semanal remunerado, preferentemente aos domingos e, no limite das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local; VII – férias anuais remuneradas; VIII – higiene e segurança do trabalho; IX – proibição de trabalho a menores de quatorze anos; em indústrias insalubres, a mulheres e a menores, de dezoito anos; e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, respeitadas, em qualquer caso, as condições estabelecidas em lei e as exceções admitidas pelo Juiz competente; X – direito da gestante a descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego nem do salário; XI – fixação das percentagens de empregados brasileiros nos serviços públicos dados em concessão e nos estabelecimentos de determinados ramos do comércio e da indústria; XII – estabilidade, na empresa ou na exploração rural, e indenização ao trabalhador despedido, nos casos e nas condições que a lei estatuir; XIII – reconhecimento das convenções coletivas de trabalho; XIV – assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica preventiva, ao trabalhador e à gestante; XV – assistência aos desempregados; XVI – previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as consequências da doença, da velhice, da invalidez e da morte; XVII – obrigatoriedade da instituição do seguro pelo empregador contra os acidentes do trabalho. §1º Não se admitirá distinção entre o trabalho manual ou técnico e o trabalho intelectual, nem entre os profissionais respectivos, no que concerne a direitos, garantias e benefícios. (Renumerado do parágrafo único pela Emenda Constitucional nº 11, de 1965) §2º Nenhuma prestação de serviço de caráter assistencial ou de benefício compreendido na previdência social poderá ser criada, majorada ou estendida sem a correspondente fonte de custeio total". Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm/. Acesso em: 26 maio 2019.

⁴⁰⁴ BARROS. Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 76.

nenhuma associação poderia ser dissolvida senão em virtude de decisão judicial. E no artigo 158 se estabelecem direitos sociais que passamos a destacar abaixo⁴⁰⁵.

Depois temos a emenda constitucional nº 1 de 1969 que junto com a Constituição de 67 introduziram o sistema de co-gestão e o FGTS que, inicialmente o empregado tinha a opção pelo sistema da estabilidade ou da indenização. O salário-família foi assegurado, a idade de trabalho foi reduzida para 12 anos. A Constituição de 67 garantiu a mulher aposentadoria com 30 anos de trabalho e com vencimento integral e o trabalho industrial insalubre como nas Constituições de 1934, 1937 e 1946, continuou sendo proibido à mulher e o trabalho noturno passou a ser remunerado com valor da hora superior ao diurno, fato que já vinha desde 1937. Já quanto a greve está foi proibida nos serviços públicos e atividades essenciais a serem por lei definidas⁴⁰⁶.

Finalmente, em 1988 surge após o período militar brasileiro uma nova Constituição e nesta os constituintes acharam por bem criar na Constituição um

⁴⁰⁵ Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social: I – salário mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as necessidades normais do trabalhador e de sua família; II – salário-família aos dependentes do trabalhador; III – proibição de diferença de salários e de critérios de admissões por motivo de sexo, cor e estado civil; IV – salário de trabalho noturno superior ao diurno; V – integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, nos casos e condições que forem estabelecidos; VI – duração diária do trabalho não excedente de oito horas, com intervalo para descanso, salvo casos especialmente previstos; VII – repouso semanal remunerado e nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local; VIII – férias anuais remuneradas; IX – higiene e segurança do trabalho; X – proibição de trabalho a menores de doze anos e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, em indústrias insalubres a estes e às mulheres; XI – descanso remunerado da gestante, antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego e do salário; XII – fixação das percentagens de empregados brasileiros nos serviços públicos dados em concessão e nos estabelecimentos de determinados ramos comerciais e Industriais; XIII – estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia equivalente; XIV – reconhecimento das convenções coletivas de trabalho; XV – assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva; XVI – previdência social, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para seguro-desemprego, proteção da maternidade e, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte; XVII – seguro obrigatório pelo empregador contra acidentes do trabalho; XVIII – proibição de distinção entre trabalho manual, técnico ou intelectual, ou entre os profissionais respectivos; XIX – colônias de férias e clínicas de repouso, recuperação e convalescença, mantidas pela União, conforme dispuser a lei; XX – aposentadoria para a mulher, aos trinta anos de trabalho, com salário integral; XXI – greve, salvo o disposto no art. 157, §7º. §1º – Nenhuma prestação de serviço de caráter assistencial ou de benefício compreendido na previdência social será criada, majorada ou estendida, sem a correspondente fonte de custeio total. §2º - A parte da União no custeio dos encargos a que se refere o nº XVI deste artigo será atendida mediante dotação orçamentária, ou com o produto de contribuições de previdência arrecadadas, com caráter geral, na forma da lei”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm/. Acesso em: 25 maio 2019.

⁴⁰⁶ BARROS. Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 77.

capítulo com muito enfoque ao Direito do Trabalho, "Dos Direitos Sociais" - capítulo II do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais). Do art. 6º ao 11, o capítulo é a constitucionalização das principais normas trabalhistas, incluindo tanto normatizações específicas sobre o contrato de trabalho, como sobre os sindicatos e o direito de greve; além de tratar sobre assistência e previdência social.

As normas da Constituição não fizeram a recepção de boa parte das disposições da CLT, trazendo uma modificação substancial à forma como eram consideradas as relações de emprego até então.

Desta forma o artigo 7º, arrola os direitos sociais dos empregados urbanos e rurais, entre outras garantias conforme destacamos abaixo⁴⁰⁷.

⁴⁰⁷ “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III - fundo de garantia do tempo de serviço; IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei; XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (Vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943) XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (Vide Del 5.452, art. 59 § 1º) XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei; XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; XXIV - aposentadoria; XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei; 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; XXIX - 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 2000)a) (Revogada). (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 2000)b) (Revogada). (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28,

O art. 6º estabeleceu na Constituição de 1988 que os direitos sociais são entre vários outros aqui destacados o trabalho. Assim, bem como a proteção da previdência, infância e maternidade. Assim, o artigo estabeleceu que “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”⁴⁰⁸ (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015).

Conforme a professora Alice Monteiro de Barros inovações importantes surgiram nesse texto, a começar pela equiparação entre empregados e empregadas rurais e urbanos; o FGTS foi estendido ao empregado rural, é regra independente de opção o ingresso nesse regime; desaparece a estabilidade decenária; o salário-mínimo foi unificado no território nacional e amplia-se as necessidades que deve atender; o piso salarial agora passa a ser constitucional; o salário é irredutível, exceto por acordo ou convenção coletivo; a retenção dolosa de salário passa a ser crime; a participação nos lucros, foi desvinculada do salário e mantida a participação excepcional do empregado na gestão; o salário-família agora é assegurado apenas para o trabalhador de baixa renda, estendendo-se ao rural a partir de 1991; a jornada de trabalho continua de 8 horas, mas a carga diminuiu de 48 horas para 44 horas; o adicional de horas extras saiu de 20% ou 25% para 50%; facultou-se o regime de compensação; trabalhos em regimes ininterruptos de revezamento a jornada passa para 6 horas; liberou a majoração das 6 horas por

de 2000) XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso. Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 72, de 2013)” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm/. Acesso em: 25 maio 2019.

⁴⁰⁸ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm/. Acesso em: 25 maio 2019.

negociação; assegura direito ao repouso preferencialmente aos domingos e omite-se quanto aos feriados; as férias são asseguradas e majoradas em 1/3; a licença maternidade passa de 84 dias para 120 dias, e aparece na época a licença paternidade de 5 dias; protege-se o mercado de trabalho da mulher com incentivos; não há mais a proibição do trabalho da mulher em atividades insalubres em indústrias; o aviso prévio passou para 30 dias e se criou o proporcional; previu adicional de penosidade; trouxe a proteção do trabalho contra os efeitos da automação; o créditos trabalhistas passam a prescrever em 5 anos e não mais em 2 anos, e são com a emenda 28 de 2000 ampliados ao rurícolas; proibe-se diferenças de sexo, idade, discriminação de salário, discriminação dos trabalhadores com deficiência; fixa em 14 anos a idade para o trabalho, na condição de aprendiz e aos menores de 16 anos só se permite contrato de trabalho como aprendiz; a partir de 16 anos até 18 anos o trabalhador pode fazer contrato de aprendizagem ou contrato normal de trabalho; aos 18 anos o empregado se torna absolutamente capaz; os trabalhadores avulsos foram equiparados a empregados; as domésticas receberam reconhecimento e passaram a ter direitos sociais⁴⁰⁹.

Além de tudo isso, a Constituição tornou mais rígida as normas para os empregados domésticos, trazendo mais regulamentações além daquelas previstas na Lei 5.859, de 1972. Expressamente, a Constituição estendeu às empregadas domésticas os direitos de: salário mínimo, irredutibilidade do salário, décimo terceiro salário, repouso semanal remunerado, férias anuais remuneradas, licença à gestante, licença-paternidade, aviso prévio, aposentadoria, integração à previdência social.

Já o ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no artigo 10, I e II, garantiu o emprego ao empregado eleito para o cargo de direção de comissão interna de prevenção de acidentes (CIPA), desde o registro da candidatura e até um anos após o final do mandato; a empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Esses benefícios estavam na época apenas para as empregadas urbanas, rurais, avulsas e não incluíam a doméstica que somente depois teve essa garantia⁴¹⁰.

⁴⁰⁹ BARROS. Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 81.

⁴¹⁰ *Ibid*, p. 82.

Assim, entre as mudanças trazidas na Constituição de 88 merecem ser ressaltadas:

- a redução da jornada semanal de 48 para 44 horas;
- a generalização do regime do fundo de garantia com a consequente supressão da estabilidade decenal;
- a criação de uma indenização prevista para os casos de dispensa arbitrária;
- a elevação do adicional de horas extras para o mínimo de 50%;
- o aumento em 1/3 da remuneração das férias;
- a ampliação da licença da gestante para 120 dias;
- a criação da licença-paternidade, de 5 dias;
- a elevação da idade mínima de admissão no emprego para 14 anos;
- a descaracterização, como forma destinada a incentivar a iniciativa patronal, da natureza salarial da participação nos lucros;
- a instituição da figura do representante dos trabalhadores nas empresas com mais de 200 empregados;
- a reformulação da obrigatoriedade de creches e pré-escolas;
- e a inclusão, agora em nível constitucional, de três estabilidades especiais, a do dirigente sindical, a do dirigente das Comissões Internas de Prevenção de Acidentes e a das empregadas gestantes.

Além das regras acima o Congresso regulamentando a Constituição Federal de 1988, o aprovou a Lei de Greve (Lei n. 7.783, de 28-6-1989); promulgou, também, a lei sobre política salarial (Lei n. 7.788, de 3-7- 1989), a lei sobre salário mínimo (Lei n. 7.789, de 3-7-1989) e a lei sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (Lei n. 8.036, de 11- 5-1990).

Finalmente, veio o artigo 8º e 9º do texto constitucional que passa a tratar quanto aos direitos sindicais⁴¹¹.

⁴¹¹ “Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical; II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município; III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive

Na época da Constituição a contribuição sindical obrigatória foi mantida. Contudo, após a reforma trabalhista de 2017 essa contribuição é facultada aos trabalhadores e trabalhadoras.

Na mesma Carta de 88 criou-se novo tipo de contribuição que era a confederativa em que os filiados poderia pagar outra contribuição. A unicidade sindical foi mantida. Segundo a professora Barros esses aspectos autoritários são originários do sistema coporativista que surge na Itália durante o facismo⁴¹².

Na mesma Carta se estabelecem a participação obrigatória dos sindicatos nas negociações coletivas e o direito ao aposentado ao voto e a ser votado foi estendido, bem como garante o emprego aos dirigentes sindicais desde o registro da candidatura ao cargo de direção ou representação sindical e, se for eleito, ainda que suplente tem direito a estabilidade até um ano após o final do mandato, salvo em caso de falta grave (apuração por inquerito judicial), nos termos da lei. Assunto já disciplinado no art. 543 da CLT⁴¹³.

O sindicatos conforme o Supremo Tribunal Federal são substitutos processuais.

em questões judiciais ou administrativas; IV - a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei; V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato; VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho; VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais; VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei. Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer. Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender. § 1º A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. § 2º Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei. Art. 10. É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação. Art. 11. Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores". Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm/. Acesso em: 25 maio 2019.

⁴¹² BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 83.

⁴¹³ *Ibid.*, p. 82.

Quanto à greve, o art. 9º e o 37 da Constituição contempla que os servidores públicos, exceto os militares têm direito a greve nos limites da lei. Os militares também não podem fazer sindicatos⁴¹⁴.

6.2 TIPO ADOTADO NO BRASIL

O Direito do Trabalho tem como pressuposto sociológico a questão social obreira e como pressuposto antropológico, o trabalhador como proletário e como pressuposto político e econômico o capitalismo em crise⁴¹⁵.

O Direito do Trabalho como vimos acima surgiu em momento histórico de crise do capitalismo liberal diante do pós Revolução Industrial com as revoltas dos trabalhadores submetidos a trabalhos sem qualquer controle do Estado. Assim, o Direito é regulamentado e passou a agir de forma protecionista e garantista com Direitos irrenunciáveis⁴¹⁶.

A maioria das normas trabalhistas são inderrogáveis, não podem ser alteradas pela vontade das partes. Contudo, a algumas matérias foi expressamente concedida a exceção de amenização se houver negociação coletiva entre as partes.

Na América Latina também se fez o garantismo pelo Estado aos trabalhadores como vimos acima nas Constituições Brasileiras. Então o Estado faz à proteção econômica para os empregadores e social para os trabalhadores. Essas normas aparecem influenciadas pela OIT e pela doutrina cristã e socialista⁴¹⁷.

Com a crise de 1970 e o aumento do petróleo e o desenvolvimento da tecnologia, com modificações nos sistemas de produção, com o aumento do desemprego e da globalização gerando competitividades maiores varias discussões são fomentadas para se chegar na flexibilização de direitos.

Há um debate quanto a forma de como ser feito e existem os que defendem que as normas imperativas são responsáveis pelo engessamento das empresas e

⁴¹⁴ BARROS. Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 83.

⁴¹⁵ *Ibid.*, p. 85.

⁴¹⁶ *Ibid.*, p. 85.

⁴¹⁷ *Ibid.*, p. 85.

os que entendem que a culpa seria do estrutura orgânica e dos métodos de gestão que funcionariam como o resultado de crises e não especialmente na origem⁴¹⁸.

O Estado de Bem-Estar Social que vigorou durante boa parte do século XX foi substituído pelo Neoliberal na década de 90. No Brasil tivemos nesse período o governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso que era sociólogo e trouxe dentro de sua política as privatizações e já estava o país sob a Carta de 1988.

No Brasil de 88 as normas estão na CF e funcionam de forma a garantia de direitos sociais, todas encontradas dentro do art. 7º: “VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”; “XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”; “XIV – jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva”. A Constituição, embora tenha especificado essas matérias, também no art. 7º dispõe: “XXVI – reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”.

No Brasil temos como exemplo de início de flexibilização o fim da estabilidade no emprego e a criação e aplicação do FGTS.

Temos como flexibilização em nossa CLT até então vigente forma interna que era a organização e ordenação dentro da empresa como a suspensão do contrato de trabalho, da remuneração, do tempo de trabalho e da mobilidade do trabalhador, como o trabalho em regime parcial do art. 58-A da CLT e a suspensão do art. 476-A da CLT e temos a flexibilização externa como modalidades de contratação, demissão, dissolução do contrato, terceirização, etc.

Assim, já tínhamos no Brasil algumas flexibilizações.

A CLT, no parágrafo terceiro de seu art. 614, expressamente dispõe que não será permitida a estipulação de acordo ou convenção coletivas com prazo de validade superior a dois anos. Ou seja, o art. 614 da CLT ... “§ 3º - Não será permitido estipular duração de Convenção ou Acordo superior a 2 (dois) anos”.

O TST já ficou o entendimento de que as condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de

⁴¹⁸ BARROS. Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr, 2008, p. 84.

forma definitiva, os contratos (Enunciado 277 do TST). A jurisprudência majoritária interpreta que esse enunciado abrange também as negociações coletivas⁴¹⁹:

Contudo, alguns julgados de 2004 vêm permitindo a pactuação de normas em prazo superior ao legal, desde que essa condição esteja expressamente prevista no documento resultante da negociação⁴²⁰.

Em 24 de maio de 2011, o TST editou um novo precedente normativo, no qual estendeu a vigência de sentença normativa, no prazo máximo de quatro anos, até que outra sentença normativa, convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho superveniente produzisse sua revogação, expressa ou tácita⁴²¹.

Conforme o canal informativo do TST⁴²², esse precedente vale apenas para sentenças normativas, sendo ainda aplicável a súmula 277 para os acordos e convenções. Contudo, como a redação do enunciado 277 também fala apenas em sentenças normativas, não é difícil imaginar que o disposto nesse novo enunciado logo será expandido.

Essa questão do prazo de vigência de acordos e convenções veio a ser regulamentado em 2017 com a reforma laboral e determinou que

⁴¹⁹ CONDIÇÕES DE TRABALHO - INCORPORAÇÃO - CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO - IMPOSSIBILIDADE - ENUNCIADO Nº 277 DO TST - APLICABILIDADE. Esta Corte tem aplicado o Enunciado nº 277 do TST, não só nas hipóteses de sentença normativa, mas também com relação aos instrumentos normativos em geral, de forma que a decisão do Regional que mantém a incorporação definitiva de vantagens instituídas por acordo coletivo ao contrato individual de trabalho incorre em contrariedade ao aludido verbete. O STF também proclama que as condições estabelecidas por convenções coletivas de trabalho ou sentenças normativas prevalecem durante o prazo de sua vigência, não cabendo alegar-se cláusula preexistente. Agravo não provido. A-RR 6350041120005055555 635004-11.2000.5.05.5555. Relator: Milton de Moura França. Data de Julgamento: 27/10/2004, 4ª Turma. Data de Publicação: DJ 12/11/2004.

⁴²⁰ RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. INCORPORAÇÃO AO CONTRATO DE TRABALHO DE VANTAGEM PREVISTA EM NORMA COLETIVA. ENERSUL. A existência de cláusula normativa criando a indenização por tempo de serviço e incorporação dessa vantagem aos contratos de trabalho em curso no período de vigência do acordo coletivo, mesmo que a rescisão contratual tenha se verificado após a vigência da norma coletiva, impõe a observância do pactuado coletivamente em razão do disposto no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, porquanto as partes decidiram incorporar aos contratos individuais de trabalho de forma definitiva a indenização por tempo de serviço em face de dispensa sem justa causa. Recurso de revista conhecido e provido. RR - 116300-38.2006.5.24.0003. Relator: Augusto César Leite de Carvalho. Data de julgamento: 16/03/2011, 6ª turma. Data de publicação: 25/03/2011.

⁴²¹ Disponível em: http://ext02.tst.gov.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe_Noticia?p_cod_area_noticia=ASCS&p_cod_noticia=12357. Acesso em: 29 maio 2011.

⁴²² *Ibid.*

Quanto ao conteúdo, não é pacífico o que pode ou não ser flexibilizado. Por um lado, a Constituição expressamente apenas possibilitou a flexibilização nos casos de salário e jornada de trabalho. Todavia, no mesmo artigo, afirmou o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

A jurisprudência do TST, às vezes, não se mostra muito certa em relação àquilo que pode ou não ser objeto de negociação coletiva. A Constituição permitiu a redução, mediante negociação coletiva, do salário e da jornada. O TST costuma permitir apenas a flexibilização de matérias correlatas a essas duas hipóteses.

Dentro do próprio conceito “salário”, previsto na Constituição, a CLT coloca tudo aquilo que for recebido como contraprestação do serviço (art. 457), incluindo as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos (art. 457, § 1º) e as prestações “in natura”.

Os enunciados do TST colocaram também dentro do conceito de salário: adicional noturno (Enunciado 60), a vantagem pecuniária auferida na colocação ou na venda de papéis ou valores mobiliários de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico (Enunciado 93), a gratificação por tempo de serviço (Enunciado 203), o quebra-de-caixa (Enunciado 247).

O TST já admitiu a validade da flexibilização que acarrete redução de salário. No caso a seguir, a convenção coletiva abriu a possibilidade, e o empregado individualmente expressamente optou pela diminuição em seu salário⁴²³.

⁴²³ DIFERENÇAS SALARIAIS. ALTERAÇÃO DO SISTEMA DE REMUNERAÇÃO MEDIANTE ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. VALIDADE. O acordo coletivo de trabalho e a convenção coletiva de trabalho, igualmente garantidos pela Constituição Federal como fontes formais do Direito do Trabalho, se prestam a validar a flexibilização das condições de trabalho quando se tratar de matéria de salário e de jornada de trabalho. Impende ressaltar, in casu, que a convenção pactuada permitia uma opção formal de cada empregado, particularmente, para a adesão ou não do novo sistema salarial aprovado, de modo que aqueles que eventualmente fizessem a opção de permanecer no antigo modelo teriam suas condições de salários preservadas. No caso em análise, o Regional constatou que o reclamante, em seu depoimento pessoal, fez a opção pelo novo sistema de remuneração, de modo que este deve ser observado. Dessa forma, devem ser entendidas por válidas as disposições contidas no acordo coletivo de trabalho que permitiu a redução salarial do reclamante. RR-97900-87.2004.5.04.0007. Relator: Manoel Pereira. Data de julgamento: 19/04/2010, 8ª turma. Data de publicação: 28/05/2010

Em regra, a redução do salário vem acompanhada da redução da jornada de trabalho. Aqui há um exemplo em que, com redução da jornada, o TST permitiu o parcelamento da participação por lucros⁴²⁴.

O reconhecimento do parcelamento da participação nos resultados por meio de negociação coletiva, porém, não foi um tema aceito sem divergências. *Dentro de um mesmo caso, o TST já proferiu decisões contraditórias. Ao final, permaneceu o entendimento de que essa é uma modalidade cabível de flexibilização*⁴²⁵.

Analisando outros casos de jurisprudência do TST, quanto aos salários, pode-se identificar, além de outras, que é possível, mediante negociação coletiva: não extensão aos aposentados de abono com natureza indenizatória e cesta-alimentação ⁴²⁶, redução do adicional de periculosidade⁴²⁷, concessão de vantagem financeira em roca de não se impetrar reclamação trabalhista contra a empresa ⁴²⁸.

Dentre outras matérias, porém, entendeu o TST que não é possível a negociação de certas verbas que constituiriam direitos indisponíveis, tanto em âmbito individual, como em coletivo: salário inferior ao mínimo da categoria⁴²⁹,

⁴²⁴ EMBARGOS. DECISÃO EMBARGADA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. ACÓRDÃO TURMÁRIO PUBLICADO EM 4/9/2009. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS - PLR. PARCELAMENTO. NORMA COLETIVA. VALIDADE. 1. Em respeito ao artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal, que assegura o pleno reconhecimento da negociação coletiva, deve-se dar validade ao acordo coletivo de trabalho, que estabeleceu o pagamento antecipado e parcelado da verba intitulada participação nos lucros e resultados. Neste caso, tal norma coletiva, além de refletir a vontade flexibilizadora das partes quanto à parcela acessória ao salário, não trouxe qualquer prejuízo aos trabalhadores, mesmo porque não evidenciado que a Empresa estivesse mascarando uma recomposição salarial por meio do parcelamento mensal da PLR. Buscou-se, sim, a proteção do bem maior do trabalhador, o seu emprego, visto que, no aludido acordo coletivo, previa-se a redução da carga horária com a correspondente diminuição salarial. 2. Merece reforma, portanto, o acórdão proferido pela Turma, para que sejam julgados improcedentes os pedidos de integração da parcela participação nos lucros e resultados no salário e de diferenças salariais. 3. Embargos conhecidos e providos. (E-ED-RR - 213900-51.2003.5.02.0464, SDI-1, Ministro Relator Caputo Bastos DEJT 21/05/2010).

⁴²⁵ 22/08/2008. Volkswagen: SDI-1 não reconhece parcelamento de participação nos lucros. (http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=8620&p_cod_ar ea_noticia=ASCS&- Acesso em: 20 maio 2011) – 19/03/2009. SDI-1 admite parcelamento de participação nos resultados da Volkswagen (http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=9052&p_cod_ar ea_noticia=ASCS&- Acesso em: 20 maio 2011).

⁴²⁶ ERR 858/2003-004-04-00.9 e E-ED-RR- 1.194/2004-011-03-00.0

⁴²⁷ RR 1320/2000-006-17-00.0

⁴²⁸ RR 699534/2000.3

⁴²⁹ ROAA - 1400-75.2008.5.17.0000

adicional de periculosidade⁴³⁰, adicional noturno⁴³¹, estabilidade concedida por normas internas da empresa⁴³², excluir PLR para quem pede demissão⁴³³.

Uma discussão que ainda o TST está a enfrentar é quanto à flexibilização da multa de 40% sobre o FGTS, em caso de demissão sem justa causa.

Já houve uma decisão favorável⁴³⁴. Além disso, com a reforma laboral se cria novo tipo de demissão por acordo com a redução da multa.

Porém, a tendência do tribunal está em desconsiderar esse tipo de transação, e considerar a multa de 40% sobre o FGTS como direito indisponível⁴³⁵. Lembrando da criação da nova forma de rescisão.

Quanto à jornada de trabalho, o TST exige a presença dos sindicatos para o aumento da jornada⁴³⁶.

⁴³⁰ RR-158/1999-007-17-00.5

⁴³¹ RR 369/2001-019-12-00.0

⁴³² E-RR 791.331/2001.6

⁴³³ RO - 125900-39.2009.5.15.0000

⁴³⁴ RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO ANULATÓRIACONTRATOS SUCESSIVOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA O MESMO TOMADOR. AVISO PRÉVIO E MULTA RESCISÓRIA. TRANSAÇÃO.O Regional anulou cláusula de Convenção Coletiva que dispõe sobre garantias de direitos expressamente previstas na Constituição, quanto a multa por despedida arbitrária, bem como o preceito mínimo do aviso prévio previsto no art. 7º, inciso XXI, da Carta Política. O Recorrente reitera a tese, segundo a qual não se trata, na hipótese, de mera renúncia, mas de transação, com vistas a assegurar ao trabalhador a continuidade do trabalho, após a rescisão do contrato civil de prestação de serviços. Ante a ampla faculdade atribuída na Carta Política às representações coletivas, para negociarem, dentro dos limites objetivos fixados no ordenamento jurídico, existe a possibilidade de negociação lícita envolvendo o aviso prévio e a proporcionalidade da multa do FGTS, de um lado, e a absorção do empregado pela outra empresa, que celebraria um contrato de experiência pelo prazo mínimo de 90 (noventa) dias.Recurso a que se dá provimento.. ROAA 242005920025080000 24200-59.2002.5.08.0000, Relator: Carlos Alberto Reis de Paula, Data de Jugamento: 20/10/2005, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DJ 11/11/2005.

⁴³⁵ FGTS - LIBERAÇÃO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA DO TRABALHADOR - CULPA RECÍPROCA E INDENIZAÇÃO DE 20% FIXADOS EM CLÁUSULA COLETIVA DE PRODUÇÃO AUTÔNOMA. Não tem validade a cláusula coletiva que reduz de 40% para 20% a indenização incidente sobre os depósitos efetuados a título de FGTS na conta vinculada do trabalhador contratado por empresa fornecedora de mão-de-obra que vem a ser sucedida por outra, na prestação do mesmo serviço, mediante processo licitatório, estabelecendo, ainda, que a modalidade da ruptura contratual dessa forma operada deve ser qualificada como -culpa recíproca- e como tal produzir os mesmos efeitos. Além de ser irrenunciável o direito a cujo respeito se controverte, a sistemática legal vigente (art. 18, § 2º, da Lei nº 8.036/90) atribui à Justiça do Trabalho a tarefa de aferir a ocorrência da culpa recíproca na extinção do contrato de trabalho. Isso porque a caracterização do instituto é ato intelectual eminentemente técnico, no qual se insere a verificação da prática efetiva simultânea, por empregado e empregador, das infrações capituladas nos arts. 482 e 483 da CLT, a partir da valoração da prova produzida. Recurso de revista conhecido e provido. RR 63/2007-003-10-00.5. Relator: Vieira de Mello Filho. 1ª turma. Data de publicação: 17/08/2008.

⁴³⁶ RR - 40500-21.2003.5.04.0761

O TST permite, através de negociação coletiva, negociar: a forma de remuneração do intervalo intrajornada⁴³⁷, troca de horas extras por diárias de viagem⁴³⁸, estabelecimento de jornada 12x36⁴³⁹, o tempo gasto com a troca de uniforme⁴⁴⁰, trabalho em feriados⁴⁴¹, fixação de um período médio de duração da jornada *in itinere*⁴⁴², porém sem suprimi-la⁴⁴³.

Contudo, o TST entende que se constitui direito indisponível, e proíbe: a quitação de horas extras fora do processo⁴⁴⁴, isenção da marcação de ponto⁴⁴⁵ ou aumento do prazo de sua tolerância⁴⁴⁶, supressão do adicional de horas extras⁴⁴⁷ e do adicional noturno⁴⁴⁸, adoção de semana maior do que sete dias⁴⁴⁹.

A flexibilização do intervalo intrajornada é um tema difícil análise. O TST já permitiu o aumento⁴⁵⁰ e a diminuição⁴⁵¹ do horário de refeição. Mas, recentemente, vem dizendo que tal medida não é mais possível⁴⁵², afirmando que se trata de um direito à saúde do trabalhador e da trabalhadora⁴⁵³. Julgando procedente a concessão de horas extras, quando se depara com esse tipo de cláusula. O acordo só é possível em casos excepcionais, como a possibilidade de o empregado ficar na empresa, sem prestar serviço, durante o período do intervalo⁴⁵⁴, como este.

⁴³⁷ RR - 2692140-76.2008.5.09.0013

⁴³⁸ AIRR - 44140-48.2007.5.01.0026

⁴³⁹ E-RR-804453/2001.0

⁴⁴⁰ RR-214/2007-020-12-00.0

⁴⁴¹ AIRR 774/2005-001-14-40.8

⁴⁴² RR - 1500-64.2007.5.15.0115

⁴⁴³ RR - 1195-80.2010.5.24.0000

⁴⁴⁴ RR - 18600-68.2003.5.17.0001

⁴⁴⁵ RR-1591/2004-291-04-00.0

⁴⁴⁶ RR-430/2004-089-03-00.2

⁴⁴⁷ RR 1201/2001-006-12-00.0

⁴⁴⁸ RR 369/2001-019-12-00.0

⁴⁴⁹ RR-47000-44.2007.5.16.0013

⁴⁵⁰ ERR 572601/1999

⁴⁵¹ RR-123100-62.2006.5.17.008

⁴⁵² RR-1.432/2000-001-03-00.6

⁴⁵³ RR 903/2001-017-04-00.0

⁴⁵⁴ AIRR - 120700-93.2009.5.24.0002, NEGOCIAÇÃO COLETIVA. INTERVALO INTRAJORNADA. VALIDADE - Quando a norma coletiva estabelece condições que não implicam, necessária e objetivamente, ofensa à saúde, à segurança e à dignidade do trabalhador, não se pode concluir que ela - a norma - ofende o § 3º do art. 71 consolidado. É o que acontece com a negociação que prevê o intervalo intrajornada fracionado - isto é, composto de vários intervalos menores. É sob essa ótica que deve ser examinado a teoria do conglomeramento, que, como se sabe, não autoriza a ampla e restrita negociação. Mas, no caso concreto, o negociado deve ser preservado, pois ele não colide com normas fundamentais e indisponíveis. Neste caso, portanto, não se decide com ofensa à Orientação Jurisprudencial nº 342/SBDI-1. ROAA 141515/2004-900-01-00.5Relator: Ministro José Luciano de Castilho Pereira, Ac. SDC, 09.03.06.

Embora não seja possível adivinhar qual será o entendimento do TST quanto aos limites da flexibilização, pode-se dizer que, em termos de manifestação pública, a coordenadoria de documentação do sítio do TST publicou uma lista contendo a bibliografia selecionada sobre o tema “Flexibilização nas Relações de Trabalho”⁴⁵⁵; dos quatorze títulos disponíveis em texto eletrônico, nenhum era favorável à flexibilização. Do que se pode concluir que há uma forte tendência do TST em restringir o que pode ser flexibilizado em negociação coletiva.

Podemos acrescentar ainda que esse fenômeno volta a ganhar força mundial com a última crise econômica que assolou o mundo e assola o Brasil.

Em nosso país a reforma trabalhista abaixo estudada passou a ser defendida como forma de solução da crise e fora feita sem os reais debates necessários.

Abaixo passaremos a tratar sobre algumas formas de flexibilização ocorridas antes da grande reforma laboral de 2017.

6.3 ALGUMAS MEDIDAS DE FLEXIBILIZAÇÃO JÁ INSERIDAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA ANTES DA REFORMA

6.3.1. Terceirização

Antes mesmo da reforma laboral brasileira ser realizada já se aplicava no Brasil a terceirização. Essa realizada através da utilização das legislações do artigo 455 da Consolidação das Leis do Trabalho (subempreitada), do artigo 25 da lei 8.987/95 (regime de concessão e permissão), do artigo 94, II, da lei 9.472/97 (telecomunicações), da lei 7.102/83 (vigilância bancária), da lei 6.019/74 (trabalho temporário), e, sobretudo, com respaldo no entendimento da Súmula 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho⁴⁵⁶.

⁴⁵⁵

Disponível em: <http://www.tst.jus.br/Ssedoc/PaginadaBiblioteca/bibliografiaselecionadas/flexibilizaconasrelacoese-trabalho.htm>. Acesso em: 20 maio 2011.

⁴⁵⁶ Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI267633,21048-A+nova+lei+da+terceirizacao+e+a+reforma+trabalhista/>. Acesso em: 23 abr. 2019.

Nessa situação o nosso TST – Tribunal Superior do Trabalho, conforme súmula 331 regulamentou a aplicação da terceirização nos seguintes termos⁴⁵⁷.

Segundo o enunciado, serviços terceirizados só poderiam ocorrer em três situações específicas, ou seja, trabalho temporário, segurança e conservação e limpeza e em uma hipótese geral quando os serviços se relacionam à atividade-meio do empregador⁴⁵⁸.

Assim, com a aprovação da lei 13.429/17 ocorreram alterações na antiga lei 6.019/74, que tratava do trabalho temporário e passou a regulamentar, como novidade, as relações de trabalho praticadas no âmbito das empresas de prestação de serviços a terceiros.

O texto da lei 13.429/2017 foi elaborado durante o governo Fernando Henrique Cardoso (1995-2002), encaminhado à Câmara em 1998 e aprovado no Senado em 2002⁴⁵⁹.

Com esta nova terceirização O presidente Michel Temer (PMDB) sancionou, com três vetos, norma que libera a terceirização para todas as atividades das empresas⁴⁶⁰.

⁴⁵⁷ “SUM-331 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (lei 6.019, de 03/01/74). II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/88). III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (lei 7.102, de 20/06/83) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da lei 8.666, de 21/06/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral”.

⁴⁵⁸ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-09/sumula-tst-terceirizacao-nao-vale-servico-alimenticio/>. Acesso em: 23 abr. 2019.

⁴⁵⁹ *Ibid.*

⁴⁶⁰ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-09/sumula-tst-terceirizacao-nao-vale-servico-alimenticio/>. Acesso em: 23 abr. 2019.

O Presidente da época vetou um dispositivo em que benefícios ao trabalhador temporário eram garantidos, inclusive direito de receber o mesmo salário e “jornada de trabalho equivalente à dos empregados que trabalham na mesma função ou cargo da tomadora”. O Presidente Themer garantiu ser desnecessário a garantia. Pois, a Constituição, em seu artigo 7º, já assegura os mesmos direitos⁴⁶¹.

Outra mudança ocorrida foi excluído artigo que obrigava classificar o trabalhador como temporário na carteira de trabalho, no caso de atividade com tempo determinado. Outro veto deixou de fora dispositivo que buscava permitir prorrogação do prazo de 270 dias dos contratos temporários ou de experiência, mediante acordo ou convenção coletiva⁴⁶².

Assim, a nova legislação aprovada veio como proteção e garantia para que empresas terceirizem a chamada atividade-fim (principal da empresa) e garantindo a prática inclusive na administração pública. Além disso, a empresa de terceirização também fica autorizada a subcontratar outras empresas para fazer serviços de contratação, remuneração e direção do trabalho, ou seja, a “quarteirização”⁴⁶³.

A nova lei só não vale para empresas de vigilância e transporte de valores. Pois, estas tem legislação própria e especial, e subsidiariamente pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)⁴⁶⁴.

Com a Reforma Trabalhista, através da lei 13.467/17, a terceirização passou a ter conceito amplo, conforme podemos verificar no 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*⁴⁶⁵.

⁴⁶¹ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-09/sumula-tst-terceirizacao-nao-vale-servico-alimenticio/>. Acesso em: 23 abr. 2019.

⁴⁶² *Ibid.*

⁴⁶³ *Ibid.*

⁴⁶⁴ *Ibid.*

⁴⁶⁵ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-09/sumula-tst-terceirizacao-nao-vale-servico-alimenticio/>. Acesso em: 23 abr. 2019.

Desta forma, as duas legislações, ou seja, a lei 13.429/2017 e a lei 13.467/2017 que trouxe a reforma laboral em nosso país modificaram consideravelmente as regras sobre terceirização. Assim sendo, sem adentrar na polêmica a respeito da permissibilidade da terceirização na atividade-fim ou atividade-meio da tomadora, fato é que não existe autorização, para uso da terceirização como instrumento de intermediação de mão de obra, posto que essa forma de negociação contratual é excepcionalmente admitida apenas nas relações de trabalho temporário⁴⁶⁶.

Não devemos confundir a intermediação de mão de obra, nas relações do trabalho temporário, onde não há vínculo de emprego do trabalhador com a tomadora (item I da Súmula 331 do C. TST), com a legítima e efetiva terceirização de serviços, viabilizada por uma pessoa jurídica de direito privado a terceiros.

Atualmente, portanto, a empresa terceirizada, responsável pela prestação de serviços a terceiros, passou a se dedicar, à execução de serviços determinados e específicos, os quais, a partir da reforma trabalhista, são direcionados às atividades principais da contratante dentro de uma terceirização reputada como lícita⁴⁶⁷.

Nessa licitude da terceirização, não há a pessoalidade e subordinação direta dos empregados terceirizados para com os representantes legais e/ou prepostos da contratante⁴⁶⁸.

Os Tribunais ainda vão se manifestar sobre as reformas. Temos em andamento o julgamento da ADIn 5.735, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República; ADIn 5.695, ajuizada pelas Confederações Nacionais dos Trabalhadores da Indústria Química e dos Trabalhadores na Indústria Têxtil e de Vestuário; ADIn 5.685, ajuizada pela Rede Sustentabilidade; ADIn 5.686, protocolada pela Confederação Nacional das Profissões Liberais; e ADIn 5.687, de autoria do PT e do PCdoB⁴⁶⁹.

⁴⁶⁶ *Ibid.*

⁴⁶⁷ Disponível: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI267633,21048-A+nova+lei+da+terceirizacao+e+a+reforma+trabalhista/>. Acesso em: 23 abr. 2019.

⁴⁶⁸ *Ibid.*

⁴⁶⁹ Disponível: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI267633,21048-A+nova+lei+da+terceirizacao+e+a+reforma+trabalhista/>. Acesso em: 23 abr. 2019.

Esses processos acima aguardam decisão do STF – Supremo Tribunal Federal e podem passar a nortear alguns aspectos da reforma laboral.

Na parte abaixo onde passamos a estudar a reforma laboral no Brasil analisaremos os processos acima.

O Tribunal Superior do Trabalho, mesmo não enfrentando o mérito da Lei nº 13.429/17, já se posicionou pela inaplicabilidade das novas regras incorporadas à terceirização de serviços para as relações de trabalho regidas e extintas sob a égide da lei 6.019/74⁴⁷⁰.

Portanto, a terceirização conforme verificamos acima veio antes da reforma trabalhista e depois por essa foi difundida. Contudo, o procurador federal Fernando Maciel diz que a subcontratação de serviços nas atividades-fim somente pode ocorrer em contratos de trabalho temporários, diante do “silêncio eloquente” do projeto de lei de 1998. Assim, essa ausência da lei faz com que sejam as demais situações disciplinadas pela Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, a qual proíbe a terceirização das atividades-fim do tomador”, até o Supremo Tribunal Federal julgar o tema no Recurso Extraordinário 958.252⁴⁷¹.

6.3.2. Contrato de Trabalho de Tempo Parcial

Contrato de ampla utilização na Noruega, Japão, Suécia, Holanda, Grã-Bretanha e Estados Unidos e foi introduzido no Brasil pela Medida Provisória 1709 de 1998.

A Convenção 175 da OIT, de 1994, considera como trabalhador a tempo parcial o assalariado que tem atividade laboral com duração inferior à normal dos trabalhadores a tempo completo, calculada semanalmente, desde que este tenha a

⁴⁷⁰ “Desta forma, na decisão da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (RR - 900-31.2012.5.18.0003), em voto de relatoria do ministro João Oreste Dalazen, definiu que os contratos de trabalho celebrados e findos antes da entrada em vigor da lei 13.429, de 31 de março de 2017, devem continuar a observar o entendimento jurisprudencial firmado no item I da Súmula 331 do C. TST, amparado no antigo teor da lei 6.019/74, sem que sejam levadas em consideração as alterações promovidas pela lei 13.429/17.” Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI267633,21048-](https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI267633,21048-A+nova+lei+da+terceirizacao+e+a+reforma+trabalhista/)

A+nova+lei+da+terceirizacao+e+a+reforma+trabalhista/. Acesso em: 23 abr. 2019.

⁴⁷¹ *Ibid.*

mesma atividade, efetuando o mesmo trabalho no mesmo estabelecimento (art. 1º).

A OIT ao estabelecer O princípios gerais do Contrato de Trabalho de tempo parcial conforme poderemos observar no rodapé estabeleceu que esse tipo de contrato seria licito e incentivou o mesmo⁴⁷².

A adoção do regime parcial para os atuais empregados só seria feita mediante opção, manifestada perante a empresa, prevista em instrumento decorrente de negociação coletiva (art. 58-A, parag. 2º CLT). O referido contrato possui a duração semanal do trabalho de 25 horas (art. 58-A CLT). O salário é pago em base ao salário da mesma função, porém pago proporcionalmente às horas trabalhadas (art. 58-A, parag. 1 CLT). Isonomia com o salário-hora. Estes empregados não podem prestar horas extras (art. 59, parag. 4 CLT). E, as férias são gozadas proporcionalmente (entre 18 a 8 dias, art. 130-A CLT). As férias não poderão ser parceladas e nem convertidas em abono pecuniário (art. 143, parag. 3 CLT).

Essa medida foi utilizada no Brasil e não teve grande sucesso na geração de empregos e de sua utilização devido aos baixos salários.

Posteriormente, tivemos mais alterações nesse tipo de contrato no Brasil através da reforma trabalhista.

⁴⁷² MAGALHÃES. Maria Lúcia Cardoso de. Disponível em: https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Maria_Magalhaes.pdf (Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.46, n.76, p.247-257, jul./dez.2007) "a) entende-se por trabalhador a tempo parcial um empregado cuja jornada de trabalho normal é inferior a dos trabalhadores a tempo integral; b) a jornada deverá se referir a uma média semanal, ou outro período fixo de tempo; c) os trabalhadores a tempo parcial devem ser objeto dos mesmos direitos que os trabalhadores a tempo integral, especialmente no direito de se organizar em sindicatos, de firmar convenções ou acordos coletivos de trabalho, de agir como representantes dos trabalhadores e de não sofrer qualquer discriminação no emprego; d) o salário dos trabalhadores a tempo parcial deve, tomando-se por base o valor horário, ser igual ao dos trabalhadores a tempo integral, se calculado na mesma base; e) os trabalhadores a tempo parcial devem ser objeto de proteção pelos institutos de Previdência Social ainda que as condições dessa proteção sejam determinadas em proporção às horas de trabalho; f) os trabalhadores a tempo parcial devem ter os mesmos direitos dos trabalhadores a tempo integral, especialmente no que diz respeito à proteção à maternidade, à indenização pela dispensa imotivada, ao repouso semanal remunerado e aos feriados, à licença por doença, etc.; g) devem ser adotadas medidas para facilitar a admissão de trabalhadores a tempo parcial, inclusive com a revisão de leis e regulamentos que impeçam ou desencorajem essa modalidade de contrato, dando-se preferência na contratação aos desempregados, idosos, trabalhadores portadores de deficiências físicas, trabalhadores com família e aqueles que estão em treinamento ou estudando; h) devem ser adotadas medidas que assegurem a livre transformação de um trabalhador a tempo parcial em por tempo integral, e vice-versa.

Conforme a Lei 13.467/2017 (que alterou o art. 58-A da CLT) o trabalho em regime de tempo parcial passou a admitir duas formas de contratação, sendo Aquele cuja duração não exceda a 30 (trinta) horas semanais, sem a possibilidade de horas suplementares semanais, ou Aquele cuja duração não exceda a 26 (vinte e seis) horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até 6 horas extras semanais⁴⁷³.

Essas horas extras podem ser compensadas na semana seguinte. Não o sendo, deverão ser quitadas na folha de pagamento. Já as férias passam a ser concedidas da mesma forma que para os empregados em regime tradicional (com jornada de 44 horas semanais), ou seja, em períodos que vão de 12 a 30 dias, conforme a quantidade de faltas no período aquisitivo das férias. Os empregados nesse regime passam a ter direito a converter 1/3 do período de férias em abono pecuniário⁴⁷⁴.

6.3.2 Suspensão do contrato de trabalho para qualificação profissional

Prezar pela qualificação da mão-de-obra dos trabalhadores, uma vez que a educação profissional é prioridade no mercado globalizado e competitivo atual. O melhor exemplo disso é o art. 476-A da CLT, onde o contrato de trabalho pode ser suspenso, por um período de 2 a 5 meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, com duração equivalente à suspensão contratual, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado, e notificação ao sindicato, com antecedência mínima de 15 dias da suspensão contratual.

Em todo caso, na suspensão permitida por lei, o empregador poderá conceder ao empregado ajuda compensatória mensal, sem natureza salarial, com valor a ser definido no ACT ou CCT. Ocorrendo dispensa do empregado no transcurso do período de suspensão ou nos 3 meses subseqüentes ao seu retorno ao trabalho, o empregador passará ao empregado, além das parcelas

⁴⁷³ Disponível em: <https://brunonc.jusbrasil.com.br/artigos/535907459/reforma-trabalhista-como-fica-o-trabalho-em-regime-de-tempo-parcial/>. Acesso em: 23 abr. 2019.

⁴⁷⁴ *Ibid.*

indenizatórias, multa também a ser estabelecida em CCT ou ACT, sendo de, no mínimo 100% sobre o valor da última remuneração mensal anterior à suspensão do contrato.

Em 2009 bem antes da reforma laboral a montadora Renault buscou saída no artigo 476-A da CLT para enfrentar a diminuição da produção de seus automóveis. Há necessidade de celebração de acordo ou convenção coletiva e a concordância do trabalhador⁴⁷⁵.

Nessas suspensões não há trabalho e nem salário. Mas gratificações podem e devem ser pagas. Durante a suspensão não há contribuição previdenciária, mas o empregado mantém a sua qualidade de segurado, conforme a Lei nº. 8212/91, art. 15, II MP 2.164-41/01 e nesse espaço de tempo, o empregado fará jus a uma bolsa de qualificação profissional custeada pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT). Entretanto, a empresa não deve pagar nada ao FAT em razão da suspensão dos contratos⁴⁷⁶.

Toda esta questão vem justamente suprir uma das necessidades do mercado de trabalho ante ao capital globalizado que é justamente a atualização profissional e técnica que devem possuir os trabalhadores frente a uma sociedade altamente dinâmica e a elevada competitividade do mercado. Assim, o empregador possui agora um instrumento trabalhista para melhor aparelhar os seus recursos humanos.

Vale acrescentar ainda que o termo *lay-off*, derivado da língua inglesa, nos remete a uma situação de suspensão temporária do contrato de trabalho, que pode ser fundada por falta de recursos financeiros ou por falta de trabalho/atividade que ocupe toda a mão de obra da empresa⁴⁷⁷.

6.3.3 Microempresa e empresa de pequeno porte

No intuito de uma flexibilização diferenciada conforme o porte das empresas foi instituído o Estatuto da microempresa e da empresa de pequeno porte em 1999,

⁴⁷⁵ Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/o-artigo-476-a-da-clt-como-saida-para-a-crise-economica/3418/>. Acesso em: 23 abr. 2019.

⁴⁷⁶ *Ibid.*

⁴⁷⁷ *Ibid.*

através da Lei núm. 9841, de 5/10/99 (que foi regulamentada pelo Dec. núm. 3474, de 19 de maio de 2000), oferecendo à estas empresas um tratamento jurídico diferenciado e simplificado previsto na CF nos arts. 170 e 179.

O que nos interessa da referida lei, é o regime previdenciário e trabalhista diferenciado, visando eliminar exigências burocráticas e obrigações acessórias que sejam incompatíveis às empresas em tela. Ou seja, estas empresas estão dispensadas de (art. 11, L. 9841): quadro de horário (art. 74 CLT), registro das férias dos empregados (art. 135, parágrafo segundo CLT), apresentação anual de registro de empregados ao Ministério do Trabalho (art. 360 CLT), obrigatoriedade de empregar menores aprendizes (art. 460 CLT) e da obrigatoriedade de possuir livros de “inspeção de trabalho” (art. 628, parágrafo primeiro CLT).

A Lei Complementar 123/2006 criou normas gerais para dar tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios⁴⁷⁸.

Assim, as normas do Simples Federal Lei 9.317/1996, vigente desde 1997, e o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte Lei 9.841/1999 foram substituídas pela Lei Complementar 123 de 2006⁴⁷⁹.

Para fins de definição a microempresa ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário devidamente registrados no registro de empresas mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, e que, no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais)⁴⁸⁰.

Estas empresas tem várias vantagens fiscais e também trabalhistas e de autoria de ações.

⁴⁷⁸ Disponível em: <https://henriquebarros.jusbrasil.com.br/artigos/379536865/microempresa-e-empresa-de-pequeno-porte-quais-as-vantagens/>. Acesso em: 20 ago. 2018.

⁴⁷⁹ *Ibid.*

⁴⁸⁰ Disponível em: <https://henriquebarros.jusbrasil.com.br/artigos/379536865/microempresa-e-empresa-de-pequeno-porte-quais-as-vantagens/>. Acesso em: 20 ago. 2018.

Quanto as vantagens laborais existe a Fiscalização Orientadora. Desta forma, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental e de segurança, das microempresas e empresas de pequeno porte deverá ter natureza prioritariamente orientadora, quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento⁴⁸¹.

Os Encargos Trabalhistas são dispensadas da afixação de Quadro de Trabalho em suas dependências; da anotação das férias dos empregados nos respectivos livros ou fichas de registro; de empregar e matricular seus aprendizes nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem; da posse do livro intitulado “Inspeção do Trabalho” e de comunicar ao Ministério do Trabalho e Emprego a concessão de férias coletivas, além do fato de poderem perante à Justiça do Trabalho serem representados por terceiros que conheçam dos fatos, ainda que não possuam vínculo trabalhista ou societário⁴⁸².

6.3.4 Jornada de trabalho

A flexibilização da jornada ocorre por meio do acordo de compensação de jornada, um contrato acessório ao contrato individual de trabalho, assinado entre as partes com o intuito de possibilitar o excesso ou a redução de horas a serem trabalhadas em um dia de trabalho, devendo estar em perfeita harmonia com os limites legais e respeitar o regime de banco de horas em determinado período de tempo, como fixa o art. 59 da CLT, que teve os seus parágrafos segundo e quarto alterados pela MP num. 2164, de 24/8/2001; e seu parágrafo segundo alterado pela MP num. 1952-31, de 14/12/0026. Alterações todas elas, que ficaram nos limites constitucionais previstos no art. 7º, XIII da CF.

Desta forma, observamos que o Brasil alinha-se com a tendência global de flexibilização da Jornada de Trabalho. E põe nos sindicatos a responsabilidade.

Os requisitos legais que emanam do parágrafo segundo e terceiro do art. 59 da CLT, fixam a necessidade de um acordo escrito e homologado no sindicato

⁴⁸¹ Disponível em: <https://henriquebarros.jusbrasil.com.br/artigos/379536865/microempresa-e-empresa-de-pequeno-porte- quais-as-vantagens/>. Acesso em: 20 ago. 2018.

⁴⁸² *Ibid.*

profissional, tendo estes acordos a duração máxima de 2 anos (art. 614, parágrafo terceiro da CLT). Sendo tanto a doutrina como a jurisprudência contrárias ao acordo individual no que diz respeito ao banco de horas.

Na hipótese de que o contrato de trabalho tenha a sua extinção antes que as horas sejam integralmente compensadas, ainda que por justa causa, deverão as horas pendentes serem pagas como extraordinárias, sendo o cálculo efetuado a partir do valor destas na data da rescisão com base no valor da remuneração (art. 59, parágrafo terceiro da CLT).

Porém, a flexibilização na jornada não para por aí, de acordo com NASSIF, podemos ter várias formas de jornada de trabalho:

1) *Banco de horas*: permite que o empregados façam uma espécie de “crédito de horas”, sendo que as horas trabalhadas a mais poderão ser convertidas em folgas posteriormente, sendo que o limite máximo de horas que podem ser trabalhadas por dia ficou fixado em 10 horas, como uma forma de reduzir a possibilidade de acidentes de trabalho.

2) *Semana comprimida*: quando trabalhador presta serviços, em menos de cinco ou dez dias, 40 ou 80 horas.

3) *Tempo principal*: quando os empregados precisam estar no trabalho diariamente em horários pré-fixados.

4) *Saídas não remuneradas*: quando os trabalhadores podem sair por um período.

Sem ser remunerados, desde que a carga de trabalho permita.

5) *Programas de horário flexível fixo*: quando os empregados escolhem entre horários alternativos pré-determinados.

6) *Flexibilidade rotativa*: quando os empregados escolhem a hora de chegar e a hora de sair, por um determinado período de tempo, podendo este horário ser mudado de período para período.

7) *Horário flexível integral*: quando os empregados decidem independentemente sobre a combinação de horários, desde que tal combinação totalize determinado número de horas por semana ou por quinzena.

8) *Horário flexível diário*: quando o horário de entrada e de saída do trabalho pode variar de um dia para outro.

9) *Tempo de projeto*: quando os empregados são responsáveis por completar um projeto, não importando o número de horas trabalhadas.

10) *Horário de trabalho* coordenado: quando o empregador determina a hora de entrada e de saída do empregado.

11) *Maxiflexibilidade*: quando não existe a exigência de tempo principal.

Nesta modalidade, podemos enquadrar o trabalho em domicílio (art. 83 CLT) ou o teletrabalho, onde o trabalhador presta serviço fora do estabelecimento da empresa devido a especificidades convenientes à sua atividade. Em todo caso, existe um controle do empregador sobre o empregado, demonstrado pela determinação de cotas de produção, prazos para a entrega de produtos ou serviços, prazos para a prestação de contas, exigência de padrão de qualidade para os produtos, entre outras características de vínculo, porém a aferição da jornada é sempre algo complexo nesta categoria de trabalhadores.

Interessante salientar, que há quem defende a eleição de foro para a propositura de ações trabalhistas, em se tratando de teletrabalho transnacional. Em todo caso, o Projeto de Lei 3129/04, trata sobre o tema tentando regular a subordinação por meio telemáticos ou informáticos do trabalhador.

Essa jornada de trabalho com a reforma trabalhista de 2017 sofre mais alterações.

O texto original da reforma laboral permitia que a jornada fosse de 12x36, sendo 12 horas de trabalho seguidas com 36 horas ininterruptas de descanso e que fosse fixada por acordo individual entre a empresa e o trabalhador⁴⁸³.

Antes dessa reforma essa jornada somente seria possível com a autorização de uma lei ou mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. Contudo, em novembro de 2017 o ex presidente Temer editou uma medida provisória nº 808, alterando essa disposição e com o novo texto, essa jornada somente seria possível mediante acordo individual de trabalho para os profissionais da área da saúde. Nos demais casos, continuaria sendo necessária a previsão legal ou por norma coletiva de trabalho⁴⁸⁴.

⁴⁸³ Disponível em: <http://chcadvocacia.adv.br/blog/jornada-de-trabalho/>. Acesso em: 20 abr. 2019.

⁴⁸⁴ *Ibid.*.

Porém, essa MP 808/2017 terminou em 23 de abril de 2018 e, suas alterações deixaram de valer voltando ao texto original⁴⁸⁵.

Assim, a jornada de trabalho no Brasil vem sofrendo inúmeras alterações e servindo como meio de flexibilização.

7 A REFORMA TRABALHISTA NO BRASIL DE 2017

O fenômeno da flexibilização é encarado também como desregulamentação normativa, imposta a sociedade. Nessa o Estado diminui direitos e pode passar para flexibilização autônoma onde as garantias podem ser ampliadas e utilizadas por meio de negociações coletivas e acordos coletivos e a CF de 1988 traz em suas precisões essa possibilidade.

No Brasil as últimas reformas na legislação trabalhista foram feitas através da tramitação do Projeto de Lei 6.787/2016, na Câmara Federal e PLC 38/2017 no Senado Federal.

O Projeto original foi encaminhado pelo então Presidente da República Temer e tinha apenas 10 artigos a serem alterados.

O relator do Projeto de Lei 6.787/16 foi o Deputado Rogério Marinho do Rio Grande do Norte que fez um texto substitutivo alterando 117 artigos junto ao plenário da Câmara dos Deputados.

Instalou-se na Câmara dos Deputados uma comissão, em 09/02/2017, que recebeu 850 propostas de emendas parlamentares e apesar da tentativa de passar um clima de serenidade, a tramitação do projeto foi em caráter de urgência e isso dificultou e impediu discussões quanto ao tema.

Essa falta de debate com a sociedade sofreu muitas críticas por parte da sociedade civil organizada.

A Ordem dos Advogados do Brasil, representada por seu presidente, Claudio Lamachia na época, discordou da forma como o projeto tramitou para quem

⁴⁸⁵ Disponível em: <http://chcadvocacia.adv.br/blog/jornada-de-trabalho/>. Acesso em: 20 abr. 2019.

o “projeto aprovado na Câmara não deveria ser objeto de análise para sanção porque faltou um debate mais aprofundado com a sociedade 486.”

A justiça Laboral foi pouco ouvida e nem muito menos os sindicatos que clamavam pelo respeito aos direitos conquistados no País. Estes perderam a contribuição sindical obrigatória.

A Ordem dos advogados do Brasil fez audiências públicas e uniu-se em 26 de abril, em conjunto com 20 entidades da sociedade civil contra a tramitação de urgência da reforma trabalhista e elaboraram carta e seguiram para a entrega formal dessa ao Presidente da Câmara dos Deputados, pleiteando a supressão do regime de urgência, como forma de garantir maior debate com a sociedade civil e que discutiu como principais tópicos o acesso a justiça, a quitação anual das verbas, a negociação, superioridade do negociado sobre a lei, representação dos empregados, etc, conforme poderemos verificar no rodapé⁴⁸⁷.

⁴⁸⁶ Disponível em: <http://www.oab.org.br/noticia/54931/lamachia-discute-reformas-da-previdencia-e-trabalhista-com-presidente-da-cut>.

⁴⁸⁷ Proposição n. 49.0000.2017.004049-7/COP. Parecer sobre o projeto de lei da reforma trabalhista, aprovado na Câmara dos Deputados (PL 6787/2016 – Câmara Federal e PLC 38/2017 – Senado Federal), Participaram do Ato: Conselho Federal da OAB; ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho; MPT – Ministério Público do Trabalho; ABRAT – Associação Brasileira dos Advogados Trabalhistas; ANPT – Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho; ADJC – Advogados e Advogadas pela Democracia Justiça e Cidadania; Ministros do TST – Tribunal Superior do Trabalho; Desembargadores de TRTs; AATDF – Associação de Advogados Trabalhistas do Distrito Federal; INTERSINDICAL – Instrumento de Lutas e Organização da Classe Trabalhadora; AMAT - Associação Mineira dos Advogados Trabalhistas; AATSP – Associação dos Advogados Trabalhistas de São Paulo; e demais Associações de Advogados Trabalhistas de outros estados da Federação; JUTRA – Associação Luso Brasileira de Juristas do Trabalho; CAADF – Caixa de Assistência dos Advogados da OAB/DF; Sindicato dos Advogados de Minas Gerais; Sindicatos dos Advogados de São Paulo e outros estados; além de inúmeras Centrais, Confederações, Federações, Sindicatos e demais entidades representativas da sociedade civil brasileira. No âmbito federal, após a realização do ato com as entidades e o recebimento das referidas conclusões das Seccionais o Presidente do Conselho Federal incumbiu as Comissões Nacionais de Direito Sindical, de Direitos Sociais e de Estudos Constitucionais, de organizarem audiência pública nacional intitulada “Audiência Pública da OAB sobre a Reforma Trabalhista”, em 16 de maio de 2017, a partir da qual foi proposta a elaboração do presente parecer, por esta comissão relatora. Nas audiências públicas foram abordados, em especial, os seguintes tópicos do PL 6787/16 - PLC 38/17: a) parâmetros complexos para o acesso à Justiça; b) quitação anual de verbas trabalhistas; c) atividade interpretativa do Judiciário; d) critérios de negociação coletiva; e) supremacia do negociado sobre o legislado; f) representação de empregados por local de trabalho, com eleição coordenada pelo patrão e estabilidade de um ano para os eleitos; g) critério de utilizações dos usos e costumes e do Direito comparado, pela Justiça do Trabalho; i) premissas de responsabilização dos sócios da empresa; j) critérios de prescrição, da prescrição intercorrente no processo trabalhista; k) novas formas de contrato de trabalho: a tempo parcial, teletrabalho e trabalho intermitente; l) desconsideração das jornadas *in itinere*; m) não remuneração do tempo à disposição do empregador; n) novos critérios sobre trabalho temporário; o) alteração das regras da terceirização; p) fim da contribuição sindical obrigatória. Dentre outras;

Segundo o parecer sobre o Projeto de Lei da reforma Trabalhista aprovada no Brasil a Comissão colocou alguns entendimentos que foram colhidos nessas audiências públicas nas seccionais e no Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e após ouvidas as entidades de maior representatividade da Sociedade Civil, na esfera jurídica, como por exemplo representantes do Tribunal Superior do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Ministério do Trabalho e Emprego, Associação Nacional da Magistratura do Trabalho, Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho, Associação Brasileira dos Advogados Trabalhistas, Centrais Sindicais, Confederações, Federações, Sindicados e Associações representativas das categorias patronais e laborais, foram coletadas algumas impressões que passamos a demonstrar abaixo e trazidas pelas audiências públicas em que é evidente a necessidade da reforma que permita uma atualização para a proteção do trabalhador e que preserve a dignidade das relações laborais. Contudo, diante do entendimento firmado verifica-se que a reforma faz precarizar as relações de trabalho e que interfere em Princípios Constitucionais⁴⁸⁸.

Salientamos que essa reforma laboral veio em meio a forte crise política e econômica vivenciada na Brasil que tem seus dois últimos Presidentes investigados e até um deles já com condenação na esfera criminal por corrupção, como o caso do Ex-Presidente Lula e o Ex-Presidente Themer preso agora em 2019 para prestar depoimento junto a Polícia Federal e depois solto por ordem dos Tribunais Superiores competentes, ou seja, pelo STF – Supremo Tribunal Federal.

⁴⁸⁸ Proposição n. 49.0000.2017.004049-7/COP. Parecer sobre o projeto de lei da reforma trabalhista, aprovado na Câmara dos Deputados (PL 6787/2016 – Câmara Federal e PLC 38/2017 – Senado Federal), primeiramente ficou o entendimento que existe a necessidade de uma atualização legislativa real e que permita ao direito do trabalho cumprir com sua finalidade protetiva e de coordenação das relações de trabalho nas atividades produtivas preservando-se a dignidade das relações laborais. ii. a reforma proposta não atende ao desiderato já referido, visto que a par de seus tópicos pertinentes, traz consigo inúmeros outros que resultarão na precarização das relações de trabalho e em obstáculos para o acesso a justiça, afrontando com isto o ordenamento constitucional. iii. mesmo admitindo-se a já propalada função coordenadora do direito do trabalho, os direitos sociais dos trabalhadores pressupõe limites mínimos, em atenção aos princípios constitucionais do valor social do trabalho, da livre iniciativa e da dignidade da pessoa humana, os quais serão flexibilizados em prejuízo das relações laborais com a aprovação da proposta de reforma que se pretende votar; iv. em plena crise de representação política nacional, utilizando-se do instituto do regime de urgência, o Congresso Nacional pretende aprovar a reforma sem a necessária e ampla discussão, mitigando a participação da sociedade civil que seria fundamental para construção de alternativas capazes de promover reais avanços nas relações laborais;

O atual Presidente Jair Bolsonaro também iniciou e apresentou um projeto de emenda a Constituição e o submeteu aos Deputados para análise propondo a reforma da previdência que teve como secretário do Ministério nomeado o ex Deputado Federal Rogério Marinho.

O projeto de Emenda a Constituição da reforma da previdência brasileira passou agora em abril de 2019 pela Comissão de Constituição e Justiça e foi encaminhado para a próxima fase no tramite complexo da aprovação de Emendas que exige a votação em dois turnos nas duas Casas Legislativas.

Voltando a reforma laboral brasileira, ainda quanto ao Projeto de Lei aprovado em nossas casas legislativas podemos perceber com análise de parecer da Comissão da Ordem dos Advogados que apresenta inconstitucionalidades segundo o entendimento e parecer ofertado e que aqui iremos trabalhar.

O projeto aprovado levantou alguns questões e conclusões necessárias quanto a sua aplicação e entendimento.

Assim, portanto quanto as conclusões apontadas pela Comissão Especial da Reforma Trabalhista já acima referenciada algumas situações devem ser ressaltadas e passamos a destacar no rodapé as referidas preliminares⁴⁸⁹.

⁴⁸⁹ Proposição n. 49.0000.2017.004049-7/COP. Parecer sobre o projeto de lei da reforma trabalhista, aprovado na Câmara dos Deputados (PL 6787/2016 – Câmara Federal e PLC 38/2017 – Senado Federal), 1. Preliminar sobre a urgência da tramitação; 2. Considerando que não foi alcançado quórum mínimo para a tramitação em caráter urgente do PL 6787/2016, na data de 19 de abril de 2017; 3. Considerando que a aprovação posterior do referido pleito representou afronta ao Art. 164, inciso II, do RI da Câmara dos Deputados, que veda a reapreciação de matéria já deliberada; 4. Considerando a necessidade de se conferir segurança jurídica ao Processo Legislativo, salvaguardando o trâmite legal e evitando a arguição de nulidades; 5. Considerando ainda o significativo impacto que a aprovação do PL 6787/2016 acarretará e a premente necessidade de ampla discussão da matéria, com a participação de todos os segmentos sociais; 6. Considerando que aprovar uma reforma trabalhista controversa, de modo açodado, significa assumir o risco de esfacelar completamente a solidez das instituições e os direitos conquistados pela cidadania, a duras penas, nas últimas décadas 7. Considerando que as mudanças propostas não interessam sequer aos detentores dos meios de produção, já que são os próprios trabalhadores que compõem o mercado interno de consumo os que serão os mais afetados; 8. Considerando as inúmeras incongruências do texto do PL 6787/2016 - PLC 38/2017 e a necessidade de sua readequação, como forma de garantir que o mesmo esteja alinhado à Carta Magna de 1988 e a todo o sistema normativo; 9. Considerando que os termos postos representam retrocesso civilizatório; 10. Considerando que o relator do PL perante o Senado Federal declarou publicamente que o projeto será aprovado mesmo com inconstitucionalidades evidentes. 11. Considerando que o Executivo Brasileira já anuncia publicamente a alteração da reforma via medida provisória; 12. Considerando o clamor da sociedade civil e da justiça laboral por um debate mais aprofundado. 13. Considerando o Momento de Crise de Legitimidade das instituições brasileiras;

Desta forma a reforma em parte tem algumas situações que podem representar inconstitucionalidades e que passaremos a tratar ressaltando o Parecer ofertado pela Comissão.

Antes necessário trazer aqui que o Procurador Geral da República o Dr. Rodrigo Janot ajuizou uma ação direta de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal é contra alguns artigos da referida reforma aqui trabalhada.

A referida ADI acima citada ataca o teor das normas da LEI 13.467, de 13 de julho 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 no 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. Assim, o Art. 1º DA Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações: “Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita. § 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 e no caso do art. 791-A que diz que ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência fixados entre o mínimo de 5% e o máximo de 15% 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. § 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 e o “Art. 844, § 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”.

Portanto, conforme a ação proposta pela Procuradoria os dispositivos acima citados são inconstitucionais, pois impõe restrições inconstitucionais à garantia de gratuidade judiciária aos que comprovem insuficiência de recursos, na Justiça do Trabalho, em violação aos arts. 1º, incisos III e IV; 3º, incs. I e III; 5º, *caput*, incs. XXXV e LXXIV e § 2º; 3º e 7º a 9º da Constituição da República.

Podemos observar que essa argumentação se refere a idéia de que o acesso ao cidadão a justiça está dificultado e, portanto, sendo necessário uma interferência do Supremo Tribunal Federal.

Diante do ajuizamento desta ADI percebemos que a Ordem dos Advogados caminha no mesmo sentido de entender que a reforma posta por um Governo sem força e envolvido em escândalos de corrupção não é a melhor saída.

Podemos acrescentar que o Supremo quanto a análise do pedido do Procurador Geral da República de forma cautelar e liminar concedeu o pedido de suspensão da aplicação dos artigos considerados inconstitucionais pela Procuradoria.

A ADI 5766 foi julgada junto ao STF e teve como resultado o julgamento parcialmente procedente da ação direta de inconstitucionalidade, conforme resultado retirado do site e do sistema do STF⁴⁹⁰.

Segue a decisão a seguir destacada abaixo para melhor ilustração do entendimento⁴⁹¹.

⁴⁹⁰ Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582/>. Acesso em: 27 abr. 2019.

⁴⁹¹ *Ibid.*” Decisão: Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), julgando parcialmente procedente a ação direta de inconstitucionalidade, para assentar interpretação conforme a Constituição, consubstanciada nas seguintes teses: “1. O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários a seus beneficiários. 2. A cobrança de honorários sucumbenciais do hipossuficiente poderá incidir: (i) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; e (ii) sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, mesmo quando pertinente a verbas remuneratórias. 3. É legítima a cobrança de custas judiciais, em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento, e após o voto do Ministro Edson Fachin, julgando integralmente procedente a ação, pediu vista antecipada dos autos do Ministro Luiz Fux. Ausentes o Ministro Dias Toffoli, neste julgamento, e o Ministro Celso de Mello, justificadamente. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 10.5.2018.”

Diante da decisão acima já se destaca uma inconstitucionalidade parcial verificada pelo Ministros do Supremo. Abaixo voltaremos as considerações sobre esse debate.

Ainda antes de estudarmos as considerações sobre o projeto aprovado vale destacar o pensamento das duas maiores Centrais Sindicais do país.

Primeiramente passemos a tratar da CUT. Conforme entendimento da Central dos Trabalhadores o PL 6778/16 veio para enfraquecer a atuação sindical, restringindo e dificultando suas fontes de custeio. Pois, com a proposta para a reformulação do artigo 578, que se refere ao imposto sindical, todas as contribuições passam a ser facultativas. Assim, para a sua cobrança é necessária autorização individual⁴⁹².

Outra possibilidade do representante do trabalhador dentro da empresa, onde estes poderiam negociar, conciliar e quitar direitos laborais diminuem o leque de atuações do sindicato como entidade preocupada com os trabalhadores e dá a um empregado poderes de representação sem que o mesmo seja ou participe da entidade sindical⁴⁹³.

Ainda quanto a análise da proposta protocolada e que depois foi votada em 2017 de que deve prevalecer o acordo individual sobre varias situações. Isso também vem para o enfraquecimento do sindicato⁴⁹⁴.

O Projeto aprovado, dessa forma acabou com a contribuição sindical obrigatória, sem qualquer fase de organização ou de preparação prévia.

Porfim, quanto ao pensamento das Centrais Sindicais temos que a Força Sindical e a Central dos Sindicatos Brasileiros – CSB, entendem ser possível a uma atualização dos direitos laborais para dar reforço e sustentação a Convenção Coletiva de Trabalho e aos acordos coletivos⁴⁹⁵.

⁴⁹² Disponível em: <https://www.cut.org.br/noticias/cut-explica-porque-reforma-trabalhista-e-desastre-completo-para-o-trabalhador-e598/>. Acesso em: 27 abr. 2018.

⁴⁹³ *Ibid.*

⁴⁹⁴ *Ibid.*

⁴⁹⁵

Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2017/03/07/internas_economia,852390/forca-e-csb-tem-criticas-a-reforma-trabalhista-mas-apoiam-uso-do-acor.shtml/. Acesso em: 23 abr. 2018.

O secretário-geral da Força, João Carlos Gonçalves na época, defendeu a proposta de aumentar a importância do acordo coletivo na reforma trabalhista⁴⁹⁶.

Para a Força Sindical deve-se dar bastante força aos acordos coletivos através de representação sindical. Quando na prática vimos o contrário⁴⁹⁷.

Egea da Central dos Sindicatos Brasileiros – CSB, também defendeu o papel dos acordos coletivos e ressaltou a importância do financiamento aos sindicatos para permitir o funcionamento adequado dos acordos coletivos⁴⁹⁸.

Também analisaram a reforma quanto a promessa de criação de 5 milhões de empregos e forte crítica fora feita. Entendem as Centrais que o emprego vem com política de crescimento econômico e do emprego⁴⁹⁹.

No sentido de análise das inconstitucionalidades trazidas pela reforma trabalhista destacamos que nos termos dos art. 8º, § 3º, e art. 611-A, § 1º, CLT, a reforma como foi aprovada passa a criar dificuldades e proibições quanto ao exame pela Justiça do Trabalho, do conteúdo de convenções e acordos coletivos, limitando essa análise, aos requisitos formais do negócio jurídico, do Código Civil, criando o “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”. Sendo o dispositivo inconstitucional, haja vista a Constituição Federal determinar que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV)⁵⁰⁰ nos termos destacados pelo parecer quanto ao projeto.

No parecer feito pela Ordem acima citado também se refere a Compensação de jornada sem negociação coletiva que veio prevista no Art. 58-A, § 5º, CLT, onde a sobrejornada do empregado poderá ser compensada até a semana seguinte à sua realização, sem necessidade de negociação coletiva de trabalho. Conforme o parecer isso caracterizaria um ataque à Carta Magna, quando permite a compensação e redução de jornada através de acordo individual, na medida em que a Constituição determina “a compensação de horários e a redução

⁴⁹⁶

Disponível

em:

https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2017/03/07/internas_economia,852390/forca-e-csb-tem-criticas-a-reforma-trabalhista-mas-apoiam-uso-do-acor.shtml/. Acesso em: 23 abr. 2018.

⁴⁹⁷ *Ibid.*

⁴⁹⁸ *Ibid.*

⁴⁹⁹ *Ibid.*

da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho” (art. 7º, XIII), e não de forma direta com o trabalhador⁵⁰¹.

Outra situação perecida que trouxe a baila uma inconstitucionalidade foi a idéia de permitir que o legislador faça através de acordo prorrogação habitual da jornada do empregado, através de acordo. Conforme se verifica no novo art. 59, da CLT o que viola o artigo 7, XIII da Constituição Federal. Portanto, este trabalho em sobrejornada é sempre excepcional e não poderia ser acordado como algo habitual e que levaria o trabalhador a constantes jornadas de trabalho longas e sem direito de reclamação. Pois, o empregador tem uma posição privilegiada na relação de emprego. Afinal o empregado quer se manter trabalhando⁵⁰².

A ampliação do banco de horas encontra inconstitucionalidade diante do novo texto trazido com a reforma laboral no Brasil. Pois, o art. 59, § 5º, da CLT que faz a instituição do banco de horas mediante acordo individual escrito, com compensação em até seis meses, ataca o texto da Constituição Federal, que determinou acordos e convenções coletivas e não individuais conforme se verifica no art. 7º, XIII, da Constituição Federal⁵⁰³.

Ainda em continuidade dessa análise de inconstitucionalidades apresentadas no texto do projeto e que fora aprovada se dá quanto a possibilidade de se fazer uma compensação mensal de jornada, conforme a CLT no art. 59, § 6º, em que por acordo tácito ou explícito e individual poderá o empregado fazer acordo para compensar a sobrejornada no mês de trabalho. Este fato ataca o art. 7º, XIII, da Constituição Federal sem possibilitar, portanto, acordo individual, muito menos tácito o que fere o ordenamento jurídico quanto a esta possibilidade e, portanto, apresenta flagrante inconstitucionalidade⁵⁰⁴.

Quanto a jornada de 12X36 prevista no art. 59-A da CLT brasileira o regime de 12 horas de labuta por 36 horas de descanso, poderá por acordo individual,

⁵⁰¹ Proposição n. 49.0000.2017.004049-7/COP. Parecer sobre o projeto de lei da reforma trabalhista, aprovado na Câmara dos Deputados (PL 6787/2016 – Câmara Federal e PLC 38/2017 – Senado Federal), p. 08.

⁵⁰² Proposição n. 49.0000.2017.004049-7/COP. Parecer sobre o projeto de lei da reforma trabalhista, aprovado na Câmara dos Deputados (PL 6787/2016 – Câmara Federal e PLC 38/2017 – Senado Federal), p. 08.

⁵⁰³ *Ibid.*, p. 09.

⁵⁰⁴ *Ibid.*, p. 10.

indenizar o período de descanso. Diante deste aspecto o parecer da Ordem dos Advogados do Brasil entende que há flagrante violação ao art. 7º, XIII, quando exclui a convenção coletiva e permite o acordo individual e do art. 1º, IV, quanto ao valor social do trabalho e ainda violação ao art. 7º, XXII, quanto a redução dos riscos, segurança, higiene, saúde. Portanto, podemos entender que existe reais inconstitucionalidades vivenciadas nessa permissão e que as mesmas vão de encontra a saúde mental e física do empregado que poderá se ver em regimes de trabalho que vão violar a sua vida e de sua família⁵⁰⁵.

A reforma apresentou também a possibilidade de inexistência de licença prévia para a jornada de 12x36 em atividades consideradas insalubres nos termos do art. 60, parágrafo único da CLT, se exige a licença. Ocorre que, com a mudança a idéia é permitir quando de trabalhos insalubres liberdade ampla o que está violando o art. 7º, XXII, da Carta Magna, uma vez que atinge em cheio a proteção a redução dos riscos inerentes ao trabalho, através de normas que protegem o trabalhador em sua saúde e segurança⁵⁰⁶.

Quanto ao trabalho da gestante e da mãe lactante em ambientes de insalubridade conforme art. 394-A, da CLT, há previsão de que a trabalhadora poderá laborar em ambientes insalubres, exceto de tiver recomendação de afastamento por médico. Este artigo encontra a sua inconstitucionalidade quando atinge o art. 7º, XXI. Pois, a mãe gestante está carregando no ventre seu filho que se encontra em fase de desenvolvimento e a lactante que amamenta pode gerar risco a saúde da mãe e do bebê passando ao feto quando gestante ou ao filho nascido substâncias que podem gerar risco ao desenvolvimento e a vida⁵⁰⁷.

Quanto a amamentação ainda podemos acrescentar que segundo o art. 396, § 2º, da CLT, a empregada tem direito a dois descansos especiais, até os 6 meses para amamentar o filho. Com a reforma esses descansos podem ser acordados com

⁵⁰⁵ Proposição n. 49.0000.2017.004049-7/COP. Parecer sobre o projeto de lei da reforma trabalhista, aprovado na Câmara dos Deputados (PL 6787/2016 – Câmara Federal e PLC 38/2017 – Senado Federal), p. 10.

⁵⁰⁶ *Ibid.*, p. 10.

⁵⁰⁷ *Ibid.*, p. 10.

o empregador por acordos individuais. Essa possibilidade atinge o artigo 7º, XIII, sendo tal previsão em instrumento coletivo e não acordo individual⁵⁰⁸.

O Supremo Tribunal Federal se pronunciou sobre a matéria determinando a Inconstitucionalidade do trabalho da mulher nessas situações acima.

Assim, em 29 de maio de 2019 o STF:

considera inconstitucional o trecho da reforma trabalhista que abriu a possibilidade de gestantes e lactantes trabalharem em atividades insalubres. Por 10 votos 1, a Corte confirmou liminar proferida em maio pelo ministro Alexandre de Moraes, relator do caso, suspendendo a norma⁵⁰⁹.

O trabalho intermitente previsto no art. 443 e § 3º, da CLT, prevê que o trabalho em que há uma prestação de serviços com subordinação, não continua, com alternância de períodos de prestação de serviços e de intervalos de atividades, que vem determinado em dias, ou meses ou horas, independente do tipo de atividade. Esta forma de trabalho vai diminuindo de forma clara os direitos hoje vigentes e coisificando a pessoa humana, como já denunciou a Revolução Francesa e quanto a Constituição Brasileira, afeta os arts. 7º, IV e VIII. Pois, para que o empregado possa ter direitos como férias, só se laborar 15 dias no mês é que poderia exigir. Além disso, há ataque a vedação do retrocesso, fere o caput do art. 7º da Carta Magna e esse tipo de trabalho permitiria o desrespeito ao salário mínimo legal já que o trabalhador poderia ser contratado por meio período ou por dias em que fossem a necessidade do empregador⁵¹⁰.

A reforma apontou ainda outra inconstitucionalidade quanto a prevalência do acordo individual sobre o negociado coletivamente, previsto no art. 444, parágrafo único da CLT, onde teremos previsão de que o que fora acordado entre

⁵⁰⁸ Proposição n. 49.0000.2017.004049-7/COP. Parecer sobre o projeto de lei da reforma trabalhista, aprovado na Câmara dos Deputados (PL 6787/2016 – Câmara Federal e PLC 38/2017 – Senado Federal), p. 11.

⁵⁰⁹ “Com a decisão, segundo Moraes, fica valendo a regra anterior. Com o texto antigo da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), antes da reforma aprovada em 2017, a gestante deverá ser afastada de atividades e locais insalubres, devendo ser realocada em outro tipo de serviço. Não sendo possível, a empregada será afastada e terá direito a receber salário-maternidade”. Disponível em: <https://portalnoar.com.br/stf-proibe-trabalho-insalubre-de-gestantes-e-lactantes/>. Acesso em: 3 jun. 2019.

⁵¹⁰ *Ibid.*, p. 11.

trabalhador e empregador terá força superior sobre acordos e convenções coletivas, quando o empregado tiver diploma superior e perceba renda superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios da previdência Geral. Nos termos do parecer da OAB – Ordem dos Advogados do Brasil há inconstitucionalidade quando ofende o art. 7º, XIII e XIV da Carta Magna⁵¹¹.

A presente reforma modifica ainda a necessidade de homologação de quadro de carreira junto ao órgão público, nos termos do art. 461, § 2º, da CLT, onde passa a excluir e exclui ainda a necessidade de registro o que contrariará a súmula 06 do TST – Tribunal Superior do Trabalho. Além disso, pode-se elaborar norma interna para regular plano de cargos e salários. Esse fato encontrará impedimento no art. 7º, XXX da Carta Magna, que estabelece proibições de diferenciações de salários e garante isonomia salarial. O fato de não se exigir o quadro e seu registro para comprovações de períodos poderá gerar elaborações posteriores para prejudicar alguns e beneficiar outros⁵¹².

A extinção da homologação por ocasião do fim do contrato de trabalho no art. 477, CLT, foi excluída a necessidade de homologação da rescisão do contrato de trabalho, pelo sindicato ou Ministério do Trabalho, ficando o empregado vulnerável. Pois, não terá mais assistência de terceiros quanto a seus direitos⁵¹³.

Quanto a quitação anual das verbas trabalhistas do art. 507-B e parágrafo único, da CLT, vêm sendo estabelecido que será possível anualmente o trabalhador firmar quitações mediante a participação do sindicato, onde fica claro que o empregado irá realizar a assinatura dos recibos e documentos que lhe forem

⁵¹¹ “Com a decisão, segundo Moraes, fica valendo a regra anterior. Com o texto antigo da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), antes da reforma aprovada em 2017, a gestante deverá ser afastada de atividades e locais insalubres, devendo ser realocada em outro tipo de serviço. Não sendo possível, a empregada será afastada e terá direito a receber salário-maternidade”. Disponível em: <https://portalnoar.com.br/stf-proibe-trabalho-insalubre-de-gestantes-e-lactantes/>. Acesso em: 3 jun. 2019., p. 12.

⁵¹² Proposição n. 49.0000.2017.004049-7/COP. Parecer sobre o projeto de lei da reforma trabalhista, aprovado na Câmara dos Deputados (PL 6787/2016 – Câmara Federal e PLC 38/2017 – Senado Federal), p. 12.

⁵¹³ *Ibid.*, p. 13.

impostos, uma vez que desejará permanecer empregado e essa permissão poderá levar a uma fábrica de vícios e fraudes⁵¹⁴.

Poderemos destacar ainda que a reforma trouxe a possibilidade de prevalência do negociado sobre o legislado no art. 611 da CLT em uma afronta ao princípio protetor do trabalhador. As matérias que foram permitidas quanto a negociação foram o pacto de jornada de trabalho, com limites na Carta Magna, intervalo intrajornada, desde de que com respeito ao limite de 30 minutos para jornadas superiores a seis horas, banco de horas, plano de cargos e salários, adesão ao programa seguro-emprego, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como a identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança, regulamento empresarial, representante dos trabalhadores no local de trabalho, teletrabalho, sobreaviso, trabalho intermitente, remuneração por produtividade, gorjetas, remuneração por desempenho individual, registro de jornada, troca de dia de feriado, enquadramento em grau de insalubridade, prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia, prêmios de incentivos de bens ou serviços, participação nos lucros. Assim, pretende a reforma possibilitar essas negociações e isso poderia criar situações menos favoráveis ao trabalhador⁵¹⁵.

Por fim, quanto ao parecer aqui discutido poderemos destacar também que a reforma brasileira trouxe a questão da ausência de contrapartidas na negociação coletiva de trabalho, nos termos do art. 611-A, § 1º, da CLT, onde vêm fortemente consolidada a jurisprudência no sentido de se exigir compensações em acordos e convenções que façam diminuição de direitos. Há, portanto, um retrocesso social e ataque ao art. 7º da Carta Magna, quando se passa a permitir a não exigências dessas contrapartidas⁵¹⁶.

⁵¹⁴ Proposição n. 49.0000.2017.004049-7/COP. Parecer sobre o projeto de lei da reforma trabalhista, aprovado na Câmara dos Deputados (PL 6787/2016 – Câmara Federal e PLC 38/2017 – Senado Federal), p. 14.

⁵¹⁵ Proposição n. 49.0000.2017.004049-7/COP. Parecer sobre o projeto de lei da reforma trabalhista, aprovado na Câmara dos Deputados (PL 6787/2016 – Câmara Federal e PLC 38/2017 – Senado Federal), p. 14.

⁵¹⁶ *Ibid.*, p. 15.

Outra novidade foi a possibilidade de limitar o valor do dano extrapatrimonial a ser pago ao trabalhador quando este sofre violações em sua imagem, honra, na pessoa e isso vem previsto no art. 223-G, §§ 1º e 3º da CLT, em que fica tabelado o valor dos danos da seguinte forma: : “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.” Portanto, não se verifica o dano moral coletivo e essa limitação viola o princípio da igualdade, previsto no art. 5º da Constituição, uma vez que não ocorrerá tratamento igual para os empregadores que têm grande porte econômico, uma vez que não vão sentir a sentença e cria diferença entre os próprios trabalhadores quando estabelece uma tabela pelos salários⁵¹⁷.

Existem por fim, ainda fazendo o estudo do parecer algumas matérias que não podem ser objeto de negociação coletiva de forma in pejus, nos termos dos arts. 611-B e parágrafo único, da CLT, onde se cria uma lista de matérias que não podem ser regulamentadas em acordos e convenções para pior e deixando todas às demais livres. Há também a idéia de que as regras sobre jornada e intervalos não são consideradas como normas de saúde, segurança, indo de encontro ao entendimento do nosso TST – Tribunal Superior do Trabalho. Portanto, essa liberdade poderá gerar a diminuição de direitos que vieram para a proteção da saúde, segurança e higiene do trabalhador e como forma de garantia de sua saúde mental⁵¹⁸.

Dentro do debate quanto a reforma que flexibilizou as normas do nosso sistema da legislação laboral temos ainda várias modificações também na parte de processo do trabalho.

Assim, a reforma laboral de 2017 da Lei 13.467/2017, trouxe inovações no Direito Processual do Trabalho, que estão vigorando no Brasil.

⁵¹⁷ Proposição n. 49.0000.2017.004049-7/COP. Parecer sobre o projeto de lei da reforma trabalhista, aprovado na Câmara dos Deputados (PL 6787/2016 – Câmara Federal e PLC 38/2017 – Senado Federal), p. 15.

⁵¹⁸ *Ibid.*, p. 16.

Podemos verificar a primeira mudança processual ocorrerá quanto aos prazos judiciais, que seguindo a reforma processual civil passou a contagem a ser realizada em dias úteis. Vale salientar que poderá o magistrado fazer a prorrogação do prazo de ofício pelo juiz ou por motivo de força maior.

Outra importante inovação foi a previsão de fixação de honorários de sucumbência para o advogado, que atualmente somente são devidos se a parte está assistida por sindicato e se enquadra nos requisitos da lei e do Tribunal Superior do Trabalho.

Estes honorários serão pelo magistrado fixados considerando o grau de zelo, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado e tempo exigido, conforme estabeleceu anteriormente a reforma processual civil brasileira.

Assim, o pagamento da sucumbência deve considerar o mínimo de 5% e máximo de 15% sobre o valor liquidado da condenação, proveito econômico obtido ou valor da causa e se a procedência for parcial da ação, devem ser fixados sucumbência recíproca, sem possibilidade de compensação.

Essa alteração foi importante. Pois, apenas o advogado do sindicato quando autorizado e representando o trabalhador considerado beneficiário era quem teria direito a sucumbência. Ocorre que, com a mudança o advogado trabalhista passa a ter seu trabalho valorizado.

Ainda podemos ressaltar conforme acima tratamos quando da ADI – Ação Direita de Inconstitucionalidade por parte do Procurador Geral da República que está determinado o pagamento de honorários mesmo que a parte derrotada seja beneficiário da justiça gratuita e nos termos da lei também acima citada será possível executar no prazo de dois anos, se o advogado comprovar ter cessado a condição de insuficiência financeira de vencido nesse período.

Os valores que tiveram os trabalhadores para receber podem ser retidos para o pagamento de perícias em que foram derrotados e sucumbências e custas quando derem causa a arquivamentos.

Podemos trazer a baila o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, que veio permitido na forma aplicada no Código de Processo Civil.

Portanto, pode-se utilizar o procedimento acima para que a execução recaia sobre o sócio da empresa, mesmo que não tenha sido réu e com a sua prévia intimação para apresentação de manifestação e provas no prazo de 15 dias.

Quanto as custas processuais, estas permaneceram sendo devidas e um teto foi criado com a previsão desse teto para o recolhimento das custas processuais, que ainda corresponderão à 2% do valor da causa. Contudo, deverão respeitar o máximo de 04 vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Assim, viabilizando o recurso e funcionando como garantia legal do duplo grau, uma vez que teremos um limite na cobrança destas custas.

Uma forte novidade é que o reclamante será condenado em custas quando se ausentar da audiência, ou seja, quando não comparece e deverá recolhê-las ainda que seja beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar a impossibilidade de comparecimento no prazo de 15 dias, sendo o efetivo pagamento condição para a propositura de nova ação.

Essa mudança será importante no aspecto de coibir prática comum feita por alguns empregados em ajuizar demandas e faltas sem qualquer motivo.

Uma outra alteração é a determinação de que a Taxa Referencial (TR) será a taxa utilizada para fazer a atualização monetária dos créditos trabalhistas, o que provavelmente fará o encerramento da discussão quanto a aplicação do IPCA-E feita pelo TST – Tribunal Superior do Trabalho.

Quanto a execução no processo laboral passará a ser obrigatório o pedido por parte do advogado. Desta forma, ocorrendo mudança no sistema anterior em que o juiz poderia fazer de forma automática.

Vale acrescentar que estas normas trazidas no âmbito processual passam a valer imediatamente.

Podemos após as considerações aqui produzidas perceber que a reforma trabalhista feita no Brasil veio em meio a uma forte crise econômica e política, onde a Presidência da República enfrenta acusações de grandes empresários da área de carnes e outras, além de construtoras poderosas de que teria cometido crimes e estaria envolvido em uma série de situações que gerariam o enfraquecimento do referido Presidente.

Contudo, a flexibilização passou nas casas legislativas de forma rápida e sem propiciar debates e discussões por parte da sociedade conforme verificamos acima.

Ocorre que a referida norma de flexibilização é necessária para evolução, atualização, adequação de nossas leis ao trabalho do século atual e para o enfrentamento da globalização e da crise econômica vivenciada no Brasil nos últimos anos.

Diante dessa necessidade veemente de atualização e de flexibilização o legislativo agiu de forma coerente. Contudo, não podemos deixar de acompanhar as críticas formuladas pela Ordem dos Advogados do Brasil e aqui expostas acima e pela ADI da Procuradoria da República.

Acreditamos que a nova legislação passará por uma série de debates e discussões em nossos Tribunais e que poderá ser alterada e adaptada ao nosso sistema legal previsto em nossa Carta Magna.

Por fim, passamos abaixo a destacar algumas das principais mudanças ocorridas com a reforma trabalhista fazendo um comparativo entre o que era e como ficou após as modificações.

A lei 13.467 de 2017 modificou mais de 100 pontos da CLT conforme abaixo⁵¹⁹:

ITEM	REGRA ANTIGA	REGRA ATUAL
Contribuição sindical	A contribuição é obrigatória. O pagamento é feito uma vez ao ano, por meio do desconto equivalente a um dia de salário do trabalhador.	A contribuição sindical será opcional.
Banco de horas	O excesso de horas em um dia de trabalho pode ser compensado em outro dia, desde que não exceda, no	O banco de horas pode ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses. ^[31]

⁵¹⁹ https://pt.wikipedia.org/wiki/Reforma_trabalhista_no_Brasil_em_2017/ Acesso em: 27 abr. 2019.

	período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas. Há também um limite de 10 horas diárias.	
Demissão	Quando o trabalhador pede demissão ou é demitido por justa causa, ele não tem direito à multa de 40% sobre o saldo do FGTS nem à retirada do fundo. Em relação ao aviso prévio, a empresa pode avisar o trabalhador sobre a demissão com 30 dias de antecedência ou pagar o salário referente ao mês sem que o funcionário precise trabalhar.	O contrato de trabalho poderá ser extinto de comum acordo, com pagamento de metade do aviso prévio, se indenizado, e metade da multa de 40% sobre o saldo do FGTS. O empregado poderá ainda movimentar até 80% do valor depositado pela empresa na conta do FGTS, mas não terá direito ao seguro-desemprego. (Art. 484-A CLT)
Descanso	O trabalhador que exerce a jornada padrão de 8 horas diárias tem direito a no mínimo uma hora e a no máximo duas horas de intervalo para repouso ou alimentação.	O intervalo dentro da jornada de trabalho poderá ser negociado, desde que tenha pelo menos 30 minutos. Além disso, se o empregador não conceder intervalo mínimo para almoço ou concedê-lo parcialmente, a indenização será de 50% do valor da hora normal de trabalho apenas sobre o tempo não concedido em vez de todo o tempo de intervalo devido.
Férias	As férias de 30 dias podem ser fracionadas em até dois períodos, sendo que um deles não pode ser inferior a 10 dias.	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. É vedado o início das férias no período de dois dias que antecede feriado ou dia de repouso semanal remunerado.
Gravidez	Mulheres grávidas ou lactantes estão	É permitido o trabalho de mulheres grávidas em ambientes de baixa ou

	proibidas de trabalhar em lugares com condições insalubres. Não há limite de tempo para avisar a empresa sobre a gravidez.	média insalubridade, exceto se apresentarem atestado médico que recomende o afastamento. Mulheres demitidas têm até 30 dias para informar a empresa sobre a gravidez.
<i>Home office</i>	A legislação não contempla essa modalidade de trabalho.	Tudo o que o trabalhador usar em casa será formalizado com o empregador via contrato, como equipamentos e gastos com energia e internet, e o controle do trabalho será feito por tarefa.
Jornada de trabalho	A jornada é limitada a 8 horas diárias, 44 horas semanais e 220 horas mensais, podendo haver até 2 horas extras por dia.	Jornada diária poderá ser de 12 horas com 36 horas de descanso, respeitando o limite de 44 horas semanais (ou 48 horas, com as horas extras) e 220 horas mensais.
Multa	A empresa está sujeita a multa de um salário mínimo regional, por empregado não registrado, acrescido de igual valor em cada reincidência.	A multa para empregador que mantém empregado não registrado é de R\$ 3 mil por empregado, que cai para R\$ 800 para microempresas ou empresa de pequeno porte.
Negociação	Convenções e acordos coletivos podem estabelecer condições de trabalho diferentes das previstas na legislação apenas se conferirem ao trabalhador um patamar superior ao que estiver previsto na lei.	Convenções e acordos coletivos poderão prevalecer sobre a legislação. Assim, os sindicatos e as empresas podem negociar condições de trabalho diferentes das previstas em lei, mas não necessariamente num patamar melhor para os trabalhadores. Poderá ser negociado: jornada de trabalho, participação nos lucros, banco de horas, troca do dia do feriado, intervalo intrajornada, entre outros. Mas não poderá ser negociado: Direito a seguro desemprego, Salário Mínimo, 13 ^o salário, Férias anuais, Licença maternidade/paternidade, entre outros.
Plano de cargos e salários	O plano de cargos e salários precisa ser homologado no	O plano de carreira poderá ser negociado entre patrões e trabalhadores sem necessidade de

	Ministério do Trabalho e constar do contrato de trabalho.	homologação nem registro em contrato, podendo ser mudado constantemente.
Remuneração	A remuneração por produtividade não pode ser inferior à diária correspondente ao piso da categoria ou salário mínimo. Comissões, gratificações, percentagens, gorjetas e prêmios integram os salários.	O pagamento do piso ou salário mínimo não será obrigatório na remuneração por produção. Além disso, trabalhadores e empresas poderão negociar todas as formas de remuneração, que não precisam fazer parte do salário.
Representação	A Constituição assegura a eleição de um representante dos trabalhadores nas empresas com mais de 200 empregados, mas não há regulamentação sobre isso. Esse delegado sindical tem todos os direitos de um trabalhador comum e estabilidade de dois anos.	Os trabalhadores poderão escolher 3 funcionários que os representarão em empresas com no mínimo 200 funcionários na negociação com os patrões. Os representantes não precisam ser sindicalizados. Os sindicatos continuarão atuando apenas nos acordos e nas convenções coletivas.
Homologação da rescisão	O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão, do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social.	A homologação da rescisão pode ser feita na empresa no qual o empregado trabalhou, não sendo obrigatória a assistência do sindicato.
Tempo na empresa	A CLT considera serviço efetivo o período em que o	Não são consideradas dentro da jornada de trabalho as atividades no âmbito da empresa como descanso,

	empregado está à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens.	estudo, alimentação, interação entre colegas, higiene pessoal e troca de uniforme.
Terceirização	O projeto de lei que permite a terceirização para atividades-fim foi sancionado anteriormente.	Haverá uma quarentena de 18 meses que impede que a empresa demita o trabalhador efetivo para recontratá-lo como terceirizado. O texto prevê ainda que o terceirizado deverá ter as mesmas condições de trabalho dos efetivos, como atendimento em ambulatório, alimentação, segurança, transporte, capacitação e qualidade de equipamentos.
Trabalho intermitente	A legislação atual não contempla essa modalidade de trabalho.	O trabalhador poderá ser pago por período trabalhado, recebendo pelas horas ou diária. Ele terá direito a férias, FGTS, previdência e 13º salário proporcionais. No contrato deverá estar estabelecido o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor do salário mínimo por hora ou à remuneração dos demais empregados que exerçam a mesma função. O empregado deverá ser convocado com, no mínimo, três dias corridos de antecedência. No período de inatividade, pode prestar serviços a outros contratantes.
Trabalho parcial	A CLT prevê jornada máxima de 25 horas por semana, sendo proibidas as horas extras. O trabalhador tem direito a férias proporcionais de no máximo 18 dias e não pode vender dias de férias.	A duração pode ser de até 30 horas semanais, sem possibilidade de horas extras semanais, ou de 26 horas semanais ou menos, com até 6 horas extras, pagas com acréscimo de 50%. Um terço do período de férias pode ser pago em dinheiro.
Transporte	O tempo de deslocamento no transporte oferecido pela empresa para ir e vir do trabalho, cuja	O tempo despendido até o local de trabalho e o retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho.

	localidade é de difícil acesso ou não servida de transporte público, é contabilizado como jornada de trabalho	
Custas honorários e	Não havia qualquer previsão no sentido de pagamento de custas para quem perdesse ação na justiça.	O beneficiário da justiça gratuita, se perder a ação, terá que arcar com as custas do processo, incluindo perícia, além dos honorários advocatícios da parte contrária.
Indenização pelo dano extrapatrimonial	Não havia qualquer previsão de limitação de dano extrapatrimonial	O dano extrapatrimonial é definido pela lei quando ofender a esfera moral ou existencial da pessoa, incluindo sua honra, imagem, intimidade, liberdade de ação, autoestima, sexualidade, saúde, lazer e integridade. Há critérios que devem ser levados em conta pelo juiz ao fixar a indenização e ela é medida pelo salário do trabalhador. São criadas quatro categorias de ofensas: de natureza leve (até três vezes o último salário do ofendido), média (até cinco vezes o último salário), grave (até vinte vezes o último salário) e gravíssima (até cinquenta vezes o último salário).

Após a aprovação da reforma laboral o ex Presidente Themer aprovou a MP 808 de 2017. Com essa Medida vários artigos da reforma foram modificados⁵²⁰.

⁵²⁰ “A medida provisória deixava claro que as mudanças da lei aplicavam, na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes e tratava de pontos polêmicos como contrato intermitente, negociação coletiva, jornada 12x36, contribuição provisória e atividade insalubre por gestantes e lactantes. Com sua queda, voltam a valer as regras anteriores, como se nunca tivesse existido. O texto definia que valores de indenização por dano moral deveriam ter como referência o teto de benefício do Regime Geral de Previdência Social (hoje em 5,6 mil). Agora, o limite deve ser o último salário contratual do empregado — até três vezes, quando a ofensa é de natureza leve, chegando a no máximo 50 vezes, em casos gravíssimos. Também deixa de ser obrigatória a necessidade de acordo ou convenção coletiva para estabelecer a jornada conhecida como “12 por 36”, quando o empregado trabalha 12 horas num dia e descansa pelas próximas 36 horas: a Lei 13.467/17 permite a prática mediante acordo individual escrito. A reforma trabalhista não mais impede que grávidas atuem em atividade insalubre (embora garanta adicional), enquanto a MP determinava o afastamento da funcionária durante toda a gestação. Quando um profissional autônomo é contratado, deixa de existir impedimento para cláusula de exclusividade. E acaba a quarentena de 18 meses para o empregado celetista demitido retornar à mesma empregadora com outro contrato, na modalidade intermitente (sem continuidade). Dentre as consequências da queda do texto, o advogado José Carlos Wahle,

Como podemos perceber no rodapé as modificações são importantes em alguns aspectos quando regulamentou o trabalho da mulher em atividades de risco, entre outros pontos.

Dessa forma, o ex presidente Themer conseguiu aprovar a reforma desde que na MP 808 fosse feita com algumas alterações na CLT. A Medida Provisória 808 é resultado de um acordo entre senadores e o governo federal. O governo pediu aos senadores que aprovassem o texto do jeito que foi enviado pela Câmara dos Deputados. Em troca, editaria uma MP, com entrada em vigor imediata, para resolver alguns pontos da reforma⁵²¹.

Contudo, como a MP 808 de 2017 perdeu validade e as regras anteriores voltaram a valer devemos observar o que destacamos na tabela como principal alteração.

sócio do Veirano Advogados, considera prejudicial o fim da garantia de que a gorjeta não pertence aos patrões, e sim aos empregados. A regra determinava inclusive que o valor recebido pelo trabalhador como gorjeta deveria ser anotado na carteira de trabalho.”. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-21/fim-mp-reforma-trabalhista-altera-regras-clt/>. Acesso em: 27 abr. 2017.

⁵²¹ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-21/fim-mp-reforma-trabalhista-altera-regras-clt/>. Acesso em: 27 abr.2017.

Desta forma, com a queda da MP 808 de 2017 voltam a valer⁵²²:

O que passa a valer com a queda da MP 808

Limite para dano moral	base no último salário
Jornada 12x36	pode ser negociada individualmente
Grávidas	podem trabalhar em atividade insalubre
Gorjeta	não há mais regra definindo que pertence ao empregado
Contrato de exclusividade com profissional autônomo	liberado
Quarentena para celetista dispensado se tornar empregado intermitente	não há

Assim, está reforma foi realizada com desrespeito ao debate pela sociedade e conduzida por um Presidente que assumiu acusado de vários crimes e delatado por políticos antigos e por grandes empresários brasileiros que delatam as práticas criminosas feitas pelos ocupantes dos Cargos públicos.

Há de se observar que a reforma em alguns pontos não considerou a Carta Magna e criou possíveis inconstitucionalidades. Hoje o Supremo já recebeu algumas ações diretas de inconstitucionalidade, como a impetrada pelo ex Procurador Geral da República acima citado em que tratamos sobre a ADI 5766.

Temos uma nova ação de nº ADI 6.082 que foi ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI) e que foi distribuída ao ministro Gilmar Mendes, que já relata as ADIs 5.870 e 6.069, as quais pretender ver declarada a inconstitucionalidade dos mesmos pontos⁵²³.

⁵²² Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-21/fim-mp-reforma-trabalhista-altera-regras-clt/>. Acesso em: 27 abr. 2017.

⁵²³ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-07/stf-recebe-terceira-adi-dano-moral-reforma-trabalhista/>. Acesso em: 28 abr. 2019.

Na ação, a CNTI afirma que não é possível admitir o "tabelamento" dos danos morais. Esse tabelamento segundo o autor da ação ofende princípios como o da dignidade da pessoa humana e o não retrocesso trabalhista⁵²⁴.

Podemos ir além, porque quem sofrer um acidente de trabalho igual poderá ter tratamentos diferentes ofendendo a igualdade e isonomia. Princípios também defendidos e elencados em nossa Carta Magna.

Ainda vale destacar que o Supremo Tribunal Federal recebeu três novas ações com o objetivo de rever e regular a reforma trabalhista introduzida pela Lei 13.467/2017. Estas ações são as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 58 e 59 que tratam dos dispositivos relativos aos índices de atualização dos débitos e depósitos trabalhistas. A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6002 questiona a exigência de indicação do valor do pedido na reclamação trabalhista⁵²⁵.

Conforme informações retiradas do site do STF as ADCs 58 e 59 foram respectivamente protocoladas e propostas, pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro (Consif) e por três entidades patronais: a Confederação Nacional da Tecnologia da Informação e Comunicação (Contic), a Associação das Operadoras de Celulares (Acel) e a Associação Brasileira de Telesserviços (ABT). O objeto é a declaração da constitucionalidade da nova redação dos artigos 879, parágrafo 7º, e 899, parágrafo 4º, da CLT, que definem a Taxa Referencial (TR) para a correção dos valores decorrentes das condenações trabalhistas e do depósito recursal⁵²⁶.

Os autores sustentam que a Justiça do Trabalho, em diversas decisões, tem declarado a inconstitucionalidade do novo preceito e definido o IPCA-E para a atualização, seguindo entendimento do Tribunal Superior do Trabalho (TST). Os autores das ações argumentam que não aplicar a TR será ofender o Princípio da Separação dos Poderes em que o Congresso é quem possui competência para legislar sobre Direito Monetário e sustentam a quebra da regra da reserva do

⁵²⁴ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-07/stf-recebe-terceira-adi-dano-moral-reforma-trabalhista/>. Acesso em: 28 abr. 2019.

⁵²⁵ Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=389943/>. Acesso em: 28 abr. 2019.

⁵²⁶ *Ibid.*

plenário para declarações de constitucionalidade, conforme sumula 10 do STF e art. 97 da CF⁵²⁷.

As ADCs estão sendo distribuídas ao ministro Gilmar Mendes por prevenção já que é relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5867, em que a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) pede a declaração da inconstitucionalidade dos mesmos dispositivos⁵²⁸.

Por sua vez, na ADI 6002, a ordem dos Advogados do Brasil através do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), se volta contra as alterações introduzidas pela Lei 13.467/2017 no artigo 840, parágrafos 1º e 3º, da CLT. O parágrafo 1º, onde ficou determinado a necessária realização de pedidos certos e determinados com indicação dos valores⁵²⁹.

Para a OAB, esta exigência significa óbice ao acesso à justiça. A entidade aponta vulneração de diversas outras garantias constitucionais, como a da proteção do trabalho e do salário, a da tutela judicial dos créditos trabalhistas e a da segurança jurídica. Lembra ainda que esta apresentação de cálculos muitas vezes não é possível já que o trabalhador nem sempre tem os documentos e que tal ponto da reforma fere a base principiológica do direito do trabalho⁵³⁰.

Conforme notícias obtidas no site do STF o relator da ADI é o ministro Ricardo Lewandowski, que aplicou ao caso o rito do artigo 10 da Lei 9.868/1999 e solicitou informações aos presidentes da República, do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, responsáveis pela edição da norma, e a manifestação da advogada-geral da União e da procuradora-geral da República para subsidiar a análise do pedido de liminar⁵³¹.

Desta forma, pode-se verificar que a reforma trabalhista brasileira ainda passará por vários ajustes e decisões por parte das nossas Cortes do TST e do STF para definirem cada uma em suas competências o que é inconstitucional ou o que

⁵²⁷ Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=389943/>. Acesso em: 28 abr. 2019.

⁵²⁸ *Ibid.*

⁵²⁹ *Ibid.*

⁵³⁰ *Ibid.*

⁵³¹ *Ibid.*

é constitucional e ainda para regularem e orientarem os Juizes quanto as decisões e podermos estabelecer uma segurança jurídica.

Enquanto a reforma passar por estes ajustes a segurança jurídica fica abalada.

Além disso, há de se verificar os aspectos da Dignidade da Pessoa Humana estabelecidos e garantidos em nossa Constituição. Passaremos a análise dos aspectos da flexibilização frente ao principio da dignidade.

**PARTE III FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO FRENTE AO
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO BRASIL.**

8 DIREITOS FUNDAMENTAIS E SOCIAIS QUANTO A SUA EVOLUÇÃO

Com a evolução das sociedades, com as Revoluções Francesa e Industrial e em meio a grandes guerras, os direitos fundamentais tem seu surgimento e desenvolvimento. Portanto, estes direitos evoluem com os fatos Históricos e a criação de varias teorias⁵³².

O ente Estatal e o cidadão passam a ser elementos dos Direitos Fundamentais e a norma jurídica passa a regular a relação entre os dois primeiros elementos.

Assim, devido a esta relação tida entre o Estado e o Indivíduo, os Direitos Fundamentais tiveram diferentes funções.

Seguindo da denominação do Título II da Constituição Federal Brasileira vigente, utiliza-se a expressão direitos fundamentais. Essa expressão não é a única existente no direito constitucional e nas Constituições a designar tais regramentos. Pois, temos liberdades fundamentais, direitos humanos, direitos constitucionais, naturais e subjetivos, entre outros⁵³³.

Assim, além do referido no Título II, “Dos direitos e garantias fundamentais”, podem ser na Constituição encontradas as seguintes expressões: “direitos sociais e individuais, direitos e deveres individuais e coletivos, direitos humanos, direitos civis, direitos e garantias individuais, entre vários outros.

Podemos acrescentar que os Direitos fundamentais são direitos públicos-subjetivos de pessoas físicas ou jurídicas, contidos na Carta Magna e que por isso tem carácter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual.

Assim, conforme doutrina há de se fazer quatro necessárias observações que seguem no rodapé⁵³⁴ trazidas pela doutrina.

⁵³² CARVALHO, Felipe Grangeiro de. *Os direitos fundamentais à luz do princípio da proibição do retrocesso social e da cláusula de reserva do possível*. Porrayanesantos. Acesso em: 2016.

⁵³³ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 38.

⁵³⁴ a) Fundamentalidade formal e material – a posição dos direitos fundamentais no sistema jurídico defini-se com base na fundamentalidade formal, indicando que um direito é fundamental se e somente (condição necessária) for garantido mediante normas que tenham a força jurídica própria

Quanto ao desenvolvimento dos Direitos Fundamentais podemos citar ainda os mesmos autores conforme abaixo referenciado no rodapé⁵³⁵.

Portanto, para a concretização dos direitos fundamentais é necessário que os Estados criem mecanismos de efetivação e de desenvolvimento para que possam ter uma base segura.

Podemos citar duas teorias, como a teoria jusnaturalista que passou a defender que a aplicação de direitos humanos por exemplo, deve ser imediata e universal.

Desta forma, não é necessário que em uma sociedade se crie um procedimento diferenciado dentro do ordenamento jurídico, ou seja, a criação e

da supremacia constitucional. Esse elemento formal é também condição suficiente da fundamentalidade: todos os direitos garantidos na Constituição são considerados fundamentais, mesmo quando seu alcance e ou relevância social forem relativamente limitados, como indica na Constituição Federal o exemplo do direito fundamental de todos os maiores de 65 anos, independentemente da concreta situação econômica do idoso beneficiário, de viajar gratuitamente nos meios de transporte coletivo urbano (art. 230, § 2º). Isso significa que “direito fundamental” pode ser traduzido por “direito que tem força jurídica constitucional”. b) Fundamentalidade e cláusulas pétreas. Igualmente equivocado seria considerar como fundamentais tão somente os direitos protegidos por cláusulas pétreas. Sabidamente, o art. 60, § 4º, da Constituição proíbe a aprovação de proposta de Emenda Constitucional tentente a abolir direitos e garantias individuais. Parte da doutrina sustenta que aqui, a despeito do adjetivo individuais, a vedação de reforma abrangeria todos os direitos fundamentais. c) O problema da historicidade. Sustenta-se frequentemente que os direitos fundamentais são anteriores ao seu reconhecimento por parte do Estado quando de sua garantia constitucional. O Estado nessa ótica, seria necessariamente obrigado a reconhecer esses direitos, pois a liberdade e igualdade dos indivíduos seriam não só direito naturais, mas também condições sine qua non de legitimação da criação do Estado e por isso obrigariam e cerceariam o exercício do poder estatal. d) Aporias da Definição. A definição adotada no presente trabalho apresenta alguns pontos problemáticos. Inicialmente, a referencia a direitos de indivíduos indica aquilo que ocorre com a maioria dos direitos fundamentais. Mas como se verá, há casos de direitos de cunho autenticamente coletivo, cuja titularidade não é claramente definida. Outra discussão não contemplada na definição refere-se aos direitos das gerações futuras, dos animais e da natureza. DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 40.

⁵³⁵ A existência e aplicação dos Direitos Fundamentais são justificadas por correntes doutrinárias distintas. Segundo a teoria realista a partir da Proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembleia Geral da ONU em 10 de dezembro de 1948 não há mais dúvidas sobre a existência e necessidade de aplicação dos direitos humanos, mas da criação de mecanismos de proteção e de efetivação. Com a concordância da grande maioria dos Estados esse tema se tornou fato consumado e sem justificativas para a sua negação. Não seria mais uma questão filosófica, mas política. Eles existem e necessitam de uma atividade estatal mais concreta para sua realização. Esta teoria foi elaborada por Norberto Bobbio. *Ibid.*, p. 40.

positivação de direitos se dá para uma confirmação dos direitos humanos defendidos como muito bem retratou a doutrina⁵³⁶.

Assim, a teoria jusnaturalista passa a idéia de que a positivação de um direito humano ocorre apenas como natureza de declaração porque precedem a organização da própria sociedade e portanto, o direito a dignidade, o direito humano vem como base de sustentação anterior a qualquer normatização.

Desta maneira, o jusnaturalismo entende ser da própria pessoa o direito a sua dignidade, à vida, etc. Desta forma, o naturalismo não exige a criação necessária de normas para a proteção dos direitos do homem.

Fazendo um comparativo da corrente acima com a teoria juspositivista que passa a questionar a justificação racional dos direitos humanos e defende que para a sua proteção e existência se faz necessário a positivação conforme entendimento que pode ser destacado abaixo⁵³⁷.

Portanto, para o positivismo é preciso que os Direitos Fundamentais sejam determinados objetivamente e positivados no ordenamento para que tenham validade.

Nessa visão a positivação dos Direitos Fundamentais geraria segurança jurídica quanto a aplicação e cobrança do respeito aos direitos abrangidos. A idéia central é de dar segurança, garantias normatizadas.

⁵³⁶ No entanto, a teoria jusnaturalista defende a possibilidade de justificação racional dos direitos humanos fundada na existência de valores, princípios e regras que possuem validade universal, objetiva e absoluta, independente da consciência ou experiência dos indivíduos. A aplicação desses direitos no ordenamento jurídico são de aplicação imediata e universal, não sendo necessário um procedimento especial dentro do ordenamento jurídico. Logo, a positivação desses direitos teria mera natureza declaratória. Seriam direitos que precedem a própria organização da sociedade e a elaboração de um ordenamento jurídico, em razão disso sua positivação em leis seria apenas uma confirmação de sua existência, e não sua criação. CARVALHO, Felipe Grangeiro de. Os direitos fundamentais à luz do princípio da proibição do retrocesso social e da cláusula de reserva do possível. *Porrayanesantos*. Acesso em: 2016.

⁵³⁷ De acordo com seu maior representante, Hans Kelsen (1998), uma norma somente possui validade na medida em que tenha sido produzida de maneira determinada por outra norma. Sendo assim, é necessário que os Direitos Fundamentais do homem sejam determinados objetivamente e positivados no ordenamento jurídico para serem válidos. CARVALHO, Felipe Grangeiro de. Os direitos fundamentais à luz do princípio da proibição do retrocesso social e da cláusula de reserva do possível. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 25 maio 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43553&seo=1>. Acesso em: 16 jul. 2018.

É necessário acrescentar que os Direitos Fundamentais revelam superioridade hierárquica quanto as demais normas e que no Brasil estes passaram a ter proteção na Magna Carta de 1988 vigente.

Desta forma, os Direitos Fundamentais são considerados em nosso sistema legal como regras com uma superioridade e estando colocados no ápice da pirâmide normativa, sendo elencados na Constituição para que pudessem receber a proteção que se dá as normas constitucionais.

Podemos ainda acrescentar, diante do acima sustentado o posicionamento abaixo que trazendo os aspectos dos Direitos Fundamentais fundamenta o que acabamos de colocar⁵³⁸.

Quanto a aplicação dos Direitos Fundamentais deve ocorrer a utilização do mesmo na atividade legislativa durante a confecção das leis e portanto, não podendo serem promulgadas normas que vão de encontro ao bem jurídico protegido por estes Direitos.

A elevação desses Direitos como Fundamentais garante uma proteção contra mudanças que venham a fomentar alterações inconsequentes e em desrespeito as evoluções legais.

Assim, quando se eleva esses Direitos a norma Constitucional se deseja ver garantidos e como obstáculos a reformas legais que possam atacar e violar essas proteções.

A caracterização dos Direitos Fundamentais, está relacionada basicamente por serem inalienáveis, históricos e relativos. A inalienabilidade “indica que tais direitos não podem ser renunciados ou ser objeto de negócios jurídicos que importem em transmissão de sua titularidade”⁵³⁹.

⁵³⁸ Assim, como destacado por os Direitos Fundamentais apresentam os seguintes aspectos: as normas que os vinculam são hierarquicamente superiores às demais normas; possuem limitação constitucional de reforma e emendas; têm aplicabilidade imediata; e vinculam todos os poderes. Os atos da Administração Pública estão vinculados aos Direitos Fundamentais, uma vez que podem ser invalidados caso os desrespeitem. Da mesma forma não podem advir de aplicação de lei ou ato normativo inválido. Ao Judiciário cabe regular a concretização desses direitos, tanto na atividade pública como nas relações privadas. BREUS, Thiago Lima *apud* CARVALHO, Felipe Grangeiro de. Os direitos fundamentais à luz do princípio da proibição do retrocesso social e da cláusula de reserva do possível. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 25 maio 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43553&seo=1>. Acesso em: 16 jul. 2018.

⁵³⁹ MORAES, Guilherme Peña *apud* CARVALHO, Felipe Grangeiro de. Os direitos fundamentais à luz do princípio da proibição do retrocesso social e da cláusula de reserva do possível. *Conteúdo*

Quanto a historicidade segundo o mesmo autor Guilherme significa que os Direitos Fundamentais se renovam e podem ser em gerações protegidos e definidos⁵⁴⁰.

Já a relaticidade conforme o autor acima citado retrata a existência de colisão entre Direitos que deve ser solucionada com a harmonização e ponderação entre as normas e princípios estabelecidos e respeitados⁵⁴¹.

No pensamento de José Afonso da Silva⁵⁴², a tais características seriam acrescidas a imprescritibilidade e a irrenunciabilidade. Já para o Ministro do Supremo Tribunal Gilmar Ferreira Mendes⁵⁴³ anota como características o fato desses direitos serem universais e absolutos, constitucionalizados, de vincularem os Poderes Públicos à sua aplicação e à sua aplicabilidade imediata.

Ainda quanto a evolução das gerações dos Direitos Fundamentais, temos o reconhecimento atualmente da existência de cinco destas.

Vale acrescentar que para o professor Paulo Bonavides⁵⁴⁴ quanto a classificação, a palavra “dimensão” substitui a expressão “geração”, uma vez que esta cria um sentido de sucessão cronológica de direitos e isto não procede, uma

Juridico, Brasília-DF: 25 maio 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43553&seo=1>. Acesso em: 16 jul. 2018.

⁵⁴⁰ A historicidade significa que os Direitos Fundamentais se renovam ao longo do tempo, podendo ser retratados em gerações. Isso possibilita um caráter de permanente atualidade que resguarda, para a sociedade, os novos direitos que surgem diante de situações inéditas até então. *Ibid.*

⁵⁴¹ MORAES, Guilherme Peña *apud* CARVALHO, Felipe Grangeiro de. Os direitos fundamentais à luz do princípio da proibição do retrocesso social e da cláusula de reserva do possível. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 25 maio 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43553&seo=1>. Acesso em: 16 jul. 2018, A relatividade, por sua vez, retrata a possibilidade de colisão entre os Direitos Fundamentais. Situação que deverá ser resolvida pelo mecanismo de ponderação, responsável por gerar uma harmonia entre os princípios a fim de alcançar uma resultante mais efetiva, onde não se perca a essência da garantia dos direitos em jogo.

⁵⁴² SILVA, José Afonso da *apud* CARVALHO, Felipe Grangeiro de. Os direitos fundamentais à luz do princípio da proibição do retrocesso social e da cláusula de reserva do possível. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 25 maio 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43553&seo=1>. Acesso em: 16 jul. 2018.

⁵⁴³ MENDES, Gilmar Ferreira *apud* CARVALHO, Felipe Grangeiro de. Os direitos fundamentais à luz do princípio da proibição do retrocesso social e da cláusula de reserva do possível. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 25 maio 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43553&seo=1>. Acesso em: 16 jul. 2018.

⁵⁴⁴ BONAVIDES, Paulo *apud* CARVALHO, Felipe Grangeiro de. Os direitos fundamentais à luz do princípio da proibição do retrocesso social e da cláusula de reserva do possível. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 25 maio 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43553&seo=1>. Acesso em: 16 jul. 2018.

vez que, os Direitos Fundamentais, ainda que situados em dimensões distintas, convivem harmonicamente.

Assim, podemos acrescentar que os Direitos limitam e dão ao Estado a base para o seu funcionamento. Portanto, com a saída do Estado Absolutista e surgimento do Estado Liberal os Direitos de primeira geração que asseguram as liberdades individuais impondo ao Estado um dever aparecem fortemente defendidos e regulados.

A título histórico o surgimento da primeira geração dos direitos fundamentais vem com a Revolução Francesa, passando a idéia da liberdade e da abstenção do Estado frente a determinadas liberdades do indivíduo. Desta forma, o cidadão tem a garantia máxima de sua liberdade. O Estado não pode retirar certas garantias.

Assim, são garantias da liberdade do indivíduo contra os abusos cometidos pelo Estado e também são chamados de negativos, pelo fato de não interferir nas liberdades individuais do cidadão. Assim, são negativos pelo impedimento de que se tem o Estado na intervenção das liberdades.

Esta primeira geração criou os direitos políticos e civis e como exemplos desses direitos temos a liberdade de ir e vir, a inviolabilidade do domicílio, a liberdade religiosa entre outros vários direitos vinculados a ampla ação e atuação do homem como cidadão.

Por sua vez, com o desenvolvimento do Estado Social há o aparecimento dos direitos fundamentais de segunda geração, que passam a impor ao Estado prestação positiva, determinando sua intervenção na vida econômica em busca de justiça social.

Na segunda geração teremos a igualdade. Desta forma, igualdade material ou real é a proteção e essa geração de direitos surge no contexto da Revolução Industrial. Nessa etapa temos a necessidade de atuação do Estado na garantia e proteção de direitos vinculados as relações privadas.

Podemos citar como exemplos de direitos de segunda geração os direitos sociais, econômicos e culturais, entre outros.

São direitos exigem do Estado uma prestação, por isso são direitos positivos. Assim, o Estado tem o dever de intervir em algumas relações privadas, a exemplo das relações trabalhistas, das relações civis e das relações empresariais.

É obrigação do Estado ainda fornecer condições ou prestação de serviços necessários como a educação, saúde, trabalho, lazer, moradia, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância que estão vinculados a esse Estado protecionista.

Ainda nessa evolução dos Direitos e Garantias quanto a proteção dos Direitos Coletivos que são direitos de terceira geração.

Também nesse contexto teremos as proteções ao advento das altas tecnologias e avanço científico na quarta geração de Direitos e, para parte da doutrina, pode-se até mesmo falar em direitos fundamentais de quinta geração, em que retoma o direito a paz, inicialmente já previsto nos direitos de terceira geração.

Desta forma, os direitos fundamentais são todos aqueles direitos essenciais para o pleno exercício da cidadania mediante a proteção do Estado.

A terceira geração fundamenta-se na idéia de fraternidade, e em relação aos direitos à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente equilibrado e sadio, à proteção ao patrimônio cultural, e ao direito do consumidor.

Os direitos transindividuais ou direitos de solidariedade, vez que traduzem uma responsabilidade coletiva no tocante ao total desenvolvimento dos seres humanos.

Quanto aos direitos de quarta e quinta geração não há consenso entre os doutrinadores.

Entende Bobbio⁵⁴⁵ que são de quarta geração os direitos ligados à genética e são direitos de quinta dimensão aqueles referente à cibernética.

Também podem segundo Gilmar Mendes⁵⁴⁶ ser classificados, como direito de defesa (ou de ações negativas), direito a prestações (ou de ações positivas) ou

⁵⁴⁵ BOBBIO, Norberto *apud* CARVALHO, Felipe Grangeiro de. Os direitos fundamentais à luz do princípio da proibição do retrocesso social e da cláusula de reserva do possível. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 25 maio 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43553&seo=1>. Acesso em: 16 jul. 2018.

⁵⁴⁶ Os primeiros garantem as liberdades individuais, tais como direito à liberdade, à intimidade, à propriedade, entre outros. Esses direitos exigem uma abstenção do Estado, daí falar-se em ações negativas. Os direitos a prestação, por sua vez, exigem uma ação objetiva do Estado que vise

direitos de participação. Assim, podemos entender conforme rodapé alguns conceitos de divisões desse direito.

Segundo Sarlet⁵⁴⁷, Direitos Fundamentais são todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas.

Devemos acrescentar que temos em nosso sistema uma proteção dos Direitos Fundamentais composto por diferentes mecanismos.

Assim, quanto aos diferentes mecanismos providos podemos citar⁵⁴⁸.

efetivar os direitos contidos na norma. Versa, em geral, sobre os direitos sociais: seguro desemprego, escolas, atendimento médico, etc. Esses direitos buscam minimizar as diferenças de oportunidades na sociedade por meio de uma distribuição mais equitativa das riquezas. Em razão disto, é necessário que haja recursos para sua efetivação. Por vezes, o Estado é obrigado a fazer uma escolha para o uso das verbas, em razão da restrição dos recursos econômicos. Diante deste obstáculo, diz-se que os direitos prestacionais encontram limite na reserva do possível. Os direitos de participação asseguram aos cidadãos o poder o intervirem na formação do país. Seja na criação de associações e movimentos sociais pacíficos, seja por intermédio do exercício dos direitos políticos. Outra categorização dos Direitos Fundamentais é feita conforme os critérios formal e material. No aspecto formal os Direitos Fundamentais são aqueles cuja Constituição, seus princípios, bem como os acordos, tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil seja signatário os declara como tal. O critério material refere-se ao conteúdo tutelado pelos Direitos Fundamentais expresso na Constituição Federal, sobretudo os instituídos no seu artigo 5º. MENDES, Gilmar *apud* CARVALHO, Felipe Grangeiro de. Os direitos fundamentais à luz do princípio da proibição do retrocesso social e da cláusula de reserva do possível. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 25 maio 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43553&seo=1>. Acesso em: 16 jul. 2018.

⁵⁴⁷ [...] todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância, (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos fundamentalidade formal, bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados. agregando-se à Constituição material, tendo ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do catálogo)". SARLET, Ingo Wolfgang *apud* CARVALHO, Felipe Grangeiro de. Os direitos fundamentais à luz do princípio da proibição do retrocesso social e da cláusula de reserva do possível. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 25 maio 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43553&seo=1>. Acesso em: 16 jul. 2018.

⁵⁴⁸ O mecanismo normativo de proteção consiste na cláusula pétrea ou limitação material explícita ao poder constituinte reformador. Esta cláusula impede que o poder reformador toque na essência dos institutos elencados no artigo 60, § 4º, da CF. Os mecanismos institucionais são executados pelo Poder Judiciário, Funções Essenciais à Justiça e Tribunais de Contas. Por meio do controle de constitucionalidade e do controle dos atos administrativos, o poder judiciário torna ineficaz leis e atos normativos que violam Direitos Fundamentais. Há ainda a Defensoria Pública e o Ministério Público que, dentre outras funções, possuem o dever institucional de viabilizar a proteção de interesses públicos sociais indisponíveis. A atuação dos Tribunais de Contas ocorre no controle da execução orçamentária, que pode ser feito através do julgamento de atos da administração que gerem prejuízo ao erário, ou pelo julgamento das contas prestadas pelos administradores. Havendo lesão ou ameaça a algum direito fundamental objeto de fiscalização, a efetividade das decisões definitivas adotadas pelo Tribunal de Contas é assegurada com a expedição de medidas cautelares determinadas pelo Poder Judiciário. Os mecanismos processuais de proteção dos Direitos Fundamentais, por sua vez, são realizados pelos remédios constitucionais, que são ações de cunho constitucional que buscam efetivar as garantias constitucionais dos Direitos Fundamentais. São eles: o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o mandado de injunção, o *habeas data*, a ação popular

Podemos observar que o texto da Magna Carta revela que Direitos Fundamentais recebem proteção por estarem inseridos como cláusulas pétreas e portanto, recebendo limitação quanto a possibilidade de mudança destes direitos.

Além disso, os Tribunais farão uma espécie de controle das normas e podem defender a constitucionalidade, como o Supremo Tribunal Federal poderá também fazer um controle direto mediante ações constitucionais que visam a defesa dos direitos fundamentais como o habeas corpus por exemplo.

Neste contexto passamos a discutir a possibilidade de o Estado suprimir direitos fundamentais.

Assim, quanto a reserva do possível será que existe na Constituição mecanismo capaz de impor à administração pública a impossibilidade de retrocesso das garantias já efetivadas?

Há portanto, grande relevância em se verificar e discutir a proibição do retrocesso dos direitos fundamentais.

Primeiramente vamos entender o que seria o princípio da proibição do retrocesso e se este recebe em nossa Constituição Federal alguma proteção e portanto, de que forma a alteração da legislação laboral diante de uma mudança econômica e social representa retrocesso e se estaria proibida na Magna Carta brasileira a mudança de direitos sociais.

Com o surgimento da Constituição Federal em 1988 no Brasil os direitos sociais e sua aplicação e limites ganharam especial destaque.

A Carta Magna de 88 foi influenciada pelo pensamento constitucionalista do pós guerra, do pós período militar e possui uma relevante base de conteúdos sociais, de proteções as liberdades, de garantia da Dignidade como norma fundamental.

Analisando qual a função do Estado Brasileiro na utilização e aplicação de direitos sociais surgem três posições como a dos formalistas, a dos substancialistas e procedimentalistas.

e a ação civil pública. SARLET *apud* CARVALHO, Felipe Grangeiro de. Os direitos fundamentais à luz do princípio da proibição do retrocesso social e da cláusula de reserva do possível. *Conteúdo Juridico*, Brasília-DF: 25 maio 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43553&seo=1>. Acesso em: 16 jul. 2018.

Devemos perceber que a atual Constituição trouxe não apenas ordenamentos para a transformação das estruturas sociais, como também meios pelos quais estes deverão ocorrer.

O Estado Social tem o dever de intervir nas questões sociais.

O neoconstitucionalismo, na Constituição de 1988 foi absorvido e foi criado na Europa após a segunda metade do século XX, esta etapa veio para dar o reconhecimento de força normativa à Constituição.

Portanto, o País deve em sua atuação respeitar os direitos fundamentais estabelecidos na Constituição, garantindo a proibição do retrocesso nos avanços alcançados pela nossa sociedade e estabelecer políticas públicas para o desenvolvimentos dos direitos sociais e respeitar na criação da legislação destes direitos.

Voltando aos direito sociais conforme diferenciados por Sarlet são de dois grupos, sendo as liberdades sociais e os direitos sociais programáticos⁵⁴⁹.

Desta forma, quanto aos direitos sociais programáticos, o Estado através de seus governos devem fomentar a aplicação e a prestação ao cidadão.

Neste contexto, acrescentamos que a ordem social e a ordem econômica, passam com a nortamização nas constituições a adquirir dimensão jurídica e que teve início no Mexico em 1917.

Já no Brasil em 1934 na Constituição é a primeira vez que se fala em Direitos Sociais sob a forte influência da Constituição alemã de Weimar.

É na Constituição de 1988 que em um capítulo próprio do Direitos Sociais e em outro da Ordem Social que se protegem as regras ligadas a educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência, entre outros.

Apesar da Ordem Social está em capítulo separado dos Direitos Sociais estão vinculados.

⁵⁴⁹ Sarlet, Ainda quanto aos direitos sociais, distingue-os em dois grupos: as liberdades sociais, de execução imediata e que não depende de atenções especiais e os direitos sociais programáticos, que dependem de uma prestação do Estado para que ocorra o seu exercício pelo cidadão. Neste segundo grupo, dos direitos programáticos, embora de aplicabilidade diferida não possibilita que a atuação estatal também possa ser diferida, mas lhe exige a atuação dos órgãos para viabilizar sua eficácia imediata.

Há quem defenda quanto aos Direitos dos Trabalhadores e Trabalhadoras, que estariam incluídos entre os Direitos Econômicos e não entre os Direitos Sociais e isso não geraria nenhum problema já que o trabalho faz parte da relação de produção.

A Nossa Carta Magna coloca o Direito dos Trabalhadores como espécie de Direito Social e o trabalho como primado da ordem social nos artigos 7º e 193 da Constituição.

O Direito Econômico tem uma dimensão institucional e os Direitos Sociais são formas de tutela pessoal. Assim, o Econômico visa a realização de políticas desenvolvidas no mercado e o Social se vinculam a situações subjetivas pessoais ou grupais concretas.

Pode-se admitir que Direitos Econômicos sejam pressupostos da existência de Sociais, pois com um política voltada a intervir na proteção dos fracos e na tutela do coletivo pode-se o Estado intervir na economia para regular essas relações.

Utilizando as palavras Silva⁵⁵⁰ podemos dizer que direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente.

Portanto, estas normas visam a melhoria das condições humanas e visam a proteção por parte do Estado que as elenca.

Os Direitos Sociais, podem ser divididos em seis grupos, ou seja, em direitos sociais relativos ao trabalhador, em direitos relativos a seguridade, à educação e à cultura, à moradia, à família, criança, adolescente e idoso e ao meio ambiente.

Segundo Silva⁵⁵¹ há ainda uma outra classificação “Dos direitos sociais do homem como produtor e consumidor, que merece uma referência ligeira, por ser útil

⁵⁵⁰ Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com exercício efetivo da liberdade. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. 2011, p. 286.

⁵⁵¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. 2011, p. 287.

à compreensão do leitor e, também, porque vamos intitular o capítulo referente aos direitos sociais previstos no art. 6º com base nela”.

O mesmo doutrinador ainda acrescenta que, Entram na categoria de direitos sociais do homem produtor os seguintes, “a liberdade de instituição sindical (instrumento de ação coletiva), o direito de greve, o direito do trabalhador determinar as condições de trabalho (contrato coletivo de trabalho), o direito de cooperar na gestão da empresa (co-gestão ou autogestão) e o direito de obter um emprego⁵⁵²”.

Assim, concluímos que os direitos fundamentais são elencados em nossa Magna Carta como norma Constitucional para receber maior proteção do Estado e que os direitos sociais estão protegidos como regramento fundamental, onde deve ser fomentado pela atuação da gestão pública e guardado pelos Poderes Estatais.

Os direitos laborais são, portanto, considerados direitos sociais e devem ter por parte do Estado Brasileiro sua importância e proteção. O direito laboral tem dentro de si a dignidade humana e se vincula a economia e as questões sociais.

A dignidade humana a que nos referimos é elencada em nossa Carta Magna como sendo o Princípio Fundamental e está ao lado do valor social do trabalho. Essa dignidade da pessoa trabalhadora está relacionada com a sua liberdade de acesso aos meios de estudo e preparação, bem como ao salário para prover a sua vida e de sua família. O direito ao emprego e aos benefícios de sua vantagens são e garantem a dignidade ao pessoa.

A redução de direitos laborais e sua modificação para piorar a situação do trabalhador pode ser entendido como retrocesso a evolução e as garantias alcançadas e a necessidade de adaptações e adequações desses direitos frente as mudanças em nossa economia e na política e devem ter atenção redobrada.

As modificações realizadas nos direitos sociais e laborais com a flexibilização de normas para fazer de forma externa a mutação sem preocupação com a vida, a renda, o emprego, o salário, as horas de trabalho, as férias, entre outros direitos alcançados pelos trabalhadores e trabalhadoras representam dignidade.

⁵⁵² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. 2011,, p. 287.

Voltando a questão do retrocesso se for analisado de forma ampla se refere a proteção dos direitos fundamentais. Podemos destacar conforme os ensinamentos de Ingo Wolfgang Sarlet⁵⁵³ sobre essa temática que foi absorvido pelo constitucionalismo latino-americano em maior ou menor grau dependendo do País.

Assim, podemos verificar a garantia constitucional de forma expressa ou implícita dos direitos adquiridos, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada⁵⁵⁴.

A Carta Magna brasileira tem dentro de si a proibição do retrocesso que vem nesse sentido de proteger a desregulamentação ou a flexibilização de regramentos que venham de encontro as garantias e direitos protegidos. Assim temos a vedação de retrocesso quanto aos direitos sociais⁵⁵⁵.

Numa análise internacional quanto se faz a adesão a tratados e pactos internacionais o País passa a se submeter a tais regramentos quando aprovados internamente pelo nosso Congresso⁵⁵⁶.

Dentro desse contexto temos também uma necessária verificação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana que faremos abaixo. Antes porém, Passemos a tratar dos Direitos Sociais relativos aos trabalhadores para entendimento de suas proteções e localização no Direito Constitucional.

⁵⁵³ SARLET *apud* CARVALHO, Felipe Grangeiro de. Os direitos fundamentais à luz do princípio da proibição do retrocesso social e da cláusula de reserva do possível. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 25 maio 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43553&seo=1>. Acesso em: 16 jul. 2018.

⁵⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁵⁶ *Ibid.*

9 DIREITOS SOCIAIS RELATIVOS AOS TRABALHADORES

Em nossa Carta Magna de 88 os direitos laborais são de duas ordens, ou seja, direitos dos trabalhadores em suas relações individuais de trabalho que são do art. 7º e direitos coletivos dos trabalhadores previstos nos artigos 8º, que são aqueles exercidos de forma coletiva, ou seja, direito de greve, direito a substituição procesual, direito de participação e o direito de representação.

O art. 7º se refere aos direitos individuais dos trabalhadores urbanos e rurais e estes visam a melhoria das condições sociais. Assim, os direitos individuais dos trabalhadores estão previstos e regulamentados como norma máxima fundamental de direitos individuais.

Portanto, como os Direitos dos Trabalhadores ficam localizados como Direitos Fundamentais e têm a proteção de cláusula pétrea, o que gera o entendimento da impossibilidade de sua modificação ou retirada.

A nossa Constituição conforme ensina o professor José Afonso da Silva⁵⁵⁷ quanto ao direito ao trabalho e a garantia do emprego afirma que o art. 6º define o trabalho como um direito social e valora o trabalho. Além disso, o art. 170 estatui que a ordem econômica deve ter a valorização do trabalho como fundamento, e o art. 193 dispõe que a ordem social tem como base o primado do trabalho. Assim, o objetivo é reconhecer o direito social ao trabalho, como condição de efetividade da existência digna e, pois, da dignidade da pessoa humana, fundamento, também, da República Federativa do Brasil (art. 1º, III).

⁵⁵⁷ O art. 6º define o trabalho como direito social, mas nem ele nem o art. 7º trazem norma expressa conferindo o direito ao trabalho. Este, porém, ressaí do conjunto de normas da constituição sobre o trabalho. Assim, no art. 1º IV, se declara que a República Federativa do Brasil tem como fundamento, entre outros, os valores sociais do trabalho; o art. 170 estatui que a ordem econômica funda-se na valorização do trabalho, e o art. 193 dispõe que a ordem social tem como base o primado do trabalho. Tudo isso tem o sentido de reconhecer o direito social ao trabalho, como condição de efetividade da existência digna e, pois, da dignidade da pessoa humana, fundamento, também, da República Federativa do Brasil (art. 1º, III). E aqui se encontram o direito individual ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, com o direito social ao trabalho, que envolve o direito de acesso a uma profissão, à orientação e formação profissionais, à livre escolha do trabalho, assim como o direito à relação de emprego (art. 7º, I) e o seguro desemprego, que visam, todos, entre outros, à melhoria das condições sociais dos trabalhadores. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. 2011, p. 289.

Desta forma, o direito ao trabalho e sua garantia são direitos sociais, bem como a proteção das condições de trabalho que estão previstas no art. 7º, caput, uma vez que são uma forma de se alcançar a melhoria da condição social.

Podemos acrescentar ainda que os direitos relativos ao salário, ao repouso e à inatividade do trabalhador também são direitos que recebem proteção constitucional e estas proteções são ampliadas quanto está garantido a proteção do mercado de trabalho à mulher, quando há a garantia quanto a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Ainda existem varios outros direitos elencados como a proteção aos dependentes do trabalhador, a participação nos lucros e co-gestão e direitos coletivos como a liberdade de associação ou sindical, a participação em negociações coletivas de trabalho, a contribuição sindical, a pluralidade e unicidade sindical, o direito a greve, a substituição procesual, direito de representação na empresa e de participação laboral.

Assim, na Carta de 88 teremos uma vasta gama de proteções e diante desses regramentos como poderíamos enfrentar a necessidade de mudanças e atualizações em nossas normas quando se fala de uma adaptação a globalização, ou quando nos referimos a crises mundiais econômicas.

Diante das proteções acima ofertadas teremos então elevados ao estatus do norma máxima Constitucional e de cláusula pétrea os direitos aqui permeados e discutidos. Os direitos trabalhistas são protegidos como fundamentos do Estado Democrático e a Dignidade Humana gera a fundamentação primordial para a sustentação dessas garantias.

Portanto, no Brasil diante das reformas realizadas de forma separada como na terceirização acima estudada e da reforma laboral que chegou a ser aprovada e que se encontra em aplicação e vigência; Necessária análise de quais instrumentos constitucionais foram atingidos e se por desrespeitarem a Carta Magna devem ser declarados inconstitucionais.

Como discutido acima algumas ADIs – Ações Diretas de Inconstitucionalidade e ADCs – Ações Declaratórias de Constitucionalidade, já chegaram ao STF e aguardam seus julgamentos.

Esse Direitos protegidos em nossa Carta Magna merecem proteção e amparo por parte de nossos Tribunais para realização dos controles de legalidade e de Constitucionalidade.

A Constituição Brasileira tem mecanismos de proteção contra legisladores que possam atingir as cláusulas consideradas pétreas.

Passemos abaixo ao estudo dos princípios que vem absorvidos na Constituição e que além de normatizados para segurança jurídica de sua aplicação, são antes de tudo fonte do Direito.

10 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO DIREITO DO TRABALHO

Antes de tratarmos dos princípios que norteiam a discussão jurídica a que estamos estudando se faz necessário tratarmos o conceito de Princípios. Para Miguel Reale⁵⁵⁸ são verdades ou juízos fundamentais.

Quando se fala em princípio jurídico, isso significa a base, sustentação, proteção, início, ou seja, o começo.

Ainda segundo a doutrina outro conceito de Princípio foi o formulado pela Corte Constitucional Italiana, onde em uma de suas primeiras sentenças estabeleceu que era aquela orientação, diretriz de caráter geral e fundamental⁵⁵⁹.

Assim, principio é a base de fundamentação e com eles temos a fonte do direito como colocam grandes doutrinadores e o nosso próprio código civil.

Quanto a Carta Magna de 1988 esta não revelou expressamente os princípios informadores do Direito do Trabalho, tal como procedeu quanto à

⁵⁵⁸ Miguel Reale Princípios são, pois, verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários.

⁵⁵⁹ É aquele formulado pela Corte Constitucional italiana, numa de suas primeiras sentenças, de 1956, vazada nos seguintes termos: "Faz-se mister assinalar que se devem considerar como princípios do ordenamento jurídico aquelas orientações e aquelas diretrizes de caráter geral e fundamental que se possam deduzir da conexão sistemática, da coordenação e da íntima racionalidade das normas, que concorrem para formar assim, num dado momento histórico, o tecido do ordenamento jurídico.". BOBBIO, Norberto *apud* BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26. ed. 2011, p. 256.

seguridade em seu artigo 194 e a outros exemplos. Mas existem princípios explícitos aplicáveis as relações de trabalho.

O artigo 1º ao enunciar os fundamentos da República Brasileira, referiu a Dignidade do ser humano e aos valores sociais do trabalho.

Para a doutrina do professor Pontes de Miranda⁵⁶⁰ ao tratar da dignidade diz que se insere na categoria de Direito Supraestatal. Portanto, é princípio fundamental a dignidade humana e se entrelaça com a dignidade do trabalhador e da trabalhadora.

Desta forma, a dignidade da pessoa humana deve ser nas relações de trabalho o princípio basilar, o Direito deve fomentar o desenvolvimento do emprego e da educação, uma vez “que o trabalho torna o homem mais digno ao possibilitar-lhe o pleno desenvolvimento de sua personalidade, de onde resulta sua valorização como pessoa humana⁵⁶¹.”

Por fim, “o princípio da dignidade da pessoa humana, ao qual se reporta a idéia democrática, como um dos fundamentos do Estado de Direito Democrático, torna-se o elemento referencial⁵⁶².”

O ser humano não deve ser um simples objeto e “principalmente na condição de trabalhador, muitas vezes visto apenas como uma peça da engrenagem para fazer girar a economia⁵⁶³.”

Ainda a Constituição Brasileira de 1988, no artigo 193 cita: “A ordem social tem como base o princípio do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social.”

Assim, a Constituição Brasileira se refere ao trabalho como meio de ordenar a sociedade, fazer justiça e funcionar como meio de liberdade e de independência, dando dignidade as famílias.

⁵⁶⁰ “o respeito a dignidade do trabalhador se insere na categoria dos direitos denominados de supraestatais e que a Igreja Católica inclui no elenco do direitos naturais, cuja a observância não deve depender da vigência de tratados internacionais ou leis nacionais. No Brasil, ele está expresso na Lei Maior, como na constituição alemã do pós guerra.”. MIRANDA, Pontes de *apud* SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 64.

⁵⁶¹ Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5649/O-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/>. Acesso em: 21 maio 2019.

⁵⁶² *Ibid.*

⁵⁶³ *Ibid.*

Vale acrescentar ainda o artigo 170 que se refere aos princípios da atividade econômica que seguiram as idéias de valorização do trabalho humano, justiça social, busca do pleno emprego, função social da propriedade.

No Brasil há ainda a proteção especial ao trabalho infantil seguindo normas constantes no art. 227 da Carta Magna de 88.

Temos ainda princípios específicos do Direito do Trabalho, tais como o PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR, O DA IRRENUNCIABILIDADE, PROTETOR, entre outros consagrados na Constituição como NÃO-DISCRIMINAÇÃO, CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO, IRREDUTIBILIDADE DO SALÁRIO E BOA-FÉ.

Segundo o professor Arnaldo Sussekind⁵⁶⁴ o princípio da Irrenunciabilidade vem sendo afetado pela tese da flexibilização, mas não podemos confundir isso com a transação e citando DEVEALI, diz que deve-se diferenciar o direito comum do direito laboral, uma vez que no Laboral há uma situação de desigualdade que ele tende a corrigir com outras desigualdades e no comum ocorre a preocupação com a igualdade entre as partes.

Para Alice Monteiro de Barros⁵⁶⁵ o princípio da proteção conforme podemos verificar abaixo vem sofrendo recortes pela legislação.

⁵⁶⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 66.

⁵⁶⁵ Vem sofrendo recortes pela própria lei, com vista a não onerar demais o empregador e impedir o progresso no campo das conquistas sociais. Isso é também uma consequência do fenômeno da chamada flexibilização normatizada. Dentro desse espírito, a própria Constituição, no artigo 7º XI, assegura ao trabalhador participação nos lucros ou resultados, mas desvincula-a da remuneração, retirando-lhe a feição retributiva. Com isso, a participação nos lucros não se incorporará ao cálculo de outros institutos jurídicos trabalhistas, ao contrário do que dispunham as Constituições anteriores (1946 e 1967). Com o mesmo objetivo, a Lei 9.300, de 29 de agosto de 1996, inseriu, no art. 9º da lei 5.889, de 1973, que disciplina as relações jurídicas no meio rural, o § 5º, dispondo que a cessão pelo empregador, de moradia e de sua infraestrutura básica, assim como, bens destinados à produção para a sua subsistência e de sua família, não integra o salário do trabalhador rural, desde que caracterizados como tais, em contrato escrito celebrado entre as partes, com testemunhas e notificação obrigatória ao respectivo sindicato de trabalhadores rurais. Na mesma direção, a lei 10.243, de 19 de junho de 2001, deu nova redação ao § 2º, do artigo 458 da CLT, retirando a feição salarial de vários fornecimentos feitos pelo empregador ao empregado, como por exemplo auxílio a educação, assistência médica, hospitalar, plano de saúde, seguro de vida, etc., exatamente para evitar que incorporassem ao contrato de trabalho e não pudessem mais ser retirados, passando a compor o cálculo de vários institutos jurídicos. Se não bastasse, a Emenda Constitucional n. 28 de 25 de maio de 2000, garantiu ao empregado rural o mesmo prazo prescricional atribuído aos empregados urbanos, para reivindicarem a pretensão (art. 7º, XXIX), da Constituição vigente, pois anteriormente não ocorria a prescrição no curso do contrato rural. BARROS. Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 182.

Desta forma destaca muito bem a professora Alice Monteiro de Barros⁵⁶⁶ que o grande desafio está em encontrar uma forma de flexibilização sensível às preocupações legítimas das empresas e uma legislação que impeça um retrocesso ao antigo arrendamento de serviços, que diate da autonomia das vontades possa criar uma fuga dos ideais de justiça.

Poderemos ainda acrescentar que teremos além dos direitos do trabalhador referidos na Constituição dos artigos 7º a 11 e dos estatuidos nas leis, os tratados internacionais. Desta forma, os tratados de direitos humanos foram ratificados com status constitucional, conforme §§ 1º e 2º do artigo 5º da Carta Magna.

Os tratados contudo, para serem absorvidos devem ser ratificados. Isso se revela devido o princípio da soberania ou independência como dizia Kelsen.

Assim, podemos perceber que o Direito Laboral recebeu forte proteção Constitucional e que diante dessa proteção se faz necessário analisarmos a flexibilização frente aos princípios protetores e basilares trabalhistas.

Contudo, passaremos nos itens seguintes a fazer um estudo aprofundado do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana que será nosso foco principal.

Assim, a Dignidade Humana será estudada em seus aspectos quanto a origem, proteção, definição e classificação no contexto do estudo da doutrina no Brasil e no mundo.

Esse princípio recebe pela Carta Magna de 88 especial proteção e tratamento. “A dignidade é um atributo humano sentido e criado pelo homem; por ele desenvolvido e estudado, existindo desde os primórdios da humanidade, mas só nos últimos dois séculos percebido plenamente⁵⁶⁷.”

⁵⁶⁶ *Ibid.*, p. 183.

⁵⁶⁷ Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5649/O-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/>. Acesso em: 21 maio 2019.

11 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA FRENTE A FLEXIBILIZAÇÃO

Antes da análise das questões afetas ao conflito entre Flexibilidade e Dignidade podemos trazer a baila importante origem histórica da Dignidade Humana no mundo e algumas considerações.

Utilizando os entendimentos reproduzidos pelo autor Ricardo Lobo Torres⁵⁶⁸ quanto ao mínimo existencial, em que afirma ser conteúdo essencial de direitos fundamentais.

Entendemos que sem o mínimo preciso para existir, o homem cessa as suas condições de liberdade e de vida, podendo ser comparado a um ser sem garantias.

Podemos ressaltar as palavras do professor Cleyson de Moraes Mello e de Thiago Moreira⁵⁶⁹ em que afirmam que o mínimo deve ser procurado na ideia de que só os direitos da pessoa humana quanto a sua existência em condições dignas fazem parte desse.

Desta forma, a Dignidade Humana é princípio norteador. Como acima colocado e gera a necessidade do direito ao mínimo de garantia da dignidade ao cidadão. O homem em si é detentor dessa dignidade por ser de sua essência uma existência com garantias do mínimo necessário.

Segundo Ingo Sarlet⁵⁷⁰ citado por Cleyson de Moraes Mello e Thiago Moreira quanto ao pensamento filosófico e político da Antiguidade Clássica, dignidade era em regra vinculada com a posição social. Assim, existia o entendimento de que a dignidade se apresentava de forma diferente para pessoas mais e menos dignas.

⁵⁶⁸ TORRES, Ricardo Lobo. *O Direito ao Mínimo Existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 36.

⁵⁶⁹ O mínimo existencial não tem dicção constitucional própria. Deve-se procurá-lo na ideia de liberdade, nos princípios constitucionais da dignidade humana, da igualdade, do devido processo legal e da livre iniciativa, na Declaração dos Direitos Humanos e nas imunidades e privilégios do cidadão. Só os direitos da pessoa humana, referidos a sua existência em condições dignas, compõe o mínimo existencial. Assim, ficam fora do âmbito do mínimo existencial os direitos das empresas ou pessoas jurídicas, ao contrário do que acontece com os direitos fundamentais em geral. MELLO, Cleyson de Moraes. MOREIRA, Thiago. *Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 87.

⁵⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang *apud* MELLO, Cleyson de Moraes. MOREIRA, Thiago. *Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 87.

Portanto, conforme acima citado a dignidade era determinada pela posição social e já no pensamento estóico era tida como qualidade do ser humano que o fazia diferente de outros seres⁵⁷¹.

Ingo Wolfgang Sarlet propôs uma conceituação jurídica para a dignidade da pessoa humana conforme Cleyson de Moraes Mello e Thiago Moreira, de acordo com a fundamentação feita no rodapé nas citações⁵⁷².

Ainda nesse estudo histórico podemos ressaltar que segundo o jurista e filósofo Marco Túlio Cícero⁵⁷³ é a natureza quem vem definir o homem no sentido de vincular a dignidade com a pretensão de respeito e consideração a que nos humanos temos.

Desta forma o início do estudo em questão se dá desde a Antiguidade clássica e a palavra vem do latim dignus – pessoa merece honra e estima.

Inicialmente consta na História Grega que o Rei Édipo matou seu pai para casar com sua mãe e tomar o trono, posteriormente com a morte de Édipo os dois irmãos brigam até a morte e o que ficou vivo impede o sepultamento do outro. Esse fato gerou a defesa de Antígona filha de Édipo, de que a lei do homem não supera a lei dos Deuses. Na defesa do direito ao enterro do morto e pela dignidade. Assim, verifica-se a primeira vez em que se trata de dignidade no mundo.

⁵⁷¹ Verifica-se que a dignidade (dignitas) da pessoa humana dizia, em regra, com a posição social ocupada pelo indivíduo e o seu grau de reconhecimento pelos demais membros da comunidade, daí poder falar-se em uma quantificação e modulação da dignidade, no sentido de se admitir a existência de pessoas mais dignas e menos dignas. Por outro lado, já no pensamento estoico a dignidade era tida como qualidade que, por ser inerente ao ser humano, o distinguia das demais criaturas, no sentido de que todos os seres são dotados da mesma dignidade, noção essa que se encontra ligada a liberdade de cada indivíduo (o homem como ser livre responsável pelos seus atos e seu destino), bem como a ideia de que todos os seres humanos, no que diz com sua natureza são iguais em dignidade. SARLET, Ingo Wolfgang *apud* MELLO, Cleyson de Moraes. MOREIRA, Thiago. *Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 87.

⁵⁷² Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

⁵⁷³ MELLO, Cleyson de Moraes. MOREIRA, Thiago. *Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 88.

Com o cristianismo temos também a defesa de que Deus faz o homem a sua imagem e semelhança e de que o ser deve ser intangível. Assim, o homem é um ser protegido e imagem do próprio Deus.

No período Medieval a filosofia cristã está presente e passa a idéia de que a dignidade fica vinculada a cada indivíduo e de que o homem é criação divina.

Severino Boécio (480-524)⁵⁷⁴ foi o divisor entre o período da Antiguidade e o Medieval. Assim, esse filósofo é o precursor do conceito de pessoa humana. Ele deixa claro que a pessoa ela está vinculada ao ser e estar, ser racional e responsável. Para este filósofo o homem é sujeito que pensa e que reflete, toma decisões e isso seria uma condição de primeira garantia ao cidadão a razão e a individualidade. Só que a pessoa não seria superior aos anjos e as pessoas divinas.

Podemos ressaltar que Boécio⁵⁷⁵ conforme Savian Filho e Ricardo Antonio Rodrigues, citados por Cleyson de Moraes e por Thiago Moreira, afirma que a definição de Persona para os debates quanto a dignidade e suas definições e origens se torna clássica no pensamento medieval e depois no moderno.

Nessa evolução conceitual temos algumas controvérsias, em que seu significado passou pelo teatro no sentido de máscara, no mundo greco-romano era do culto a divindade Perséfone, o objeto se chamou phersu. Em Roma persona era mais que um objeto e portando, um papel exercido pelos atores e para os Gregos prosopón tinha caráter filosófico de insurreição contra o trágico da existência, luta de afirmação da liberdade⁵⁷⁶.

Desta maneira o homem em face de sua condição como tal é detentor de direitos fundamentais.

Conforme verificamos na filosofia em 1254-7, Boaventura de Bagnoregio elaborou um resumo sobre pessoa quando escreveu o De Trinitate. Nas palavras de Ricardo Antonio Rodrigues citado por Cleyson de Moraes Mello e Thiago

⁵⁷⁴ BOÉCIO, Severino *apud* MELLO, Cleyson de Moraes. MOREIRA, Thiago. *Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 88.

⁵⁷⁵ MELLO, Cleyson de Moraes. MOREIRA, Thiago. *Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 89.

⁵⁷⁶ *Ibid.* p. 90.

Moreira⁵⁷⁷, São Boaventura afirmou que a pessoa humana como relação, é condição de estar e ser-no-mundo e essa expressão pessoa humana deve ser tratada como alguém e não como algo; É um existente em processo e essa definição para o direito é fundamental. Pois, é essencial para compreender o direito como relação jurídica de cooperação, ou seja, o ser com outros seres.

Para Santo Tomás de Aquino⁵⁷⁸ (1225-1274), com a análise e estudo da cultura latina e grega desenvolveu o humanismo filosófico. A pessoa é imagem de Deus e a dignidade é vigorosa. Para Aquino a dignidade é absoluta e faz parte da essência e é condição humana. Seguindo as idéias de pessoa de Boécio, Aquino passa a defender que o homem é racional, já que domina a si e a seus atos e por isso é superior e essa é a dignidade que se vincula a isso, já que pessoa é todo indivíduo. Assim, o ser humano é a imagen e semelhança de Deus e é capaz de autodeterminação, é livre de vontade.

Outro filósofo a definir a dignidade humana é Giovanni Pico⁵⁷⁹ (um dos primeiros Renascentistas). Em seu trabalho O Discurso sobre a Dignidade do Homem, em que colocou o ser humano como centro do mundo em que o homem é ser livre para escolhas, mas é animal racional que tem a razão como a determinação de seu ser. O filósofo coloca que o ser humano está nesse mundo e que atua de forma a descobrir segredos e a criar e portanto, sua dignidade decorre dessa capacidade criadora e inovadora, que o torna imagem de Deus.

Pico coloca a dignidade como uma capacidade de autodeterminação e de transformação.

Na filosofia, temos Emanuel Kant que reconhece a Dignidade e que a pessoa tem valor superior ao objeto, e não deve ser tratada como objeto, merecendo tratamento central.

⁵⁷⁷ MELLO, Cleyson de Moraes. MOREIRA, Thiago. *Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 91.

⁵⁷⁸ AQUINO, Santo Tomás de *apud* MELLO, Cleyson de Moraes. MOREIRA, Thiago. *Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 92.

⁵⁷⁹ PICO, Giovanni *apud* MELLO, Cleyson de Moraes. MOREIRA, Thiago. *Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 92.

Para Kant⁵⁸⁰ que reproduz ideais antropocentristas, o conceito de dignidade humana é do ser humano, faz parte dele. O homem é racional e com fim em si mesmo. Assim, somente o ser humano pode ser pessoa e não se confunde com uma coisa, objeto, não pode ser meio.

Na Alemanha essa Instrumentalidade Kantiana é absorvida pelo juristas e pela sociedade.

Verificamos diante de tantos pensamentos e evoluções que a definição de dignidade liga-se a evolução do pensamento do homem.

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, trouxe o princípio da humanidade e da dignidade já no seu preâmbulo⁵⁸¹.

Essa Declaração acima destacada não era um Tratado Universal dos Direitos do Homem e sim uma recomendação. Desta forma, a Resolução 217-A, tinha 30 artigos e do artigo 1º ao 20, se referem aos Direitos Civis e Políticos, para pessoas e de aplicação imediata, já dos artigos 20 ao 30 tratam de Direitos Economicos, Sociais e Culturais, de aplicação progressiva para os Estados.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, estabelece, em seu art. 11, § 1º, que “Toda pessoa humana tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade”.

É essa Convenção um Tratado Internacional, um pacto sobre Direitos Civis e políticos e de Direitos Econômicos e Culturais.

No mundo ocorre a chamada Constitucionalização dos Direitos do Homem, gerado pela falta de proteção. Os Estados passam a regulamentar.

A Carta Magna brasileira, coloca em seu fundamento da República. É a Dignidade colocada como núcleo exegético do cenário jurídico brasileiro, ou seja, o legislador ao criar a lei deve respeitar, os juristas, a sociedade, os juizes e demais

⁵⁸⁰ MELLO, Cleyson de Moraes. MOREIRA, Thiago. *Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 94.

⁵⁸¹ Considerando que o reconhecimento da dignidade in-rente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo [...]. Considerando que as Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana [...].

figuras do cenário jurídico devem seguir incorporando esse ideal de respeito ao homem, ao cidadão.

A Dignidade Humana como valor fundamental está inserida na nossa Carta Magna em seu artigo 1º, III.

Assim, a Constituição de 88 elencou em seu texto princípios constitucionais fundamentais e a definição destes se torna algo difícil quanto a análise de suas naturezas.

Na análise do texto legal deve o operador ultrapassar o texto da lei e buscar seu fundamento. No presente estudo devemos destacar que a dogmática não pode esconder a realidade a ser tutelada. É necessário conhecer a dimensão ontológica do Direito.

Assim, a relação jurídica deve ser a análise da realização das normas, no contexto histórico e cultural, desta forma deve haver harmonia com as regras fundamentais, ou seja, a tutela da dignidade e o direito devem ter sintonia.

Na filosofia moderna duas linhas estão ligadas, que é a reformulação da definição de pessoa no campo da metafísica de Descartes e pelos cartesianos, que sofre forte debate e críticas e que leva Kant a discutir pessoa dentro da subjetividade absoluta⁵⁸².

Descartes, Kant, Hobbes e Hume levam a definição de pessoa de uma unidade de consciencia de si até a sua pluralidade de representações. O homem um ser com dimensionalidade ontológica⁵⁸³.

Atualmente o Direito tem um pensamento positivista voltado a norma escrita e legal, onde vale a regra determinada. O risco de uma sociedade está submetida a textos legislativos que não acompanhem a necessidade de mudança, a história, o valor de uma sociedade e suas necessidades pode gerar um engessamento perigoso.

O Direito fundamentado em leis que se afastem dos interesses sociais é arriscado e não representa a dignidade humana quando se afasta do ser. A

⁵⁸² MELLO, Cleyson de Moraes. MOREIRA, Thiago. *Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 90.

⁵⁸³ *Ibid.*, p. 90.

Dignidade Humana deve ser regulada, respeitada, reconhecida, como algo que antecede a própria normatização.

Voltando as questões da filosofia, podemos perceber que a existência do homem está vinculada segundo Heidegger a ela mesma; Já para Kant a existência é realidade; Para Hegel é a existência uma subjetividade absoluta; Para Nietzsche concebe a existência como o eterno retorno do mesmo⁵⁸⁴.

Os princípios vinculados a Dignidade estão no rol dos Direitos da Personalidade. Assim, em caso de violação dos direitos a vida, a moral, a imagem, a integridade e as condições de sua existência, estaríamos diante de um ataque a essa garantia⁵⁸⁵.

A dignidade da pessoa humana, é necessária e relativa. Dai a correlação entre direito e pessoa. Segundo Bruno Amaro Lacerda as Cartas Magnas não apontam o conceito de pessoa e nem de dignidade. Portanto, preciso que se compreenda o que é o homem e porque ele tem direitos e que devem ser protegidos⁵⁸⁶.

Perez Lunõ trás que os direitos humanos surgem como um conjunto de faculdades e instituições que, em momentos históricos, concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas⁵⁸⁷.

O professor José Afonso da Silva quando da análise dos princípios fundamentais da Constituição de 1988 nos leva à seguinte discriminação⁵⁸⁸.

⁵⁸⁴ MELLO, Cleyson de Moraes; MOREIRA, Thiago. *Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 99.

⁵⁸⁵ *Ibid.*, p. 100.

⁵⁸⁶ LACERDA, Bruno Amaro Lacerda *apud* MELLO, Cleyson de Moraes. MOREIRA, Thiago. *Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 101.

⁵⁸⁷ LUNÕ, Perez *apud* MELLO, Cleyson de Moraes. MOREIRA, Thiago. *Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 102.

⁵⁸⁸ a) princípios relativos à existência, forma, estrutura, e tipo de Estado: República Federativa do Brasil, soberania, Estado Democrático de Direito (art. 1º); b) princípios relativos à forma de governo e à organização dos poderes: República e separação dos poderes (arts. 1º e 2º); c) princípios relativos à organização da sociedade: livre organização social, convivência justa e solidariedade (art. 3º, I); d) princípios relativos ao regime político: cidadania, dignidade da pessoa humana, pluralismo, soberania popular, representação política, participação popular direta (art. 1º, parágrafo único); e) princípios relativos à prestação positiva do Estado: independência e desenvolvimento nacional (art. 3º, II), justiça social (art. 3º, III) e não discriminação (art. 3º, IV); f) princípios relativos à comunidade internacional: da independência nacional, do respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, da autodeterminação dos povos, da não intervenção, da igualdade dos Estados, da solução pacífica dos conflitos e da defesa da paz, do repúdio ao terrorismo e ao racismo, da cooperação entre os povos e o da integração da América Latina (art. 4º). SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. 2011.

Iremos iniciar pelos princípios relativos ao regime político quanto a dignidade da pessoa humana. Assim, passamos a análise da Dignidade da Pessoa Humana como princípio.

A Constituição Federal de 1988 no Brasil traz esse princípio no rol dos Fundamentos da República Federativa do Brasil, assim constando no art. 1º.

Na discussão que estamos formatando nesse trabalho há necessidade de adequação das normas trabalhistas a formações dos blocos econômicos, como discutido acima. Contudo, não podemos esquecer que adotamos como nosso fundamento republicano a defesa da dignidade e essas mudanças no cenário trabalhista precisam acompanhar e respeitar esse princípio.

Nessa questão da dignidade da pessoa humana as mudanças legislativas devem acompanhar o respeito aos tratados e normas constitucionais e infraconstitucionais estabelecidas no seio social durante décadas.

A idéia da dignidade permeia questões que levam a defesa dos mínimos direitos do ser humano que é poder ser livre. De ter acesso a uma alimentação condigna, de poder adquirir as suas necessidades básicas, de poder dar aos seus filhos o direito ao lazer.

No Estado brasileiro podemos entender o salário mínimo como meio de proteção da dignidade humana. Entendemos que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu que todo trabalhador teria para a garantia de sua dignidade um salário digno. Já que a mesma criou a garantia de renda mensal suficiente para custear a moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, etc.

A Constituição Federal de 1988, no capítulo dos Direitos Sociais, define que o salário mínimo deve cobrir todas as necessidades dos trabalhadores e de sua família, ser unificado em todo o território nacional e reajustado periodicamente para garantir seu poder aquisitivo⁵⁸⁹.

⁵⁸⁹ Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atenderá suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; [...]

Podemos diante das palavras do Professor José Afonso da Silva⁵⁹⁰ afirmar que Dignidade da Pessoa Humana é algo fundamental que se vincula a todos os direitos fundamentais do homem e que pode iniciar com o direito a vida e tem como referência constitucional ser concebido de forma unificadora.

Para conceituar a Dignidade da Pessoa Humana o mesmo autor diz⁵⁹¹ “O conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à de direitos pessoais”

Portanto, a presença do princípio da dignidade da pessoa humana em relação ao desenvolvimento econômico e quanto a justiça social funciona como sustentação dos direitos sociais e nestes dos direitos do trabalho.

Estas normas protegidas tem um objetivo que é fomentar, garantir e impedir mudanças para pior diante da obrigação do nosso legislador em manter direitos sociais como os laborais distante da diminuição de garantias.

Outro princípio que vem alinhar e se liga a questão da vedação do retrocesso é o Estado Democrático de Direito.

Para melhor entendimento podemos trazer a baila o conceito de kelsen citado por José Afonso da Silva⁵⁹² em que entende ser o Estado e Direito conceitos idênticos. Segundo o autor, Kelsen está confundindo Estado e Ordem Jurídica, todo Estado para ele, há de ser Estado de Direito. Assim, seria o estado de Direito um Estado Legal uma vez que o direito é norma pura.

Na origem o Estado de Direito era um conceito liberal; que tinham como características básicas a submissão ao imperio da lei, sendo está um ato que emana

⁵⁹⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. S, 2010, p. 105.

⁵⁹¹ “O conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à de direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana”. *Ibid.*, p. 105.

⁵⁹² *Ibid.*, p.114.

do Legislativo, composto de representantes do povo, divisão de poderes, enunciados e garantias dos direitos individuais.

Essas exigências continuam a ser postulados do Estado de Direito, que representa uma vitória da civilização liberal e esta concepção serve de apoio ao direito do homem.

Voltando a questão da dignidade humana o Ministro Ricardo Lewandowski na Ação Direta da Inconstitucionalidade de nº 3.510-0, afirma que a dignidade faz parte dos Direitos Fundamentais, como um pilar da República, que esta dignidade humana é núcleo essencial da Constituição de 1988, não apenas quanto a ética e a moral, mas como norma positiva presente em toda a Carta Magna⁵⁹³.

Podemos relembrar que a dignidade já se encontrava na Constituição de Weimar – Alemã de 1919, onde a vida econômica está protegida quanto a existência digna.

Com o pós segunda guerra Mundial, surgiu a Declaração do Direitos do Homem em 1948 e inúmeros países passam a incluir em suas Cartas Magnas o principio da dignidade, como a Alemanha, Espanha, Grécia, Portugal, Itália, Bélgica, o Paraguai, Cuba, Venezuela, Peru, Bolívia, Chile, Guatemala, Rússia, etc⁵⁹⁴.

Desta forma, a Dignidade da Pessoa Humana hoje, é o centro do ordenamento jurídico e seu estudo permeia o aprofundamento do Direitos Fundamentais e do Direito Constitucional e do Estado Democrático de Direito⁵⁹⁵.

Segundo Canotilho a elevação da dignidade humana é a sustentação da República e a compreensão da organização do Estado. Seguindo esse entendimento do Tribunal Constitucional Português, através do Conselheiro Bravo Serra, no acórdão 105/90, que a dignidade é um valor axial e nuclear da Constituição de Portugal⁵⁹⁶.

⁵⁹³ LEWANDOWSKI, Ricardo *apud* MELLO, Cleyson de Moraes. MOREIRA, Thiago. *Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 103.

⁵⁹⁴ MELLO, Cleyson de Moraes; MOREIRA, Thiago. *Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 104.

⁵⁹⁵ *Ibid.*, p. 104.

⁵⁹⁶ CANOTILHO, Joaquim José Gomes *apud* MELLO, Cleyson de Moraes. MOREIRA, Thiago. *Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 104.

Para Luis Roberto Barroso, a dignidade da pessoa humana significa um espaço de integridade moral a ser assegurado a todos por sua só existência no mundo⁵⁹⁷.

Para o Ministro Barroso, são três as observações relevantes sobre dignidade⁵⁹⁸. Assim, podemos concluir que a dignidade faz parte dos direitos fundamentais, não tem um caráter absoluto e se aplica nas relações privadas e públicas.

Conforme o entendimento de Jorge Miranda⁵⁹⁹ ao afirmar que “a Constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância ao sistema dos direitos fundamentais”. E na reflexão de que a pessoa é o fim do Estado.

Ainda podemos destacar que a dignidade da pessoa humana faz a unificação do sistema. Segundo Flávia Piovesan⁶⁰⁰ ela centraliza o sistema normativo e na mesma linha a autora Ana Paula de Barcellos⁶⁰¹ que sustenta as normas sobre dignidade são as que fundamentam a ordem jurídica.

Para Ives Granda Martins Filho⁶⁰², no artigo publicado no Jornal Correio Brasiliense que tem por título “O que significa dignidade da pessoa humana?, ” podemos destacar na nota de rodapé e vale destacar.

⁵⁹⁷ BARROSO, Luis Roberto *apud* MELLO, Cleyson de Moraes. MOREIRA, Thiago. *Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 106.

⁵⁹⁸ *Ibid.* p. 108.

⁵⁹⁹ MIRANDA, Jorge *apud* MELLO, Cleyson de Moraes. MOREIRA, Thiago. *Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 108.

⁶⁰⁰ PIOVESAN, Flávia *apud* MELLO, Cleyson de Moraes. MOREIRA, Thiago. *Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 108.

⁶⁰¹ BARCELLOS, Ana Paula de *apud* MELLO, Cleyson de Moraes. MOREIRA, Thiago. *Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 108.

⁶⁰² “Muito se tem usado a expressão dignidade da pessoa humana para defender direitos humanos fundamentais, mas sem se chegar ao âmago do conceito e de seus corolários ineludíveis. Daí a invocação da expressão em contextos diametralmente opostos, para justificar seja o direito à vida do nascituro, seja o direito ao aborto. Diante de tal paradoxo, mister se faz trazer alguns elementos de reflexão sobre realidades e sofismas na fixação de um conceito de dignidade da pessoa humana que sirva de base sólida à defesa dos direitos essenciais do ser humano, sob pena de deixa-lós sem qualquer amparo efetivo e, por conseguinte, sem garantia de respeito.”. MARTINS, Ives Gandra Filho *apud* MELLO, Cleyson de Moraes. MOREIRA, Thiago. *Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 109.

A dignidade está ligada a pessoa humana só por existir como ser. Assim, está a ideia de dignidade como base do reconhecimento dos direitos humanos fundamentais⁶⁰³.

Podemos acrescentar quanto a imutabilidade da dignidade da pessoa humana que no entendimento de Tomás de Aquino⁶⁰⁴, o Direito Natural seria mutável apenas por adição, ou seja, com a soma, o acréscimo e a chegada de novos direitos e nunca com a diminuição.

Assim, as Declarações de Direitos Humanos Fundamentais na França de 1789 e na ONU de 1948, desenvolve a visão de que existem gerações de direitos fundamentais, ou seja, a vida, liberdade, igualdade e a propriedade são de primeira, a saúde, trabalho e a educação de segunda, a paz, o meio ambiente e a segurança de terceira⁶⁰⁵.

O Direito depois foi constitucionalizado. No Brasil temos a constitucionalização do Código Civil. Assim, a personalidade passa a ser entrelaçada. Essa ligação é de suma importância já que teremos uma ligação entre o direito civil e os direitos humanos-direitos fundamentais e há na Constituição a proteção da dignidade da pessoa humana, solidariedade social, o valor social da livre iniciativa e igualdade substancial⁶⁰⁶.

Ainda nesse diapasão podemos destacar que a dignidade da pessoa humana também se relaciona ao mínimo existencial e é um conjunto de condições mínimas básicas para a existência da pessoa⁶⁰⁷.

Podemos ainda trazer que Barroso, ensina que “o conteúdo jurídico do princípio vem associado aos direitos fundamentais, envolvendo aspecto dos direitos individuais, políticos e sociais⁶⁰⁸.”

⁶⁰³ BARROSO, Luis Roberto *apud* MELLO, Cleyson de Moraes. MOREIRA, Thiago. *Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 109.

⁶⁰⁴ AQUINO, Tomás de *apud* MELLO, Cleyson de Moraes. MOREIRA, Thiago. *Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 109.

⁶⁰⁵ MELLO, Cleyson de Moraes; MOREIRA, Thiago. *Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 110.

⁶⁰⁶ *Ibid.*, p. 113.

⁶⁰⁷ *Ibid.* p. 113.

⁶⁰⁸ BARROSO, Luis Roberto *apud* MELLO, Cleyson de Moraes. MOREIRA, Thiago. *Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 114.

Em discurso na ONU em 2014 o Ministro Barroso afirmou “o núcleo essencial dos direitos humanos equivale a uma reserva mínima de justiça (Alexy) a ser respeitada ou promovida pela sociedade e pelo Estado⁶⁰⁹.”

Com relação ao Estado de Direito, suas características básicas são a submissão ao império a lei, a divisão de poderes e o enunciado e garantia dos direitos individuais.

O Estado como temos no Brasil é um Estado de Direito, onde há lei, os poderes e direitos individuais e a defesa da dignidade.

Podemos nesse contexto, citar o professor José Afonso da Silva⁶¹⁰ que afirma quanto a Caracterização do Estado Democrático de Direito que não significa apenas os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Assim, é um tipo de Estado que tende a superar exclusivamente o mundo do capital e seu Estado para configurar um Estado promotor de justiça social.

A Carta Magna de 88 vem com regramentos de realização social com a prática dos direitos sociais a ela inerentes e que oferece à cidadania e que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana.

Conforme o mesmo autor acima o princípio da legalidade é também um princípio basilar desse Estado; é da essência do seu conceito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática; sujeita-se ao império da lei, mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização das condições dos socialmente desiguais.

Assim, a lei regulamenta o Estado Democrático de Direito e esta recebe proteção Constitucional. As mudanças nessa legislação para ocorrer devem respeitar os regramentos e as Instituições.

Para Lenio Luiz Streck e José Luis Bolzan de Moraes⁶¹¹ o estado Democrático de Direito tem em seu conteúdo que ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem.

⁶⁰⁹ *Ibid.* p. 114.

⁶¹⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 110.

⁶¹¹ O Estado Democrático de Direito tem um conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como o Estado Social de Direito, a uma adaptação melhorada das condições sociais

Portanto, o Estado Democrático vai além de melhoria das condições de vida e sim na participação ativa do cidadão para construir uma sociedade nova e daí retirar as soluções aos problemas.

A nossa Carta Magna de 88 colocou o princípio republicano e forma federativa de Estado, princípios fundamentais da organização do Estado, inova ao incorporar o conceito de Estado Democrático de Direito, trazendo as conquistas democráticas, as garantias e a proteção aos direitos sociais.

Para Lenio Luiz Streck e José Luis Bolzan de Moraes apud⁶¹² são princípios do Estado Democrático de Direito conforme podemos verificar no rodapé.

Desta forma, o princípio do Estado Democrático de Direito ultrapassa a formulação do Estado Social e Liberal, uma vez que, tras um conteúdo utópico de mudança da realidade.

O modelo liberal se forma e firma como Estado de Direito. Não é uma regulação normativa somente e sim sustenta juridicamente conteúdo de liberalismo e referendando a limitação da ação do estado e a legislação funcionando como ordem geral.

O Estado de Direito Social tem restrição da atividade estatal e prestações implementadas pelo Estado. A legislação passa a ser um mecanismo de ações do estado concretas.

Quando o Estado é Democrático, a lei se transforma em instrumento de mudança da sociedade e tem como objetivo a igualdade. Passa a ter por objetivo a reconstrução e reestruturação das próprias relações sociais. No Estado Democrático liberalismo e democracia passam a criar um sistema de diminuição das diferenças econômicas e sociais e a gerar uma unidade de forma do sistema legal, através da

de existência. Assim, o seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública no processo de construção e reconstrução de um projeto de sociedade, apropriando-se do caráter incerto da democracia para veicular uma perspectiva de futuro voltada à produção de uma nova sociedade, onde a questão da democracia contém e implica, necessariamente, a solução do problema das condições materiais de existência. STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN de MORAIS, José Luis. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 113.

⁶¹² STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN de MORAIS, José Luis. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 113.

Carta Magna. Neste sistema a Constituição ocupa o lugar do topo da pirâmide e é poder legítimo⁶¹³.

O Estado Democrático gera um sistema normativo geral e impessoal que é aplicado as situações e aceito de forma pacífica e passiva. Contudo, o conteúdo normativo assume as transformações que o Estado passa.

Analisando-se a evolução do Estado percebemos que existe uma forte dicotomia que se apresenta na base do Estado Moderno, colocando de um lado o Estado Absolutista, caracterizado pela figura do Monarca e do outro o modelo liberal que significou a limitação do poderes, a criação de garantias, liberdade contratual e livre desenvolvimento do mercado.

O Estado de Direito veio do modelo liberal e no século XX passa por enfrentar o aparecimento dos regimes totalitários e a construção do Estado de Bem-Estar, que passa a gerar uma grande mudança no ideário do Estado de Direito e faz com que este tenha uma substância.

Portanto, o Estado de Direito passa a ter em sua estrutura o Estado Liberal de Direito, Estado Social de Direito e Estado Democrático de Direito.

O Estado Liberal está caracterizado pela lei que regula a ação social não impedindo o livre desenvolvimento e utiliza a coerção através da sanção das condutas contrárias. O principal componente deste modelo é o indivíduo.

O Estado Social tem um conjunto de garantias e prestações positivas e a lei é meio para ação concreta do Estado e para facilitação de benefícios. O principal ator deste modelo é o grupo.

O Estado Democrático de Direito tem o núcleo liberal e agrega a questão social e a questão da igualdade mediante a garantia das condições mínimas de vida ao cidadão e a coletividade. Assim, a atuação do Estado passa a ter o objetivo de mudança e compromisso com a modificação da realidade⁶¹⁴.

Podemos citar José Luis Monereo Pérez⁶¹⁵ trata da transformação do Estado liberal em democrático-social e a forma de Estado de bem estar social, onde

⁶¹³ *Ibid.*, p. 114.

⁶¹⁴ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 115.

⁶¹⁵ Con el constitucionalismo democrático-social y la transformación de la constitución liberal del trabajo (y su forma política de Estado liberal) en constitución democrático-social del trabajo (y su

existe uma intervenção com a criação normativa na seara social do trabalho que funciona como mecanismo de proteção e fomenta do desenvolvimento social⁶¹⁶.

Quanto a Constituição Brasileira em seu art. 3º, determina a construção do Estado Social para construção de uma sociedade coesa, sem contudo romper com os direitos individuais da tradição liberal, porém com objetivo de mudar a vida dos cidadãos.

A Magna Carta de 1988 deixa claro que o Brasil não passou pela etapa do Estado Social e por isso o texto é dirigente e com assunção de responsabilidades. Ocorreu uma redefinição do Estado de Direito e impôs os ideais do Estado de Bem-Estar Social.

forma política específica de Estado Social en sus diversas manifestaciones, señaladamente, el Estado del Bienestar Social instaurado a partir de la Segunda Postguerra Mundial), el “empleo” mercantilizado es “externamente” heterorregulado dotándolo de un “estatuto protector” tanto en el ámbito estrictamente laboral como en la esfera de la protección social pública. Ello se tradujo en una desmercantilización relativa del trabajo abstracto impidiendo la utilización de la persona como una pura mercancía “*sui generis*” sujeta a condiciones de adquisición y uso determinadas por el prevalente poder contractual del empresario, en cuanto detentador de un poder directivo legitimado contractualmente. De este modo se conectó el binomio trabajo como “empleo” y “ciudadanía” (condición de pertenencia a la comunidad política que confiere la titularidad y uso efectivos en el ámbito del mercado y de la organización productiva no sólo de los derechos sociales, sino también de los llamados derechos generales e inespecíficos de la persona, civiles y políticos) precisamente para limitar la mercantilización total del trabajo y de la persona del trabajador en una organización productiva y disciplinaria dirigida, organizada y controlada unilateralmente por el empleador. De ahí que el trabajo en la empresa contemporánea se haya desarrollado como una mezcla del contrato y de estatuto. Esa “constitución democrático-social del trabajo” –en el “empleo” y en el “mercado”- ha sido una de las grandes contribuciones “civilizatorias” de la forma política del Estado Social y Democrático de Derecho, que no solamente ha sido un Estado distribuidor de bienes, sino también un Estado intervencionista “organizador”, “limitador” y “distribuidor” de poderes sociales, individuales y colectivos; también en el ámbito de las organizaciones productivas y más ampliamente en el conjunto del sistema de relaciones laborales. He aquí el lugar propio y específico del Derecho Social del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social. La preocupación por la tutela del trabajo como “empleo” explica, que el derecho al trabajo se haya centrado especialmente en su manifestación más problemática y conflictiva, el trabajo como empleo asalariado; y en relación a ello se haya predispuesto la realización de una política de “empleo”, como ámbito de la política pública encaminada, en primer lugar, a “crear”, “fomentar” y “repartir” el “empleo”, principalmente el empleo asalariado, para pasar después a fomentar otras formas de trabajo-empleo, como el autoempleo y el trabajo autónomo en expansión, de la primera y de la “segunda generación”. Pero igualmente, en un segundo momento, a proteger a las personas “des-empleadas” –involuntariamente inactivas, como regla– a través de medidas “pasivas” (prestaciones reparadoras por desempleo) y “activas” (medidas encaminadas a la reinserción laboral o profesional de la persona desempleada). En este sentido, el derecho al trabajo entendido en un sentido amplio no se agota en un derecho a un empleo pues adquiere también el sentido de un derecho a la inserción, de participación y de reconocimiento de la plena pertenencia activa a la sociedad, precisamente *a través del* trabajo (a diferencia de la garantía pública – estrechamente vinculada y complementaria de la garantía específica del derecho al trabajo- del derecho a la inserción *a través de* la renta básica o ingreso de ciudadanía). PÉREZ, José Luis Monereo. *¿Qué Sentido Jurídico-Político Tiene La Garantía Del Derecho “Al Trabajo” En La “Sociedad Del Riesgo”?* 2014, p. 62.

Ocorre uma transformação do conteúdo do Direito e o carácter democrático gera uma constante mutação do Estado de Direito. Ocorre a adesão a um conjunto de princípios e valores que se beneficiarão e serão promovidos a mecanismos garantidores e cria-se a hierarquia das normas⁶¹⁷.

Neste Estado temos que ter cuidado para não judicializar as relações sociais de forma a termos apenas uma realidade sob o prisma jurídico.

Devemos ter em mente que os limites ao direito e a submissão em tudo ao texto constitucional em países como o Brasil é atual. E a ideia de constitucionalismo de compromissos acaba se ligando ao Estado Democrático de Direito trazendo a discussão da falta de inclusão social, do dirigismo constitucional pelo fato da necessidade de socorro da sociedade mediante o resgate de promessas⁶¹⁸.

Quanto ao dirigismo constitucional que tem como criador Peter Lerche e tem Canotilho como adaptador em Portugal. O dirigismo passou a ser fragilizado frente a globalização e ao desenvolvimento do neoliberalismo e o desenvolvimento das teses processuais-procedimentais sobre as Constituições, vem enfraquecendo o papel da constituição compromissário-vinculante. O próprio Canotilho reconhece que as Constituições já não são mais fonte jurídica única, a pesar de entender que se trata de constituição da dimensão básica da legalidade moral e material⁶¹⁹.

Assim, diante do princípio do Estado Democrático na Constituição brasileira as podemos perceber que tem ligação direta com a ideia de um Estado preocupado em estabelecer garantias e que pautado na lei visa o desenvolvimento social.

A mudança da lei para ocasionar a diminuição de direitos sociais que passaram a serem protegidos pela Constituição merece ser aqui analisada.

Quanto as mudanças das normas laborais que são direitos sociais e portanto, protegidas em nossa Magna Carta, a possibilidade de flexibilização se depara com a observância da dignidade da pessoa humana e o respeito ao Estado Democrático, considerando a vedação ao retrocesso.

⁶¹⁷ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 115.

⁶¹⁸ *Ibid.*, p. 115.

⁶¹⁹ *Ibid.*, p. 116.

Ocorre que a globalização e as crises econômicas passaram a gerar discussões quanto a necessidade do afastamento ou diminuição de direitos conquistados como forma de adaptação, evolução e adequação.

O Estado tem o condão de proteger o seu cidadão trabalhador e também a sua economia. Diante deste fato teremos o enfrentamento da possibilidade redução de certas garantias em prol de benefício maior que é a segurança e a estabilidade do País.

Assim, necessário observarmos que a própria manutenção de dignidade humana passa pela possibilidade de manutenção do emprego com a redução de jornada ou a revisão de normas que funcionem como obstáculo a possibilidade de mudança para defender o desenvolvimento econômico.

A globalização trouxe forte debate entre os defensores do Estado Social e os adeptos do Estado Liberal. Os neoliberais conforme Arnaldo Sussekind⁶²⁰ passaram a pregar que a omissão do Estado, desregulamentando, o direito do trabalho, a fim de que as condições do emprego sejam fixadas pelas empresas e o mercado. Por sua vez, quanto aos adeptos do Estado Social, esteados na doutrina social da Igreja o na filosofia trabalhista, são defensores da intervenção do Estado, na medida necessária à efetivar os princípios que formam a justiça social e à dignidade humana.

Para a social-democracia contemporânea pressupõe uma pluralidade de fontes do Direito, onde existem os indisponíveis e estes direitos podem ser ampliados por mecanismos de negociação laboral. Conforme Arnaldo Sussekind⁶²¹ que utilizou os ensinamentos de Paul Ormerod, os neoliberais não utilizarão apenas as idéias de Adam Smith, e sim também nas teorias de Friedman.

Arnaldo Sussekind⁶²² afirma que Friedman foi o líder teórico e pioneiro da doutrina econômica liberal que, ao lado de Rousseau e Montesquieu, influenciaram os princípios da Revolução Francesa e mesmo defendendo o liberalismo tinha a ética ao lado, o que se verifica na sua obra Teoria dos Sentimentos Morais.

⁶²⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 48.

⁶²¹ *Ibid.*, p. 48.

⁶²² *Ibid.*, p. 48.

Friedman faz distinção entre liberais e neoliberais e diz que estes não tem valores morais, já que estes valores não possuem uma linguagem matemática.

Sussekind⁶²³ afirma ainda que Norbet Blum, ministro do trabalho na época e da ordem social da Alemanha diz: “A reconstrução do Estado Social exige equilíbrio. Nem uma ampliação que ultrapasse a capacidade de rendimentos econômicos, nem uma restrição que ponha em perigo a paz social determinante do seu futuro”.

Os neoliberais quanto ao Brasil afirmavam que o sistema legal não permite a devida flexibilização e que somado aos tributos e encargos sobre salários fazem com que o custo Brasil fique alto. Contudo, conforme entendimento de Arnaldo Sussekind⁶²⁴ nosso sistema já teve importantes flexibilizações e que isto coloca o País em um patamar de grande rotatividade de mão-de-obra.

Contudo, podemos perceber que nossa CLT – Consolidação das Leis do Trabalho encontra-se desatualizada e o sistema deveria ter normas mais gerais que pudessem ser complementadas e terem sua aplicação flexibilizada pelas negociações coletivas como coloca Sussekind⁶²⁵.

Voltando as questões dos princípios acima tratados podemos acrescentar que conforme Celso Antônio Bandeira de Melo apud por Arnaldo Sussekind⁶²⁶, violar um princípio seria muito mais sério que a transgredir uma norma, pois é mandamento de um sistema.

Diante deste pensamento estaríamos proibidos de violação aos direitos sociais. Ocorre que o que se deseja não é a desregulamentação do Direito e sim a possibilidade de flexibilizar normas diante de mudanças na economia e com a globalização e a criação de países globalizantes e países globalizados com o aumento da pobreza o que se deve pensar é em manter Direitos que façam a proteção da dignidade humana, mas que se possa adaptar e dar aos sindicatos por exemplo ou ao trabalhador a possibilidade de negociação.

⁶²³ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 49.

⁶²⁴ *Ibid.*, p. 49.

⁶²⁵ *Ibid.*, p. 51.

⁶²⁶ *Ibid.*, p. 61.

Segundo José Luis Monereo Pérez⁶²⁷ a política de emprego alinhada ao crescimento da economia devem estar alinhadas em um mercado globalizado com a dificuldade em normatizar juntando estes países de forma a permitir uma flexibilização que afasta o Estado protecionista, mas que fomenta o desenvolvimento do bloco. Podemos observar nas palavras abaixo.

Vale salientar que a política comunitária se orienta para instalar nos ordenamentos nacionais um modelo de Direito de Trabalho baseado em uma estratégia de “flexiseguridade defensiva neoliberal”, que se afasta da orientação do Direito do Trabalho clássico garantista.

Esse modelo de flexiseguridade neoliberal se construi sobre a base do primado do princípio da eficiência econômica e a competitividade, como no caso da proteção efetiva frente a demissão injustificado.

Diante de tudo que tratamos acima podemos acrescer utilizando as palavras do doutrinador acima citado que entre a racionalidade econômica e a social sempre ocorreu uma interligação e forte tensão que fica cada vez maior em crises do capitalismo.

O Direito Laboral é um instrumento de organização jurídica em que as relações entre capital e trabalho e distribuição do produto social andam juntos.

⁶²⁷ La política de empleo añade el empleo como valor añadido al crecimiento económico, de manera que no sería posible disociar el crecimiento en términos económicos y en términos sociales: “progreso” económico y “progreso” social deben estar unidos en virtud de las políticas públicas integradas en los sistemas democrático-sociales. Una vez afirmada la interdependencia de la política de empleo con las políticas económicas y sociales, es necesario precisar que la política de pleno empleo tiene un ámbito de actuación específica, de manera que no puede ser reducida a una supuesta variable dependiente y subordinada respecto de las políticas económicas, pues, lejos de ello, debe interactuar con ellas *al servicio de su propia lógica de racionalización del empleo*. En todo caso, más allá del plano jurídico-formal, la articulación de las políticas de empleo requieren de políticas activas y de un marco mínimo de armonización europea de las legislaciones de los Estados miembros; y se consta, sin embargo, que la orientación que preside actualmente las intervenciones comunitarias son las propias del “Derecho débil” o *soft law*, no el establecimiento de normas comunitarias. Ese “Derecho débil” persigue ante todo la aproximación y convergencia por objetivos perseguibles de los Derechos nacionales (Técnicas de coordinación comunitaria como el llamado “método abierto de coordinación”, basado prevalentemente en instrumentos jurídicamente no vinculantes o de juridicidad débil según las materias a las que afecte y atendiendo a posibles contenidos imperativos que se recogen en las directrices sobre el empleo). PÉREZ, José Luis Monereo, ¿Qué Sentido Jurídico-Político Tiene La Garantía Del Derecho “Al Trabajo” En La “Sociedad Del Riesgo”? 2014, p. 63.

A crise que nós referimos é a crise do emprego e portanto, afeta diretamente as famílias através do trabalhador. Essa crise no Direito Laboral é cíclica e marcada pelas mudanças e quedas sofridas pelo capital.

Assim, o Direito laboral passou a ser como já discutido acima meio garantidor de direitos ao trabalhador, mecanismo de mudança criando e fomentando o emprego.

Esse Direito regulador das relações entre empresas e trabalhadores têm o dever limitador do empregador.

Portanto, com as transformações econômicas na Europa o Direito Laboral se propõe a modernização e a busca de melhores e mais empregos para os trabalhadores, conforme se verifica com a flexibilidade e a seguridade.

Surgue conforme entendimento exposto abaixo que a flexiseguridade é ligada a uma troca de orientação de modelo laboral e não apenas de alguma regra. Assim, o que está em jogo é a mudança de modelos, ou seja, do modelo garantista advindo do Estado protecionista para um modelo liberal, onde baseando-se em uma norma Constitucional liberal se abandonaria o modelo de proteção estabelecido no Estado Democrático-Social do Trabalho.

Desta forma, o Estado estaria a serviço do mercado e da competitividade.

O modelo garantista do Direito do Trabalho é acusado de rígido e de ter associações e sindicatos com fundamento em um garantismo flexível obsoleto.

Portanto, nada fazer é que seria algo absurdo diante das crises de uma economia globalizada e que necessita de criação de formas para resolver problemas gerados pelo capital. A rigidez seria contrária a solução de crises e necessário termos um sistema que possa se adaptar.

Podemos citar utilizando o entendimento do professor José Luis Monereo Pérez⁶²⁸.

⁶²⁸ Ante esa situación ambivalente caben diversas opciones de política Del Derecho respecto a la necesidad contrapuesta de introducir ajustes del modelo o de atender a las consideradas exigencias de cambio del mismo modelo. La primera tesis es la flexibilidad de adaptación inherente al «garantismo flexible » (apostando por el contrato estable y una cierta flexibilización del despido o contención de su coste económico sin merma de los derechos del trabajador); la segunda tesis es la flexibilidad neoliberal que pretende una liberalización del trabajo (y por tanto una re-mercantilización del conjunto de garantías – derechos sociales – que se han venido construyendo sobre el trabajo dependiente). PÉREZ, José Luis Monereo, *¿Qué Sentido Jurídico-Político Tiene La Garantía Del Derecho “Al Trabajo” En La “Sociedad Del Riesgo”?*, 2014, p. 63.

Assim, a primeira modalidade de flexibilidade de adaptação inerente ao garantismo flexível e a segunda tese é a neoliberal em que pretende uma liberalização do trabalho.

As empresas passam a defender essa flexibilidade para atender objetivos econômicos e poder de disciplina ao trabalhador com mais autoridade.

Nos termos citados abaixo⁶²⁹.

Diante disso, a resposta a crises do capital seriam solucionadas com as flexibilizações do Direito Laboral e isso atinge uma mudança de modelo adotado nas regras, Leis e em um Estado Liberal o que afasta o Estado Democrático de Direito do Trabalho.

Podemos perceber diante de todas às análises aqui formuladas que a flexibilização de normas laborais e sociais entram em choque direto com a dignidade da pessoa humana.

A dignidade como verificamos se vincula a defesa do ser em sua essência e o afastamento das garantias constitucionais vinculadas a essa regra natural cria um choque entre o que seria um direito a dignidade de manutenção das regras sociais, das garantias do mínimo necessário, de salário digno, de proteção ao trabalho feminino e infantil, de proteção quanto as horas extras etc.

A dignidade humana está protegida como norma fundamental e a reforma da legislação social laboral deve e precisa ser feita para a atualização normativa e defesa do emprego e da renda e do desenvolvimento das empresas.

Contudo, a dignidade humana como fundamento da República infere a obrigatória observância dos direitos do homem quando da modificação legal.

Assim, uma reforma normativa pautada na atualização da legislação deve considerar a base de sua essência. Desta forma, estamos tratando da possibilidade

⁶²⁹ Dado que la respuesta a la crisis económica actual está determinando situar – en el plano de la política del Derecho – al Derecho del Trabajo en crisis; reformulándolo como un Derecho del Trabajo de la crisis y reestructuración permanente hay que adoptar una perspectiva metodológica de largo alcance – y de metodología expositiva – para evitar que los «árboles» no dejen ver el «bosque» animado por intervenciones supuestamente dispersas y aisladas entre sí. De este modo el análisis no debe ser «epidérmico», sino que há enmarcarse en un estudio más omnicompreensivo, que atienda a la lógica Del proceso de racionalización de la cuestión social y de los modos de «gestión» de las relaciones laborales. Sólo así se puede comprender la «lógica de lo social» y el sentido y dirección de la «gestión del cambio» que se viene detectando en La coyuntura actual.

de alteração legal frente ao necessário acompanhamento da norma quanto a sua atualização e para permitir o desenvolvimento do emprego e da renda quando se falar em reforma laboral.

Está claro a precisa e necessária atualização. Só que respeitando a Constituição e suas regras fundamentais. O choque entre a dignidade e a reforma é algo evidente, uma vez que aqui estamos tratando de direitos da personalidade, direitos humanos, direitos fundamentais.

A dignidade humana fazendo uma análise aprofundada é o princípio mais importante de nossa Carta Magna. A ex Presidente do Supremo Tribunal Federal, a Ministra Carmen Lúcia, afirmou que a dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental e que a nossa Carta foi a primeira do mundo a colocar isso de forma expressa. Conforme a Ministra a Constituição em vigor promoveu no Brasil uma verdadeira República, deu a possibilidade de libertação, criou sistemas como o de educação, estabeleceu direitos e garantias e isso faz com que as pessoas se respeitem⁶³⁰.

Desta forma, a dignidade humana é fundamento central e princípio fundamental em nossa República.

Passaremos abaixo após o estudo da Constituição Brasileira e a flexibilização a fazer levantamento junto ao Supremo Tribunal Federal quanto a esse princípio mãe e basilar de nosso povo.

⁶³⁰ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=386320/>. Acesso em: 28 abr. 2019.

12 CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E A FLEXIBILIZAÇÃO

Podemos inicialmente lembrar que após o primeiro choque do petróleo a globalização foi ampliada no mundo e que os neoliberais passaram a defender a desregulamentação e os defensores do Estado Social passam a aceitar a redução do grau de intervenção da lei, desde que o sistema legal constitua regras gerais indisponíveis, que estabeleçam um mínimo de proteção aos trabalhadores, abaixo do qual não se concebe a dignidade ao ser humano, que exista liberdade sindical e se possa negociar piso e ao mesmo tempo este seja protegido e por fim, que tenha por objetivo atender as peculiaridades regionais, profissionais e empresariais, novas tecnologias e métodos de trabalho, a segurança do emprego e da saúde da economia da empresa.

Assim, a flexibilização exige um intervenção estatal, com leis gerais que garantem a dignidade ao empregado e não se confunde com a desregulamentação que retira a proteção ao trabalhador e permite livre regulamentação pela autonomia privada ou coletiva.

Portanto, a flexibilização é conforme Arnaldo Sussekind⁶³¹ “compatível com as finalidades do Direito do Trabalho e com os instrumentos de que se vale para a consecução da justiça social.”

Assim, a legislação trabalhista vem servir como forma de proteção social. Contudo, devendo se observar sua aplicação mediante as situações sócio-econômicas.

No Brasil o direito tem origem romano-germânicas e apresentamos desigualdades entre as regiões e categorias. Temos também profissões destituídas de proteção sindical e de negociação coletiva.

Desta forma, a flexibilização deve observar o art. 1º da Constituição que estabelece como fundamento o Estado Democrático de Direito e a Dignidade da Pessoa Humana.

⁶³¹ “compatível com as finalidades do Direito do Trabalho e com os instrumentos de que se vale para a consecução da justiça social. Relevante é, porém, que se respeite a geopolítica e as condições sócio-econômicas do respectivo país, assim como a tradição do direito nacional”. SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar. 2001, p. 54.

Contudo a Constituição Federal de 1988 Brasileira trouxe a flexibilização de algumas normas como a redução salarial, a compensação de horários, o trabalho em turnos de revezamento previstos no artigo 7º com a proteção sindical.

Para Arnaldo Sussekind⁶³² “Melhor teria sido, a nosso ver, que a carta magna tivesse possibilitado à lei ordinária indicar, restritivamente, as hipóteses nas quais as partes, por meio de convenção ou acordo coletivo, pudessem flexibilizar a aplicação do preceito estatal, fixando os limites insusceptíveis...”

Para Sussekind⁶³³ citando Javillier a “autonomia normativa dos atores sociais não poderá exercer-se sem limites” e conforme Orlando Teixeira da Costa citado por Sussekind⁶³⁴ podera nada impedir “que uma reforma legislativa amplie as derrogações legais autorizadas pela Constituição, desde que respeitada a própria ordem pública instituída pela Lei Maior.”

Com as possibilidades de flexibilização previstas na Constituição Brasileira de 1988 não se poderá invocar o artigo 468 da CLT, que se refere a inalterabilidade do contrato de trabalho, uma vez que a própria Carta Magna coloca situações de flexibilização.

Conforme acima retratamos na parte da flexibilização implementada no Brasil com a reforma trabalhista passamos a enfrentar algumas inconstitucionalidades retratadas no parecer da Ordem dos Advogados do Brasil e acima demonstrado.

⁶³² “Melhor teria sido, a nosso ver, que a carta magna tivesse possibilitado à lei ordinária indicar, restritivamente, as hipóteses nas quais as partes, por meio de convenção ou acordo coletivo, pudessem flexibilizar a aplicação do preceito estatal, fixando os limites insusceptíveis de serem desrespeitados pelos instrumentos de autocomposição”. SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 55

⁶³³ *Ibid.*, p.55

⁶³⁴ *Ibid.*, p.56

13 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ao examinar o status jurídico da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro verificamos que foi enquadrada como princípio fundamental nos termos do artigo 1º inciso III, não sendo incluída na realidade no rol dos direitos e garantias fundamentais⁶³⁵.

Em relação ao direito brasileiro em termos Gerais podemos perceber que a doutrina tem aderido a noção de que a dignidade cumpre a função de valor-fonte da ordem jurídica assim verifica-se na Esfera do reconhecimento jurisprudencial que o Supremo tem seguindo essa linha de entendimento doutrinária repetindo que a dignidade da pessoa humana constitui verdadeiro valor fonte que confronta inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso país e que traduz de modo expressivo um dos fundamentos em que se assenta entre nós a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de Direito Constitucional positivo⁶³⁶.

Analisando a dignidade da pessoa humana conforme o magistério do professor Jorge Miranda a constituição a despeito de seu caráter compromissário confere uma unidade de sentido de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais que repousa na unidade da pessoa humana, isto é na concepção de que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade do Estado ainda o mesmo autor fazendo couro com Jorge Reis Novais afirma que é possível que quando a dignidade é dada condição de princípio constitucional estruturante e fundamento de um estado democrático do direito é o estado que passa a servir como instrumento para garantir proteção da dignidade das pessoas individual e coletivamente consideradas⁶³⁷.

Fazendo análise da dignidade da pessoa humana como abertura material do sistema constitucional dos direitos e garantias fundamentais fica evidenciado que os direitos assegurados não estão apenas contidos no início do texto constitucional,

⁶³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/4662/. Acesso em: 29 abr. 2019.

⁶³⁶ *Ibid.*

⁶³⁷ *Ibid.*

mas estão também asseguradas em outras partes do texto bem como fora do texto como por exemplo no caso dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos⁶³⁸.

Ingo se posicionou no sentido da existência de um direito fundamental à dignidade como objeto de concessão pela ordem estatal comunitária. Contudo, ao sopesar as posições em sentido contrário de que este princípio da dignidade da pessoa humana pode ser deduzido posições jurídicas subjetivas fundamentais que tenha por objeto a proteção da dignidade contra novas ofensas e ameaças em princípio não alcançadas ao menos não expressamente pelo artigo de proteção dos direitos fundamentais⁶³⁹.

Ainda fazendo uma análise da dignidade da pessoa humana e a face negativa e positiva dos direitos fundamentais para a doutrina majoritária e não uníssona a dignidade cumpri dupla função atuando tanto como limite para intervenção do estado e de terceiros gerando um dever jurídico de atuação em prol da proteção da dignidade contra o estado e contra terceiros e na promoção ativa da dignidade⁶⁴⁰.

Por sua vez a dignidade como parâmetro interpretativo na aplicação dos direitos fundamentais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é invocada como constituindo de modo geral em combinação com determinado direito fundamental em seu critério material a justificar a legitimidade constitucional da imposição de limites ao exercício de direitos fundamentais as decisões nas quais é o conteúdo em dignidade da pessoa humana dos direitos fundamentais que operam como limite aos limites dos direitos fundamentais citamos como exemplo o habeas corpus 71.374 - 4 relatado pelo Ministro Francisco Rezek onde se discute a legitimidade constitucional de condução coercitiva de suposto pai réu em uma ação investigatória de paternidade para que fizesse exame de sangue para apurar a paternidade ocorrendo então o choque entre o direito ao próprio corpo e o direito à

⁶³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/4662/. Acesso em: 29 abr. 2019.

⁶³⁹ *Ibid.*

⁶⁴⁰ *Ibid.*

integridade física e corporal frente a prioridade do direito ao conhecimento por parte do autor de sua descendência biológica e do direito correlato aos alimentos, prevaleceu o entendimento do Ministro Marco Aurélio de que a recusa do paciente há de ser resolvida no campo da não violência física com ofensa à dignidade humana mas no plano instrumental reservado ao juízo competente⁶⁴¹.

Para a doutrina do professor Daniel Sarmento, em sua obra dedicada ao exame da dignidade da pessoa humana, conforme passou a defender a mesma tem funções: ser fator de legitimação do Estado e do Direito; norte para a hermenêutica jurídica; diretriz para ponderação entre interesses colidentes; fator de limitação de direitos fundamentais; parâmetro para o controle de validade de atos estatais e particulares; critério para identificação de direitos fundamentais; e fonte de direitos não enumerados⁶⁴².

Após o desenvolvimento de cada uma dessas funções, o mesmo autor destacou que é necessário se atribuir a Dignidade conteúdo. Assim, sendo possível empregá-lo.

Para Marcelo Novelino⁶⁴³ a dignidade é algo a não ser negado, no entanto, por maiores que sejam as variações, como se pôde notar, o instituto se apresenta como elemento nuclear “[...] axiológico do constitucionalismo contemporâneo, a dignidade é considerada o valor constitucional supremo [...]”.

A perspectiva indica apresentar-se a dignidade da pessoa humana, portanto, como o principal preceito do ordenamento jurídico atual, e pode ser conceituada por Sarlet como qualidade de cada ser humano que merece respeito do Estado e da Comunidade⁶⁴⁴.

Assim, diante da importância do significado da Dignidade no Supremo vem em algumas de suas decisões pontuar essa definição do princípio. No Brasil o STF é a Corte responsável nos termos do art. 102 da CF por controlar a

⁶⁴¹ *Ibid.*

⁶⁴² SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 89.

⁶⁴³ Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4805/o-conceito-dignidade-humana-jurisprudencia-supremo-tribunal-federal/>. Acesso em: 28 abr. 2019.

⁶⁴⁴ *Ibid.*

constitucionalidade e manter a Constituição respeitada e todo o sistema jurídico subordinado a essa regra máxima de nossa nação.

Vamos trabalhar aqui duas decisões em que o STF acabou por definir dignidade da pessoa humana.

Em maio do ano de 2011, o plenário da Corte, apreciando a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI nº 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 132, ajuizadas, respectivamente, pela Procuradoria-Geral da República e pelo governador do Rio de Janeiro, à época, Sérgio Cabral, reconheceu a união estável homoafetiva como entidade familiar⁶⁴⁵.

Além do julgado acima, outro julgado do Pretório Excelso sobre o mesmo tema, que ocorreu em 16 de agosto de 2011, ou seja, aquele proferido no seio do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 477.554 Minas Gerais, da relatoria do Ministro Celso de Mello, que segue destacado no corpo deste trabalho⁶⁴⁶:

⁶⁴⁵ Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4805/o-conceito-dignidade-humana-jurisprudencia-supremo-tribunal-federal/>. Acesso em: 28 abr. 2019.

⁶⁴⁶ “E M E N T A: UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO - ALTA RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA QUESTÃO PERTINENTE ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR: POSIÇÃO CONSAGRADA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADPF 132/RJ E ADI 4.277/DF) - O AFETO COMO VALOR JURÍDICO IMPREGNADO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL: A VALORIZAÇÃO DESSE NOVO PARADIGMA COMO NÚCLEO CONFORMADOR DO CONCEITO DE FAMÍLIA - O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE, VERDADEIRO POSTULADO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO E EXPRESSÃO DE UMA IDÉIA-FORÇA QUE DERIVA DO PRINCÍPIO DA ESSENCIAL DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – ALGUNS PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA SUPREMA CORTE AMERICANA SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA FELICIDADE - PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA (2006): DIREITO DE QUALQUER PESSOA DE CONSTITUIR FAMÍLIA, INDEPENDENTEMENTE DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU IDENTIDADE DE GÊNERO - DIREITO DO COMPANHEIRO, NA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA, À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE DE SEU PARCEIRO, DESDE QUE OBSERVADOS OS REQUISITOS DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL - O ART. 226, § 3º, DA LEI FUNDAMENTAL CONSTITUI TÍPICA NORMA DE INCLUSÃO - A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - A PROTEÇÃO DAS MINORIAS ANALISADA NA PERSPECTIVA DE UMA CONCEPÇÃO MATERIAL DE DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL – O DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE IMPEDIR (E, ATÉ MESMO, DE PUNIR) “QUALQUER DISCRIMINAÇÃO ATENTADORA DOS DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS” (CF, ART. 5º, XLI) - A FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O FORTALECIMENTO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: ELEMENTOS QUE COMPÕEM O MARCO DOUTRINÁRIO QUE CONFERE SUPORTE TEÓRICO AO NEOCONSTITUCIONALISMO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO”. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4805/o-conceito-dignidade-humana-jurisprudencia-supremo-tribunal-federal/>. Acesso em: 28 abr. 2019.

Esse entendimento fez reconhecer os direitos de uma minoria, os que se relacionam em união homoafetiva.

O relator, Ministro Carlos Ayres Britto, salientou “a proteção constitucional que faz da livre disposição da sexualidade do indivíduo um autonomizado instituto jurídico [...], dado elementar da criatura humana em sua intrínseca dignidade”⁶⁴⁷.

No mesmo julgado, o Ministro Luiz Fux registrou que “compete ao Estado assegurar [...] que cada um possa conduzir a sua vida autonomamente, segundo seus próprios desígnios e que a orientação sexual não constitua óbice à persecução dos objetivos pessoais”, assentando ainda que “essa ordem de ideias remete à questão da autonomia privada dos indivíduos, concebida em uma perspectiva kantiana, como o centro da dignidade da pessoa humana”⁶⁴⁸.

Em outra decisão marcante do STF se refere ao julgamento da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 Distrito Federal, ocorrido no mês de setembro de 2015, em que este reconheceu o estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro, pela análise das ponderações de seu autor, o Partido Socialismo e Liberdade – Psol. Conforme podemos verificar no julgado⁶⁴⁹.

Por fim, quanto as análises acerca precedentes do STF envolvendo a dignidade da pessoa humana, passemos, neste momento, a analisar o desfecho da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 41⁶⁵⁰.

Na ação mencionada supra, o plenário da Corte entendeu, por unanimidade, pela constitucionalidade da Lei 12.990/2014, a qual reserva 20% das vagas “[...] oferecidas em concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, no âmbito dos Três Poderes”⁶⁵¹.

⁶⁴⁷ Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4805/o-conceito-dignidade-humana-jurisprudencia-supremo-tribunal-federal/>. Acesso em: 28 abr. 2019.

⁶⁴⁸ *Ibid.*

⁶⁴⁹ *Ibid.*

⁶⁵⁰ *Ibid.*

⁶⁵¹ Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4805/o-conceito-dignidade-humana-jurisprudencia-supremo-tribunal-federal/>. Acesso em: 28 abr. 2019.

Dessa maneira, a Dignidade da Pessoa Humana vem sendo debatida no âmbito do Supremo Tribunal e sopesada como fundamento e garantia do homem e cidadão.

14 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, A REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA E O TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO NO BRASIL

Verifica-se após a realização de uma busca de dados quanto a reforma laboral e seus efeitos, conforme entendimento do TST uma redução do número de novas ações perante a justiça do Trabalho.

Isso deve-se ao fato de que a reforma atingiu questões ligadas ao benefício da justiça gratuita. Direito esse que garantia a todos o livre acesso aos seus direitos laborais.

Assim, inicialmente pode-se questionar se não poderia ferir os aspectos do princípio do acesso à justiça. Já que os trabalhadores e trabalhadoras devem refletir quanto aos aspectos específicos de suas situações e necessidades para ter a certeza do que vão pedir perante a Justiça Trabalhista. Existe risco de o trabalhador ser condenado a pagar sucumbências e custas processuais.

Segundo afirmações do presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e do Conselho Superior do Trabalho (CSJT), ministro Brito Pereira a reforma provocou forte redução no número de ações perante a jurisdição laboral e o mesmo ressalta que “Até o momento, o principal impacto é a redução do número de reclamações trabalhistas, o que pode ser comprovado pelos dados estatísticos. Paralelamente, houve um aumento de produtividade⁶⁵². ”

O TST deve passar a realizar alterações de suas súmulas, precedentes e orientações nos termos de seu Regimento Interno. Isso leva tempo já que a reforma laboral está muito recente.

Conforme destacamos acima nas tratativas sobre a flexibilização no Brasil temos que perceber que o Próprio STF ainda não se manifestou de todas as questões atinentes as constitucionalidades.

⁶⁵²

Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticia-destaque/-/asset_publisher/NGo1/content/id/24724445/. Acesso em: 22 abr. 2019.

Podemos destacar que em 2017 no mês de novembro, nas Varas Trabalhistas no início da vigência das mudanças, houve um pico de casos novos recebidos no primeiro grau, ou seja, 26.215(vinte e seis mil duzentos e quinze) processos (9,9%) a mais em relação a março de 2017, segundo mês com maior recebimento no período. E vale salientar que em dezembro de 2017 e janeiro de 2018, o quadro se inverteu⁶⁵³.

É o que se verifica nos gráficos abaixo apresentados:



Segundo a Coordenadoria de Estatística do TST, entre janeiro e setembro de 2017, as Varas do Trabalho receberam 2.013.241 reclamações trabalhistas. No mesmo período de 2018, o número caiu para 1.287.208 reclamações trabalhistas⁶⁵⁴.

⁶⁵³

Disponível

em:

<http://www.tst.jus.br/noticia-destaque/>

/asset_publisher/NGo1/content/id/24724445/. Acesso em: 22 maio 2019.

⁶⁵⁴ *Ibid.*



Os processos nos Tribunais e Varas diminuíram consideravelmente. Pois, o resíduo era de 2,4 milhões de processos aguardando julgamento. Em agosto de 2018, esse número caiu para 1,9 milhão de processos⁶⁵⁵.

Segundo o Ministro Lelio Bentes Corrêa “A manutenção do ritmo de prolação de sentenças e de acórdãos tem permitido uma diminuição do estoque bastante significativa”, observa o corregedor-geral da Justiça do Trabalho⁶⁵⁶.

Vale salientar que em 2018, o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho aprovou a Instrução Normativa 41/2018, que passou a tratar da reforma quanto as questões processuais. Conforme o entendimento da Corte estas regras devem ter aplicação imediata. Mas aquilo que foi iniciado ou consolidado nas regras anteriores ficam protegidos. Portanto, as mudanças não são aplicadas aos processos iniciados antes de 11 de novembro de 2017⁶⁵⁷.

Foram vários os assuntos discutivos na Instrução Normativa 41 acima citada. Entre esses assuntos regulamentou-se a prescrição intercorrente determinando que devesse contar a partir do descumprimento da determinação

⁶⁵⁵ Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticia-destaque/-/asset_publisher/NGo1/content/id/24724445/. Acesso em: 22 maio 2019.

⁶⁵⁶ *Ibid.*

⁶⁵⁷ *Ibid.*

judicial a que alude o § 1º do art. 11 da CLT, desde que feita após 11 de novembro de 2017⁶⁵⁸.

Além disso, temos na Instrução que devesse formar litisconsórcio necessário com o sindicato quando se tratar de debates sobre acordo e convenção coletiva que discute quanto a nulidade de cláusulas e isso se dará a partir de 11 de novembro de 2017⁶⁵⁹.

O Art. 4º da Instrução ao citar o art. 789, caput, da CLT afirma que aplica-se nas decisões que fixem custas, proferidas a partir da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017. Esse artigo 789 diz que as custas são de 2% (dois por cento), conforme pode-se observar no rodapé⁶⁶⁰.

Nesse debate e organização do processo laboral quanto a reforma a Instrução também veio determinar em seu Art. 5º que o art. 790-B, caput e §§ 1º a 4º, da CLT, não se aplica aos processos iniciados antes de 11 de novembro de 2017. Assim, o artigo 790-B diz que “A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita”⁶⁶¹.

A Instrução regulamentou em seu Art. 6º que:

Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017. Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nºs 219 e 329 do TST⁶⁶².

Na Instrução em seu Art. 7º quando trata dos arts. 793-A que trata da litigância de má-fé diz “Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como reclamante, reclamado ou interveniente”. Assim, terá aplicação imediata. Bem como os artigos da CLT 793-B que se refere “Considera-se litigante de má-fé aquele que:...” e o artigo da CLT 793-C, § 1º, da CLT têm aplicação autônoma e imediata e se refere “De ofício ou a requerimento, o juízo condenará o litigante de má-fé a

⁶⁵⁸ Disponível em: http://www.normaslegais.com.br/legislacao/intst41_2018.htm/ Acesso em: 23 maio 2019.

⁶⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁶⁰ *Ibid.*

⁶⁶¹ *Ibid.*

⁶⁶² *Ibid.*

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”⁶⁶³.

Esta condenação acima referida de que trata o art. 793-C, caput, da CLT, aplica-se apenas às ações ajuizadas a partir de 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017)⁶⁶⁴.

Quanto a citação de que 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 e conforme Instrução tem aplicação apenas nas ações ajuizadas a partir de 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017)⁶⁶⁵.

A instrução ainda regulamenta a aplicação da multa para a testemunha que mentir, conforme o artigo 793-D da CLT – “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”. Assim, no Art. 10. Da Instrução O disposto no caput do art. 793-D será aplicável às ações ajuizadas a partir de 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017)⁶⁶⁶.

Por fim, a Instrução em seu artigo 11 quanto a exceção e incompetência territorial é aplicável imediatamente nos processos em curso e desde que a notificação tenha ocorrido após 11 de novembro de 2017.

“Aplica-se o disposto no art. 843, § 3º, da CLT somente às audiências trabalhistas realizadas após 11 de novembro de 2017”⁶⁶⁷.

“Para fim do que dispõe o art. 840, §§ 1º e 2º, da CLT , o valor da causa será estimado, observando-se, no que couber, o disposto nos arts. 291 a 293 do Código de Processo Civil”⁶⁶⁸.

⁶⁶³ Disponível em: http://www.normaslegais.com.br/legislacao/intst41_2018.htm/. Acesso em: 23 maio 2019.

⁶⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁶⁵ Disponível em: http://www.normaslegais.com.br/legislacao/intst41_2018.htm/. Acesso em: 23 maio 2019.

⁶⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁶⁸ *Ibid.*

“Nos termos do art. 843, § 3º, e do art. 844, § 5º, da CLT , não se admite a cumulação das condições de advogado e preposto”⁶⁶⁹.

Com a entrada em vigor da reforma, “a iniciativa do juiz na execução de que trata o art. 878 da CLT e no incidente de descon sideração da personalidade jurídica a que alude o art. 855-A da CLT ficará limitada aos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado”⁶⁷⁰

A Instrução Normatiza em seu Art. 14⁶⁷¹ afirma que o prazo de 8 dias para as partes impugnarem a liquidação se aplica apenas para liquidações iniciadas após 11 de novembro de 2017.

A Instrução regulamentou ainda em seu art. 15 que o prazo do art. 883-A da CLT é aplicado apenas nas execuções que se iniciarem após 11 de novembro de 2017⁶⁷².

O incidente de descon sideração da personalidade jurídica, regulado no CPC no artigo 133 a 137 passam a ser aplicados no processo laboral após a reforma⁶⁷³.

Quanto aos recursos o Art. 899 em sua redação determina que: “Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora”⁶⁷⁴. Assim, a Instrução afirmou que as disposições dos §§ 4º, 9º, 10 e 11 do artigo 899 da CLT tem aplicação nas decisões proferidas após 11 de novembro de 2017⁶⁷⁵.

⁶⁶⁹ “Art. 844 - O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato. § 5º Ainda que ausente o reclamado, presente o advogado na audiência, serão aceitos a contestação e os documentos eventualmente apresentados”. Disponível em: http://www.normaslegais.com.br/legislacao/intst41_2018.htm/. Acesso em: 23 maio 2019.

⁶⁷⁰ *Ibid.*

⁶⁷¹ *Ibid.*

⁶⁷² *Ibid.*

⁶⁷³ *Ibid.*

⁶⁷⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm/. Acesso em: 23 maio 2019.

⁶⁷⁵ “Art. 20. As disposições contidas nos §§ 4º, 9º, 10 e 11 do artigo 899 da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, serão observadas para os recursos interpostos contra as decisões proferidas a partir de 11 de novembro de 2017”. Disponível em: http://www.normaslegais.com.br/legislacao/intst41_2018.htm/. Acesso em: 23 maio 2019.

A Instrução Normativa aqui estudada revogou os art. 2º, VIII, e 6º da Instrução Normativa nº 39/2016 do TST. Estas instruções normativas apesar de não terem natureza vinculante já passam a dar e sinalizar como o TST aplica as normas⁶⁷⁶.

A transcendência segue a regra do art. 246 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, incidindo apenas nos acórdãos proferidos pelos Tribunais Regionais do Trabalho⁶⁷⁷.

Pelo 896-A da CLT após a Reforma Trabalhista prevê que o TST verifique previamente se a questão discutida no recurso de revista oferece transcendência, ou seja, com reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica⁶⁷⁸.

Esses critérios de transcendência vêm no TST sendo utilizados pelos Ministros, desde a atualização do Regimento Interno. Conforme a IN-41, “a transcendência incide apenas sobre acórdãos de Tribunais Regionais publicados a partir de 11/11/2017”⁶⁷⁹.

O Presidente do TST afirma que “Os recursos de revista que não atendem a nenhum desses critérios não são providos e o processo termina, sendo irrecurável a decisão monocrática do relator”⁶⁸⁰.

Quanto as questões de direito material, estas chegaram ao TST para serem analisadas caso a caso. Segundo o TST as mudanças introduzidas na CLT pela reforma dizem respeito “a férias, tempo à disposição do empregador, teletrabalho,

⁶⁷⁶ Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticia-destaque/-/asset_publisher/NGo1/content/id/24724445/. Acesso em: 22 maio 2019.

⁶⁷⁷ “Art. 19. O exame da transcendência seguirá a regra estabelecida no art. 246 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, incidindo apenas sobre os acórdãos proferidos pelos Tribunais Regionais do Trabalho publicados a partir de 11 de novembro de 2017, excluídas as decisões em embargos de declaração”. Disponível em: http://www.normaslegais.com.br/legislacao/intst41_2018.htm/. Acesso em: 23 maio 2019.

⁶⁷⁸ “Entre os indicadores de transcendência estão o elevado valor da causa (econômica), o desrespeito à jurisprudência sumulada do TST ou do Supremo Tribunal Federal (política), a postulação de direito social constitucionalmente assegurado (social) e a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista (jurídica)”. Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticia-destaque/-/asset_publisher/NGo1/content/id/24724445/. Acesso em: 22 maio 2019.

⁶⁷⁹ *Ibid.*

⁶⁸⁰ Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticia-destaque/-/asset_publisher/NGo1/content/id/24724445/. Acesso em: 22 maio 2019.

reparação por dano extrapatrimonial, trabalho intermitente e extinção do contrato por acordo entre empregado e empregador”⁶⁸¹.

Com o passar dos meses as demandas chegaram no TST e lá serem julgadas. “Somente após várias decisões do TST sobre a mesma matéria, a Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos apresenta estudo com o fim de propor a edição, a revisão ou o cancelamento de súmula, precedente normativo ou orientação jurisprudencial”⁶⁸².

A reforma laboral também sofre como retratamos acima inúmeras críticas e ações de inconstitucionalidades perante o STF. “Estas ações foram ajuizadas tanto pela Procuradoria-Geral da República (PGR) quanto por entidades representativas de empregados, de empregadores e de setores diversos da economia”⁶⁸³.

Temos vários pontos objeto de questionamentos. Mas o ponto crucial é sobre a contribuição sindical. Esse fim da obrigatoriedade da contribuição foi questionado em 19 ações. Em junho, o STF declarou a constitucionalidade “com o entendimento de não se poder admitir a imposição da cobrança quando a Constituição determina que ninguém é obrigado a se filiar ou a se manter filiado a uma entidade sindical”⁶⁸⁴.

O STF enfrentou e enfrenta matéria questionando julgamento sobre a constitucionalidade de artigo que impõe à parte vencida, mesmo que beneficiária da justiça gratuita, o pagamento dos honorários advocatícios e periciais. Se encontra com o Ministro Luiz Fux que suspendeu agora dia 10 de maio de 2019 o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade 5766, que questiona a gratuidade de justiça dos trabalhadores. No STF votaram o Ministro Luís Roberto Barroso, que votou pela improcedência da maior parte dos pedidos e o Ministro Edson Fachin votou pela procedência⁶⁸⁵.

⁶⁸¹ Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticia-destaque/-/asset_publisher/NGo1/content/id/24724445/. Acesso em: 22 maio 2019.

⁶⁸² *Ibid.*

⁶⁸³ Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticia-destaque/-/asset_publisher/NGo1/content/id/24724445/. Acesso em: 22 maio 2019.

⁶⁸⁴ *Ibid.*

⁶⁸⁵ “Pedido de vista do ministro Luiz Fux suspendeu, nesta quinta-feira (10), o julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) 5766, na qual a Procuradoria-Geral da República (PGR) questiona dispositivos da Reforma Trabalhista que alteram a gratuidade da justiça dos trabalhadores que comprovem insuficiência de recursos. Na sessão de hoje, no Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), o relator, ministro Luís Roberto Barroso, votou pela improcedência da maior parte dos

Outros assuntos também são objeto de ações no Supremo Tribunal Federal quanto aos artigos da Lei 13.467/2017 “como referentes ao trabalho intermitente, à atualização dos depósitos recursais, à fixação de valores de indenização por dano moral e à realização de atividades insalubres por gestantes e lactantes”⁶⁸⁶.

Voltando a questão da IN – Instrução Normativa temos a comissão responsável pela proposta da Instrução Normativa acima estudada é “composta dos ministros Aloysio Corrêa da Veiga (presidente), Maria Cristina Peduzzi, Vieira de Mello Filho, Alberto Bresciani, Walmir Oliveira da Costa, Mauricio Godinho Delgado, Augusto César Leite de Carvalho, Alexandre Agra Belmonte e Douglas Alencar Rodrigues”⁶⁸⁷.

O Egrégio Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, em Sessão Extraordinária, sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro João Batista Brito Pereira, Presidente do Tribunal e outros Ministros abaixo elencados resolveram aprovar a IN 41 considerando “que pende de apreciação pelo Tribunal Pleno do TST a arguição de inconstitucionalidade do art. 702, I, “f”, da CLT”, “que a arguição de inconstitucionalidade dos arts. 790-B e 791-A da CLT pende de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 5766, que se trata de Instrução Normativa no sentido de aplicação de normas processuais da CLT, tem pertinência a decisão contida no Processo TST Cons - 17652-49.2016.5.00.0000, publicado no DEJT em 01.09.2016”⁶⁸⁸.

pedidos formulados e, em seguida, o ministro Edson Fachin votou pela procedência da ação. A PGR questiona na ação pontos da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) que estabelecem a necessidade de pagamento de honorários periciais e advocatícios pela parte derrotada (honorários de sucumbência), mesmo que esta seja beneficiária da Justiça gratuita. Também é alvo da ADI dispositivo no qual se estabelece pagamento de custas pelo beneficiário da Justiça gratuita que faltar injustificadamente à audiência de julgamento”. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=378076&caixaBusca=N/>.

Acesso em: 23 maio 2019.

⁶⁸⁶ Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticia-destaque/-/asset_publisher/NGo1/content/id/24724445/. Acesso em: 22 maio 2019.

⁶⁸⁷ *Ibid.*

⁶⁸⁸ “os Excelentíssimos Senhores Ministros Renato de Lacerda Paiva, Vice-Presidente do Tribunal, Lelio Bentes Corrêa, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, Ives Gandra da Silva Martins Filho, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Emmanoel Pereira, Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Maria de Assis Calsing, Dora Maria da Costa, Guilherme Augusto Caputo Bastos, Walmir Oliveira da Costa, Maurício Godinho Delgado, Augusto César Leite de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta, Delaíde Alves Miranda Arantes, Hugo Carlos Scheuermann, Alexandre de Souza Agra Belmonte, Cláudio Mascarenhas Brandão, Douglas Alencar Rodrigues, Maria Helena Mallmann, Breno Medeiros e Alexandre Luiz Ramos e o

Quanto aos posicionamentos do Tribunal Superior do Trabalho sobre a Dignidade da Pessoa Humana passamos a desenvolver alguns argumentos.

Em 2012, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) julgou que se o empregador deixa de assinar a Carteira de Trabalho (CTPS) do empregado, quando há relação empregatícia, além de violar a legislação do trabalho, causa ao empregado ofensa à sua honra. No caso em especial o Tribunal Regional do Trabalho havia negado a pretensão do trabalhador sob o argumento de que o fato da falta de registro não geraria danos e reparação civil⁶⁸⁹.

O TST, ponderou que "Em uma sociedade que se pretende livre, justa e solidária (CF, art. 3º, I), incumbe ao empregador diligente, sob a premissa da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), promover o meio ambiente do trabalho saudável, para que o trabalhador possa executar as suas atividades com liberdade, sob a gerência da responsabilidade social"⁶⁹⁰.

O TST vem "privilegiar o princípio da dignidade da pessoa humana, interpretando-o em conjunto com o da função social da empresa. Analisando o julgado do TST, observe-se que a mais alta Corte trabalhista segue a jurisprudência do excelso STF", ou seja, reconhece a eficácia horizontal dos direitos fundamentais⁶⁹¹.

Considerando a decisão podemos entender que a falta da CTPS anotada cria prejuízos quanto a benefícios previdenciários, entre outros. Afronta o primado constitucional do livre exercício de qualquer ofício ou profissão e o empregado acaba tolhido do amplo acesso ao mercado de trabalho. "Assim, a anotação na

Excelentíssimo Ronaldo Curado Fleury, Procurador-Geral do Trabalho". Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=361447/>. Acesso em: 24 maio 2019.

⁶⁸⁹ "A decisão proferida reformou entendimento externado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Campinas-SP). O TRT, em segundo grau, havia negado a pretensão do trabalhador, argumentando que "não é cabível reparação civil apenas em face da ausência do registro do contrato na CTPS do trabalhador". Ou seja, em segundo grau de jurisdição, o TRT-15ª Região rejeitava o pedido de indenização por danos morais, sob a justificativa de que a falta de anotações na CTPS do empregado, embora possa acarretar-lhe prejuízos, como reflexos indesejáveis à sua esfera profissional, não configura ofensa moral capaz de ensejar reparação". Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/jurisprudencia/jurisprudencia-privilegia-principio-da-dignidade-humana-e5opk9pameytdvcndgq3nac7t/>. Acesso em: 20 maio 2019.

⁶⁹⁰ Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/jurisprudencia/jurisprudencia-privilegia-principio-da-dignidade-humana-e5opk9pameytdvcndgq3nac7t/>. Acesso em: 20 maio 2019.

⁶⁹¹ *Ibid.*

CTPS pode ser considerada como um direito da personalidade do empregado, porque retrata a vida profissional deste (honra objetiva)⁶⁹².

Assim, o TST, concluí que esta ação de não assinar a CTPS, “acarreta lesões patrimoniais e não-patrimoniais, diante dos transtornos à honra da pessoa que trabalha, porém se vê sonegada em seus direitos fundamentais”⁶⁹³.

Assunto acima já discutido, mas que merece nova consideração é o acesso à justiça quanto ao trabalhador menos favorecido que com a reforma terá que assumir riscos de uma demanda com possíveis condenações⁶⁹⁴. O TST observa que o número de ações trabalhistas caiu cerca de 40%, de acordo com estatísticas, o que resulta em verdadeira violação do direito de acesso à justiça.

No Brasil após a reforma temos quase 13 milhões de desempregados, a mortalidade infantil voltou a subir, “um a cada quatro contratos de trabalho novos, atualmente, é intermitente, ampliam-se os fenômenos da pejetização e da

⁶⁹² “Perfilhamos do entendimento que a não-anotação do contrato de trabalho na CTPS, além de impedir o acesso do trabalhador aos benefícios previdenciários e FGTS, implica obstáculo à obtenção de crédito no mercado, por ausência de comprovação de renda e estabilidade financeira. Finalmente, não se pode deixar de reconhecer que a ausência de anotação da CTPS também afronta o primado constitucional do livre exercício de qualquer ofício ou profissão. Não se pode ignorar que o empregado acaba tolhido do amplo acesso ao mercado de trabalho, porque normalmente os empregadores exigem comprovação de experiência anterior na função pretendida. Pondere-se que é lícito ao empregador exigir experiência anterior na função pelo tempo máximo de seis meses, conforme art. 442-A da CLT”. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/jurisprudencia/jurisprudencia-privilegia-principio-da-dignidade-humana-e5opk9pameytdvcndgq3nac7t/>. Acesso em: 20 maio 2019.

⁶⁹³ Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/jurisprudencia/jurisprudencia-privilegia-principio-da-dignidade-humana-e5opk9pameytdvcndgq3nac7t/>. Acesso em: 20 maio 2019.

⁶⁹⁴ “A Constituição Federal assegura a garantia de amplo e igualitário acesso à Justiça, e as reformas implementadas pela Lei 13.467/2017 vão de encontro a este direito fundamental, obrigando o trabalhador economicamente desfavorecido a assumir os riscos naturais de demanda trabalhista, com o comprometimento de verbas de natureza alimentar, em prejuízo do sustento do próprio e da sua família, acabando com o direito à assistência judiciária gratuita. Como resultado, o número de ações trabalhistas caiu cerca de 40%, de acordo com estatísticas do TST, o que resulta em verdadeira violação do direito de acesso à justiça. A maioria das ações trabalhistas se refere a pedidos de direitos básicos dos trabalhadores, como horas extras, FGTS, aviso prévio, entre outros, o que significa dizer que a violação do direito de acesso à Justiça compromete a efetividade dos direitos trabalhistas constitucionais e promove a precarização das relações de trabalho. Acompanhamos com atenção a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5766, proposta pelo procurador-geral da República, Rodrigo Janot, para que o Supremo Tribunal Federal se manifeste contra dispositivos as normas violam as garantias constitucionais de amplo acesso à jurisdição e a assistência judiciária integral aos necessitados”. Disponível em: <http://www.amatra5.org.br/noticias/ministra-do-tst-fala-sobre-transformacoes-no-direito-do-trabalho/>. Acesso em: 22 maio 2019.

uberização, ao lado de outras formas de contratação atípicas, desprovidas de quaisquer garantias ou medidas compensatórias”⁶⁹⁵.

O TST, diante de tudo isso vem assistindo e aguardando os julgamentos pelo STF das ações citadas e não atuou de forma mais aprofundada além dos estudos acima expostos sobre a reforma que o Tribunal realizou.

⁶⁹⁵ “Na esteira de uma onda neoliberal que assola o mundo, a Reforma Trabalhista brasileira causou o esvaziamento do princípio da proteção e a precarização das condições de trabalho. Mesmo diante das perversas consequências das reformas trabalhistas implementadas em países como Espanha, Portugal e México, que colheram os frutos do crescimento da pobreza, do desemprego e do adoecimento entre os trabalhadores, as alterações propostas pela Lei 13.467/2017 demonstram, um ano após o início da vigência, que o parco resgate do emprego no país tem se dado, preponderantemente, sob a forma de contratações precárias. O cenário de crise econômica se aprofundou nos últimos dois anos, há aproximadamente 13 milhões de trabalhadores desempregados e a mortalidade infantil voltou a subir 4,19%, após 15 anos de queda. Um a cada quatro contratos de trabalho novos, atualmente, é intermitente, ampliam-se os fenômenos da pejetização e da uberização, ao lado de outras formas de contratação atípicas, desprovidas de quaisquer garantias ou medidas compensatórias”. Disponível em: <http://www.amatra5.org.br/noticias/ministra-do-tst-fala-sobre-transformacoes-no-direito-do-trabalho/>. Acesso em: 22 maio 2019.

CONCLUSÃO

O aprofundamento sobre o estudo da reforma laboral no Brasil conforme a Constituição com foco na dignidade humana permeou nosso estudo, ao lado da análise da legislação infraconstitucional, de Convenções da OIT e de Dignidade Humana, sobre decisões dos Tribunais Superiores como Supremo Tribunal Federal e Tribunal Superior do Trabalho para se tentar encontrar um caminho para a garantia da dignidade da pessoa trabalhadora diante das necessidades do mercado cada vez mais exigente e de reformas implantadas nesse foco.

Essas mudanças estão presentes em todo o mundo. A flexibilização de direitos feita de forma irresponsável pode ameaçar a democracia e atacar diretamente os valores fundamentais de um povo. A execução de legislações que vêm apenas no caminho da liberação máxima do mercado com reformas focadas na facilitação de demissões não tem gerado pelas experiências mundiais retorno do emprego ao mercado.

As reformas se mostraram com resultados no aumento de empregos sem vínculo e temporários. Assim, devemos atentar para os aspectos necessários de mudança de forma a criar equilíbrio e respeitar o trabalhador.

É preciso respeito aos trabalhadores e trabalhadoras. Garantir as condições de trabalho com legislações também preocupadas com a saúde, com o trabalho do menor, das grávidas e lactantes, com atividades insalubres e com o salário como exemplos de garantias.

As reformas e suas flexibilizações devem garantir a dignidade humana para todos. Não podemos criar sistemas jurídicos apenas pensando no mercado e sem respeitar a mola mestra principal que é o trabalho desenvolvido pela pessoa.

Há necessidades de revisões legais porque o Direito deve acompanhar as precisões de suas sociedades. Contudo, temos um limite que é a nossa Carta Magna e principalmente a dignidade humana.

No Brasil em especial temos que refletir a determinação Constitucional quanto a existência da garantia da dignidade humana como Princípio Fundamental. É esse princípio norteador para elaboração de regramentos que venham a respeitar diretamente os trabalhadores e trabalhadoras. Assim, o direito garantido quanto a

licença maternidade e paternidade, as férias, o direito ao seguro desemprego devem ser garantidos e jamais violados.

Temos que concluir que no Brasil se constitucionalizou direitos laborais mínimos como o salário mínimo e o 13º salário, entre outros como o direito as férias e horas extras. Isso teve papel fundamental de impedir mudanças para atingir tais regras elencadas e garantidoras da dignidade humana. Desta forma, temos regramentos sociais, direitos laborais que podem ser estudados em nossa Carta e que para os aplicadores são considerados cláusulas pétreas.

Essa linha de compreensão vem no caminho de que podemos realizar mutações no Brasil com respeito aos direitos elencados em nossa Constituição e com base na dignidade humana instituída como princípio fundamental.

Voltando as questões das mutações. Após tudo que fora aqui estudado sobre a flexibilização podemos concluir que tem o tema grande relevância social e recebeu por parte dos estudiosos do Direito do Trabalho e ramos afetos importante tratamento.

Assim, flexibilização no Direito do Trabalho local, teve sua evolução e seu desenvolvimento. Ocorre que, a forma como fora realizada a reforma laboral brasileira em alguns aspectos afronta a Carta Magna e principalmente a defesa dos interesses individuais das pessoas quando permite negociações individuais em várias situações em que a Constituição proíbe.

Podemos trazer a baila que é necessário a reforma e atualização dos direitos laborais. Contudo, a reforma trabalhista no Brasil foi feita em um sistema de votação de urgência não respeitando debates e participação da sociedade. Isso gerou grandes críticas por parte da ordem dos Advogados na época e também de várias associações de classes e do próprio Poder Judiciário Trabalhista.

Ademais a reforma brasileira é precisa em alterações que atualizam dispositivos já ultrapassados, que altera o processo laboral conforme demonstramos acima no capítulo do TST quanto a Instrução Normativa 41. Mas, quando atinge direitos garantidos na Carta Magna e estes, são garantias constitucionais e fundamentais faz com que a pessoa humana veja a sua dignidade ser atingida e de sua família.

O pensamento reformista é importante e as mudanças devem ser perpetradas. Ocorre que são o mecanismo para a atualização da legislação e para permitir que o mundo do capital e do emprego possam continuar existindo. Portanto, flexibilizar de forma a garantir o respeito quanto a Dignidade Humana atenderia a empresa e o mercado, bem como os trabalhadores e trabalhadoras.

Há uma visão equivocada quando pensamos em não termos mudanças e estas serão a forma de possibilitar as empresas permanecerem em sua atuação e geração de emprego e renda. As atualizações fazem parte do Direito e do laboral essas atualizações são necessárias pela característica de vinculação do Direito aos aspectos históricos, as evoluções da sociedade, as mudanças na tecnologia, as atualizações e desenvolvimento de novas atividades laborais e a fim de outras não mais úteis diante das mudanças.

Várias normas nacionais pela época em que foram criadas não encontravam mais sustentação. O que se discute não é a impossibilidade da reforma ou o impedimento da flexibilização e sim que está deve ocorrer observando o sistema jurídico em vigor. Deve respeitar o sistema Constitucional e seus regramentos.

Quanto ao sistema jurídico constitucional que utilizamos, os direitos sociais que estão elencados na Constituição de 1988 no Brasil funcionam como garantias da pessoa humana. Pois, fazem parte dos direitos sociais e estes estão protegidos por cláusulas pétreas. Claro que há quem debata a possibilidade de emendas. Mas teria que afastar os direitos sociais do sistema dos Direitos Fundamentais.

A presente tese verificou a possibilidade de se flexibilizar esses regramentos sociais no âmbito laboral, frente ao tratamento dado pela Constituição Federal de 1988, quando temos os Direitos Sociais elencados como norma fundamental e protegidos por terem sido introduzidos como cláusulas pétreas.

Desta forma, a reforma juridicamente dos direitos é algo legalmente permitido em respeito ao regramento estabelecido em nossa Carta Magna. Esses direitos sociais, no qual se incluem os trabalhadores e trabalhadoras, são da segunda geração de direitos fundamentais e que devem estar baseados nos valores de dignidade humana. O Estado deve atuar mediante uso da legislação, através de decisões judiciais e com forte desenvolvimento de idéias e políticas públicas sempre

buscando o desenvolvimento social e no caso do Brasil também o desenvolvimento da economia conforme previsto em nossa legislação Magna.

Quanto ao Princípio da Proibição de Retrocesso que não é foco em nosso debate. Mas que mostra-se que sua aplicabilidade é mais amplamente aceita e divulgada no âmbito dos direitos fundamentais sociais e que vem sendo invocado como fonte de proteção aos direitos fundamentais e incluído como razões de decidir pelos ministros do STF.

A Constituição Federal de 1988 no Brasil é consagradora de um Estado social e democrático em que os direitos sociais são tratados como direitos fundamentais, sendo, portanto, intangíveis em face das denominadas cláusulas pétreas.

Assim, a Constituição brasileira de 1988, tem por escopo a vedação da supressão ou da redução de direitos fundamentais sociais, em níveis já alcançados e garantidos aos brasileiros. Contudo, a própria Carta Magna vigente prevê outros meios de alteração mediante Emendas Constitucionais.

O STF tratou pela primeira vez sobre a matéria de alteração da CF por meio do acórdão prolatado na ADI nº 2.065-0-DF, na qual se debatia a extinção do Conselho Nacional de Seguridade Social e dos Conselhos Estaduais e Municipais de Previdência Social.

Destaca-se o voto do relator originário, Ministro Sepúlveda Pertence, que admitia a inconstitucionalidade de lei que simplesmente revogava lei anterior necessária à eficácia plena de norma constitucional e reconhecia uma vedação genérica ao retrocesso social.

Assim, diante de alterações de direitos trabalhistas devemos lembrar que nesses direitos há a proteção ao retrocesso. A mudança é necessária para que o Estado possa acompanhar o mundo globalizado. Porém, as alterações devem obedecer às proteções constitucionais. Deve existir o respeito a esses regramentos.

O desemprego é um excelente exemplo de algo que vem ferir a dignidade humana. O desenvolvimento dos mercados mundiais como vamos abaixo elencar passaram a facilitar as relações internacionais. Contudo, as crises econômicas e o desenvolvimento das mesmas também criam impactos profundos nos países membros desses blocos, que não estejam preparados para essas situações e a

mundialização fez a aproximação do mundo e por via direta o aumento dos efeitos das consequências geradas.

Alguns pontos devemos trazer em nossas conclusões quanto a questionamentos que fizemos em nossa introdução.

Primeiramente quanto ao Princípio da dignidade humana pesquisamos se esse recebeu proteção em nossa Carta Magna e aqui relatamos que a Constituição de 1988 trouxe o princípio em seu Art. 1º, III, onde o elencou como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal.

Buscou-se ainda quanto ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana se o mesmo vem sendo pela reforma realizada em nosso Parlamento respeitado? E entendemos que em alguns momentos a mudança era necessária. Lidávamos com artigos antigos e ultrapassados. Contudo, como demonstramos acima a reforma criou mecanismo para a realização de acordo individual entre empregado com nível superior e com ganho determinado na lei que passou a poder atuar em acordos individuais sem a presença do sindicato, bem como outros aspectos que contrariaram a Carta Magna como o tratamento dado a questão do acesso a justiça para o empregado que terá que mesmo sendo beneficiário da justiça gratuita que arcar com despesas no processo em perícias, por exemplo.

Vimos ainda que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana vem sendo respeitado em nosso Tribunal Superior do Trabalho e perante o Supremo Tribunal Federal que passou a realizar o controle da constitucionalidade de dispositivos da reforma trabalhista.

Diante dos graves problemas econômicos vivenciados no mundo atual e globalizado a reforma trabalhista brasileira passou a ser necessária não apenas como forma de atualização da legislação. Mas principalmente para adaptar o país quanto a regramentos modernos e que venham a gerar empregos. Porém, a forma como a mudança foi feita sem respeito ao debate com a sociedade e simplesmente realizada com rapidez acabou por criar normas inconstitucionais como acima tratamos e normas lícitas mas não justas. Como por exemplo a facilitação do trabalho da mulher grávida e lactantes em atividades insalubres.

A reforma trabalhista brasileira atendeu em parte as expectativas do mercado e foi realizada em prol do mercado e do capital.

Podemos concluir que o fenômeno da globalização cria para os Estados a necessidade de adaptação a mundialização e as mudanças da economia.

Diante dos estudos feitos nos sistemas estrangeiros de flexibilização, podemos concluir que a reforma da legislação brasileira pouco pensou em medidas para ampliar a flexibilização interna. Vemos algo na parte que tratou do acordo coletivo e convenção coletiva incluindo a possibilidade de redução de jornada e de suspensão. Contudo, de forma muito simplória. Assim, não tendo a mudança sido pautada nesse pensamento de manutenção do emprego e sim na criação de novas formas de demissão e de contrato de trabalho.

Diante dos estudos feitos nos sistemas estrangeiros de flexibilização, podemos concluir que a reforma da legislação brasileira não pensou em medidas para a criação de políticas públicas no sentido de fortalecer o estudo e a formação continuada de trabalhadores. Não tendo sido na reforma objeto de debates sistemas e formas de desenvolvimento do estudo e educação dos trabalhadores e trabalhadoras.

Podemos concluir ainda que o investimento do capital pode ser fomentado diante da segurança jurídica de nossas leis, das decisões judiciais e do mercado consumidor com poder de consumo.

Estabelecemos ainda em nossa introdução alguns questionamentos que passamos a lembrar e que respondemos. As Reformas que nos referimos na forma como vêm sendo feitas da legislação laboral, será que realmente vão funcionar como saída para a crise econômica que assola o Brasil? Essas flexibilizações feitas pelo mundo funcionaram? A diminuição de direitos ocorreram no Brasil em desrespeito ao princípio da dignidade humana? São importantes dúvidas a serem respondidas.

Assim, as reformas que vem sendo realizadas ainda não foram suficientes na geração de empregos no Brasil. Vivemos em 2018 uma polarização de lados políticos ideológicos o que criou em nossa sociedade a ação de radicais e extremismos, desrespeitos constantes entre as pessoas em redes sociais e nas ruas. Em meio a essa situação o Governo tenta implementar uma reforma da

previdência e vem governando utilizando as próprias redes para se comunicar com a sociedade.

Diante desse momento a reforma trabalhista também surgiu em meio a crises no país. Como essa reforma foi feita sem considerar um debate mais aprofundado acabou gerando choque com a dignidade humana.

Estudamos as formas de flexibilização no mundo e o que ocorreu no Brasil, bem como analisamos a dignidade humana como limitador desta flexibilização.

Assim, fica evidenciado no presente estudo que adotamos o fundamento Republicano e a defesa da Dignidade Humana como ferramentas de proteção dos direitos sociais. Também adentramos na análise dos direitos sociais brasileiros, sua evolução e na flexibilização no Brasil em seu contexto histórico e legislativo.

Podemos compreender que a mudança é necessária para que o Estado possa acompanhar o mundo globalizado. Porém, as alterações devem obedecer às proteções constitucionais. Deve existir o respeito a esses regramentos.

Acima na introdução e no corpo da tese passamos a verificação de que a mudança é necessária para que o Estado possa acompanhar o mundo globalizado. Porém, as alterações devem obedecer às proteções constitucionais. Deve existir o respeito a esses regramentos. Isso foi objeto de pesquisa da tese com o intuito de verificarmos se a flexibilização no Brasil respeitou os regramentos da Magna Carta.

Estas regras tem proteção pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, conforme acima citado que funciona como a base da formação jurídica e estrutural brasileira. Assim, diante do tema em questão também passamos a desenvolver e analisar o Princípio Fundamental da Dignidade do Trabalhador conforme acima citado na Constituição Brasileira.

Após as considerações acima feitas temos que responder diretamente as indagações formulada em nossa introdução e para isso vamos lembrar os questionamentos formulados e passaremos a respostas objetivas uma vez que acima já fizemos as conclusões de forma mais aprofundada.

Assim, com relação aos questionamentos abaixo passamos a formular algumas respostas diretas.

1. O Princípio da Dignidade Humana recebeu proteção em nossa Carta Magna e de que forma?

Como estudado acima o Princípio da Dignidade foi elencado como fundamento da República Federativa do Brasil e tem proteção na Constituição Federal de 1988.

Assim, concluímos que os direitos fundamentais são elencados em nossa Magna Carta como norma Constitucional para receber maior proteção do Estado e que os direitos sociais estão protegidos como regramento fundamental, onde deve ser fomentado pela atuação da gestão pública e guardado pelos Poderes Estatais.

Os direitos laborais são, portanto, considerados direitos sociais e devem ter por parte do Estado Brasileiro sua importância e proteção. O direito laboral tem dentro de si a dignidade humana e se vincula a economia e as questões sociais.

A dignidade humana a que nos referimos é elencada em nossa Carta Magna como sendo o Princípio Fundamental e está ao lado do valor social do trabalho. Essa dignidade da pessoa trabalhadora está relacionada com a sua liberdade de acesso aos meios de estudo e preparação, bem como ao salário para prover a sua vida e de sua família. O direito ao emprego e aos benefícios de sua vantagens são e garantem a dignidade ao pessoa.

A redução de direitos laborais e sua modificação para piorar a situação do trabalhador pode ser entendido como retrocesso a evolução e as garantias alcançadas e a necessidade de adaptações e adequações desses direitos frente as mudanças em nossa economia e na política e devem ter atenção redobrada. Como acima retratamos.

2. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana vem sendo respeitado pelas reformas realizadas em nosso Parlamento?

Concluimos que não vêm sendo respeitado o referido Princípio quando se fez norma para permitir às mulheres grávidas trabalhos com altos riscos a saúde. Tando é verdade que esse tema acaba de ser julgado pelo Supremo Tribunal Federal, onde se considerou inconstitucional a legislação.

3. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana vem sendo respeitado em nosso Tribunal Superior do Trabalho e perante o Supremo Tribunal Federal?

Os Superiores Tribunais acima citados estão recebendo demandas questionando as normas legais estabelecidas e vêm demonstrando o Supremo seguir a linha de defesa da Norma Constitucional. Inclusive tratando sobre o acesso

a justiça devido a exigência de custas aos trabalhadores após a reforma. Já o Tribunal Superior do Trabalho ainda é joven quanto aos enfrentamentos já que é última instância laboral.

4. Diante dos graves problemas econômicos vivenciados no mundo atual e globalizado a reforma trabalhista brasileira é necessária?

Entendemos como necessária a reforma trabalhista. Dessa forma, fica evidente que a economia e o trabalho estão lado a lado, e o direito laboral precisa ser atual e atender as necessidades da sociedade. Contudo, essa mesma atualização deve ser no sentido de melhoria das relações, de atualização, de criação de saídas para a crise e de respeito a dignidade humana e a Constituição.

5. Diante dos graves problemas econômicos vivenciados no mundo atual e globalizado a reforma trabalhista brasileira atendeu as expectativas do mercado e foi realizada em prol do econômico?

As normas laborais alteradas foram amplas. Essa mudança se fazia útil para atualizar legislação antiga e até ultrapassada. Assim, criou-se novas formas de contrato de trabalho e facilitação de demissões e novas formas de acordos individuais, entre outros aspectos.

6. Podemos concluir que o fenômeno da globalização cria para os Estados uma situação jurídica nova?

Entendemos que sim. Pois, há formação no mundo de blocos econômicos e a integração dos países é cada vez maior. Existe a diminuição das fronteiras com a ampliação das possibilidades tecnológicas e as pessoas estão muito próximas com aplicativos e redes de relacionamento. Essa formação de mercados mundiais faz surgir a necessidade de regulamentação dessas relações e incluindo as relações laborais entre trabalhadores de Estados que participam desse modelo ou bloco.

7. A reforma da legislação brasileira pensou em medidas para ampliar a flexibilização interna?

As mudanças são muito maiores na flexibilização externa com a facilitação de acordos para demissão, com novos tipos de contratos, com a terceirização, por exemplo. Mas, ferramentas de flexibilização interna também existem no sistema.

8. Diante dos estudos feitos nos sistemas estrangeiros de flexibilização, podemos concluir que a reforma da legislação brasileira pensou em medidas para à criação de políticas públicas no sentido de fortalecer o estudo e a formação continuada de trabalhadores?

Não há na reforma essa linha de pensamento.

9. Como a reforma trabalhista que nos referimos de 2017 funcionará para contribuir para o fim da crise econômica que assola o Brasil?

Com legislação que permitiu a facilidade de negociação, com a formação de novos tipos de contrato de trabalho, com a possibilidade de negociação de demissão, com a terceirização, entre outras medidas.

10. Essas demais flexibilizações feitas pelo mundo funcionaram?

Conforme verificamos por exemplo na reforma realizada em alguns países da Europa, podemos entender que esse modelo de flexibilização criou aumento de empregos sem vínculo empregatício ou com tempo parcial como na Espanha, por exemplo.

11. A redução de direitos que ocorreu no Brasil desrespeitou o Princípio da Dignidade humana?

Parte da reforma como citamos acima cometeu esse desrespeito quanto a Carta Magna de 1988 determina que determinadas matérias são objeto de convenção coletiva ou de acordo coletivo e a lei trouxe de forma diversa. Ou quando determinou o pagamento de custas aos trabalhadores, ou quando mandou as mulheres grávidas se submeterem a trabalhos insalubres.

Vale fazer algumas considerações abaixo delineadas que passamos a chamar de conclusões complementares as respostas acima dadas as questões de indagação estudadas:

1. Diante dos graves problemas econômicos vivenciados no mundo atual e globalizado as empresas tendem a instalar-se naqueles locais que oferecem as melhores propostas, não só tributárias mais também laborais, uma vez que buscam o lucro e onde tiverem menor custo e benefícios.

2. Temos que ter cuidado para não realizarmos o retrocesso de direitos em prol do econômico, mediante aceitação passiva da imposição do mercado quanto ao afastamento de conquistas sociais, sem contudo se fazer flexibilizações focadas

em real possibilidade de melhorias com estudo prévio, debate aberto com a sociedade é preciso. Além do fato de que essa flexibilização pode ser interna quanto a aumento de formas de proteção ao empregado com trocas ao empregador como a suspensão do contrato em período de crise, a diminuição da jornada em períodos de recessão econômica.

3. Como respeito ao Princípio do retrocesso e a dignidade humana. Há nessa flexibilização uma evidente necessidade de formatá-la de maneira a propiciar a inclusão do País nos blocos e fomentar o desenvolvimento. Contudo, observando que jamais a dignidade humana deve ser afastada e que não existe desenvolvimento sem que o social seja defendido. Onde funcione como limite.

4. Podemos concluir que o fenômeno da globalização cria para os Estados uma situação jurídica nova que deve dentro da visão do direito Internacional concatenar meios para adaptar a diminuição da soberania, sem perdê-la quando da necessidade de defesa do interesse de seus povos e que essa mundialização, ou globalização seja fomentadora do mercado, que desenvolva os blocos criados através desse envolvimento sempre respeitando mecanismos de proteção ao trabalhador e ponderando com a fomentação do mercado de forma a encontrar o meio termo.

5. Saliendo que nessa globalização outras questões, além da econômica surgem como a social e esta atinge a empregabilidade de forma direta. Mas devemos observar que o emprego é gerado através do desenvolvimento econômico, educacional e social que deve ser fomentado em uma sociedade.

6. O emprego diante do sistema globalizado de formação de blocos fortes que criam novos mercados amplos geram novos empregos e devem ser observados como forma de desenvolvimento das regiões e do mundo globalizado.

7. Diante dos estudos feitos nos sistemas estrangeiros de flexibilização, podemos concluir que em nosso bloco é preciso à criação de políticas públicas no sentido de fortalecer o estudo e a formação continuada de trabalhadores e trabalhadoras para que estes possam se manter atualizados e adaptados as mudanças constantes do mercado.

8. É necessária legislação própria da comunidade formada visando a proteção de direitos sociais trabalhistas e previdenciários de forma a não deixar o

trabalhador sem uma garantia, mais também visando propiciar as empresas o desenvolvimento e a concorrência com outras de outros mercados, ou até mesmo do mesmo bloco como mecanismo facilitador diante de normas comuns e gerais.

9. Há necessidade de observarmos os nossos regramentos constitucionais, quanto a manutenção da defesa dos interesses ligados a evolução dos direitos sociais, sem contudo deixar de criar mecanismos de adequação e adaptação frente a veemente precisão de mudança nos regramentos de forma a criar um conjunto de regras preocupadas na proteção do trabalhador agora de forma globalizada e sem esquecer que o capitalismo é a esfera que rege o mundo globalizado e isso se tornou uma forma de sobrevivência das regiões mundiais e seus blocos.

10. O Mercosul tem uma formação neo-liberal e no desenvolvimento legislativo não encontrou grande força. A discussão jurídica está pautada em recomendações e estas como o próprio nome revela podem ou não ser seguidas pelos países signatários e a intensão de saída do Brasil do Unasul que foi formalizada sob argumentos eminentemente políticos demonstra a preocupação existente nessas formações de mercados e blocos na América Latina devido a existência de fortes crises políticas e económicas que fazem e dificultam a continuidade dos debates de unificação dos Países na América.

11. Os Países membros do Bloco Económico devem preocupa-se em criar meios de proteção Estatal para a defesa dos direitos sociais. Ocorre que essa necessidade é de todo o bloco e a grande dificuldade em formatação de uma legislação mais flexível e preocupada com o social sem afetar o desenvolvimento se torna complexa quando se verifica as diferenças existentes hoje entre os países da comunidade.

12. Contudo, temos que ter cuidado para não criarmos um retrocesso de direitos em prol do económico. Como respeito ao Princípio do retrocesso e ao princípio da dignidade humana. Há nessa flexibilização uma evidente necessidade de formatá-la de maneira a propiciar a inclusão do País no bloco e fomentar o desenvolvimento, mais levando-se em consideração a proteção de direitos constitucionais.

13. Justificou-se a realização da presente tese pela importância do estudo ideológico do direito laboral, portanto, merecedor de uma nova análise histórica e necessária.

14. O presente trabalho fez uma análise científica dos fenômenos da flexibilização trazendo exemplos europeus e estudo da criação e do desenvolvimento da flexibilização na América Latina.

15. Assim, podemos concluir que o fenômeno da globalização cria para os Estados uma situação jurídica nova que deve dentro da visão do direito Internacional concatenar meios para adaptar a diminuição da soberania, sem perdê-la quando da necessidade de defesa do interesse de seus povos. Salientando que nessa globalização outras questões, além da econômica surgem como a social e esta atinge a empregabilidade. O emprego é gerado através do desenvolvimento econômico, educacional e social.

16. Diante dos estudos feitos nos sistemas estrangeiros de flexibilização, podemos concluir que em nosso bloco é preciso à criação de políticas públicas no sentido de fortalecer o estudo e a formação continuada de trabalhadores, além de legislação própria da comunidade formada visando a proteção de direitos sociais trabalhistas e previdenciários de forma a não deixar o trabalhador sem uma garantia, mais também visando propiciar as empresas o desenvolvimento e a concorrência com outras de outros mercados, ou até mesmo do mesmo bloco.

17. Podemos concluir ainda a necessidade de observarmos os nossos regramentos constitucionais, quanto a manutenção da defesa dos interesses ligados a evolução dos direitos sociais, sem contudo deixar de criar mecanismos de adequação e adaptação frente a veemente precisão de mudança nos regramentos de forma a criar um conjunto de regras preocupadas na proteção do trabalhador agora de forma globalizada e sem esquecer que o capitalismo é a esfera que rege o mundo globalizado.

18. O reconhecimento da Dignidade Humana não importa a violação da função legislativa em sua real atuação, do contrário, evita que sejam negadas as próprias limitações impostas pelo legislador como forma de garantir a própria segurança jurídica.

19. Quanto a estabilidade de normas laborais e sua flexibilização analisamos a dignidade da pessoa humana como Princípio Fundamental previsto em nosso artigo 1º da Constituição Federal e onde o Brasil elencou que os direitos individuais e sociais fazem parte dos fundamentos repúblicanos.

20. Quanto as mudanças das normas laborais que são direitos sociais e portanto, protegidas em nossa Magna Carta, a possibilidade de flexibilização se depara com a observância da dignidade da pessoa humana e o respeito ao Estado Democrático.

21. O presente trabalho trata do aprofundamento do estudo da flexibilização dos direitos trabalhistas no Brasil e no Direito Comparado, considerando a Dignidade da Pessoa humana como Princípio Constitucional brasileiro e o Estado Democrático e Social de Direito. Para fundamentar o trabalho temos a definição do tema central trazendo vários posicionamentos doutrinários sobre a flexibilização e sobre a Dignidade da Pessoa Humana. Também tratamos da evolução histórica, inclusive no Brasil e no mundo do Direito do Trabalho e da Flexibilização. Como forma de compreender os Institutos passamos a fazer um comparativo com os modelos mundiais quanto a flexibilização. A base jurídica brasileira que possui um sistema constitucional Republicano é tratada diante da necessidade de respeitar as questões elencadas como fundamentos repúblicanos. Esta tese ainda trouxe a questão da globalização e do liberalismo que significam a formação de blocos econômicos e que são uma realidade no mundo pensado de forma global. Assim, a legislação tem que se adaptar a essas mudanças. Primeiramente, para que seus Estados possam se integrar aos blocos e segundo a preocupação com a ocorrência de desemprego e a necessidade de criação de políticas não só integrantes, mais que venham a minimizar os impactos gerados na sociedade e nos direitos sociais.

22. A presente Tese também pautou-se no estudo dos entendimentos quanto a Dignidade Humana e a reforma laboral perante o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior do Trabalho, onde podemos entender que a Dignidade já foi pautada nos dois Tribunais e recebeu relevância e defesa. Ademais, a dignidade é considerada direito fundamental e recebe proteção constitucional.

23. Podemos concluir que as flexibilizações são necessárias. Contudo, respeitando os sistemas jurídicos postos e ainda pelo simples fato de ser essa garantia da própria essência humana a dignidade.

24. Dignidade Humana é um direito da pessoa humana pela sua própria existência. Assim, ao ser concebido o ser humano já possui direitos e ao nascer com vida esses valores, normas, regras que forem criadas devem respeitar pelo simples fato de estarem regulando uma pessoa e garantindo a mesma a sua vida com dignidade, bem como no aspecto do direito ao trabalho, a educação, ao salário, a garantias sociais, entre outros.

25. A Dignidade Humana deve ser a mola mestra central de partida para quaisquer discussões e debates. O respeito ao ser humano é o centro garantidor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR, Flávio. *Arqueologia da CLT*. Disponível:
<http://www.sinteeeca.org.br/nt07.html>. Acesso em: 27 maio 2011.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr, 2008, p. 86.
- BAGNOLI, Vicente. *Direito econômico*. São Paulo: Atlas, 2005.
Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/43911/intervencionismo-estatal-novo-perfil-do-estado>. Acesso em: 19 abr. 2019.
- BARATA-MOURA, José, CHITAS Eduardo, MELO ,Francisco e PINA, Álvaro.
Obras escolhidas.
Disponível em: <http://www.marxists.org/portugues/marx/escolhidas/index.htm> -
Acesso em: 20 maio 2011.
- BRASIL, Constituição. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm/ Acesso em:
26 maio 2019.
- BOBBIO, Norberto *apud* BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26.
ed. 2011.
- BOBBIO, Norberto *apud* CARVALHO, Felipe Grangeiro de. Os direitos
fundamentais à luz do princípio da proibição do retrocesso social e da cláusula de
reserva do possível. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 25 maio 2013. Disponível em:
<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43553&seo=1>. Acesso em: 16
jul. 2018.
- BODART, Cristiano. Disponível em: <https://cafecomsociologia.com/origem-da-palavra-trabalho/>. Acesso em: 19 abr. 2019.
- BONAVIDES, Paulo *apud* CARVALHO, Felipe Grangeiro de. Os direitos
fundamentais à luz do princípio da proibição do retrocesso social e da cláusula de
reserva do possível. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 25 maio 2013. Disponível em:
<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43553&seo=1>. Acesso em: 16
jul. 2018.
- BREUS, Thiago Lima *apud* CARVALHO, Felipe Grangeiro de. Os direitos
fundamentais à luz do princípio da proibição do retrocesso social e da cláusula de
reserva do possível. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 25 maio 2013. Disponível em:
<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43553&seo=1>. Acesso em: 16
jul. 2018.

CABALLERO HARRIET, Francisco Javier. *Algunas claves para otra mundialización*. 1. ed. República Dominicana: Txalaparta, 2009.

CAL BARREDO, María Luz de la; BENGOETXEA ALKORTA, Aitor. La flexiseguridad como clave de la política de empleo de la Unión Europea: entre la competitividad, la inclusión social y el respeto a los derechos sociales. In: AA.VV., *La nueva Estrategia Europa 2020: una apuesta clave para la UE en el s. XXI*, Eurobask, 2011.

CARVALHO, Felipe Grangeiro de. Os direitos fundamentais à luz do princípio da proibição do retrocesso social e da cláusula de reserva do possível. *Porrayanesantos*. Acesso em: 2016.

CARVALHO, Felipe Grangeiro de. Os direitos fundamentais à luz do princípio da proibição do retrocesso social e da cláusula de reserva do possível. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 25 maio 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43553&seo=1>. Acesso em: 16 jul. 2018.

CASAS BAAMONDE, M. E, La eficacia y la eficiencia del Derecho del Trabajo: reflexiones sobre un Derecho cuestionado por la economía y el desempleo. *Relaciones Laborales*, 10, 2014.

CONSTANTINO, Rodrigo. *O milagre do emprego*. Disponível em: <http://rodrigoconstantino.blogspot.com/2007/06/o-milagre-do-emprego.html> - Acesso em: 28 maio 2011.

Direitos Trabalhistas na Irlanda: Como funcionam?
Disponível em: <https://direitosbrasil.com/direitos-trabalhistas-na-irlanda-como-funcionam/>. Acesso em: 20 abr. 2019.

DIAS, Everardo. As informações sobre essa greve foram retiradas de. In: *História das Lutas Sociais no Brasil*. São Paulo, Alfa-Ômega, 1977.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GALIANA MORENO, Jesús M^a. Algunos tópicos e incongruencias de las reformas del “mercado de trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* 2014, Núm. 161 (febrero) Estudios.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense. 2004.

GÓMEZ, Manuel V. *A reforma da Espanha que inspirou Temer: mais empregos (precários) e com menores salários*. Disponível em:

https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/27/internacional/1493296487_352960.html. Acesso em: 11 jun. 2019.

GONZAGA, Gustavo. *Rotatividade e qualidade do emprego no Brasil*. Disponível em: <http://www.rep.org.br/pdf/69-8.pdf>. Acesso em: 28 maio 2011.

<http://www.midiaindependente.org/pt/red/2008/05/419940.shtml>. Acesso em: 20 maio 2011.

LEITE, Jorge. La reforma laboral en Portugal. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3, 2013.

MAGALHÃES, Maria Lúcia Cardoso de. Disponível em:

https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Maria_Magalhaes.pdf (*Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.*, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 247-257, jul./dez. 2007)

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Princípios básicos do Comunismo*.

MELLO, Cleyson de Moraes; MOREIRA, Thiago. *Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

MENDES, Gilmar *apud* CARVALHO, Felipe Grangeiro de. Os direitos fundamentais à luz do princípio da proibição do retrocesso social e da cláusula de reserva do possível. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 25 maio 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43553&seo=1>. Acesso em: 16 jul. 2018.

MENDES, Gilmar *apud* CARVALHO, Felipe Grangeiro de. Os direitos fundamentais à luz do princípio da proibição do retrocesso social e da cláusula de reserva do possível. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 25 maio 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43553&seo=1>. Acesso em: 16 jul. 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira *apud* CARVALHO, Felipe Grangeiro de. Os direitos fundamentais à luz do princípio da proibição do retrocesso social e da cláusula de reserva do possível. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 25 maio 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43553&seo=1>. Acesso em: 16 jul. 2018.

MISES, Ludwig Von. *Salários e subsistência*. Disponível em: <http://www.mises.org.br/ArticlePrint.aspx?id=738>. Acesso em: 20 maio 2019.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. El espíritu de las leyes laborales. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 164, 2014.

MORAES, Guilherme Peña *apud* CARVALHO, Felipe Grangeiro de. Os direitos fundamentais à luz do princípio da proibição do retrocesso social e da cláusula de reserva do possível. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 25 maio 2013. Disponível em:

<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43553&seo=1>. Acesso em: 16 jul. 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011.

O que é OIT – Organização Internacional do Trabalho?

Disponível em: <https://www.blogsegurancadotrabalho.com.br/2015/08/o-que-e-oit.html>. Acesso em: 19 abr. 2019.

PAIVA, Mario. *Direito do trabalho mínimo*. Disponível em:

<http://noticias.juridicas.com/articulos/40-Derecho%20Laboral/200003-dereito.html#>. Acesso em: 29 maio 2011.

PAULO, João. *Reconhece aos missionários o direito aos meios de subsistencia*.

http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens_po.html. Acesso em: 20 maio 2011.

PALOMEQUE LOPEZ, Carlos. *Derecho del trabajo e ideología*. Tecnos, 2002. Papa João Paulo II. *Laborem exercens*.

PÉREZ, José Luis Monereo, ¿Qué Sentido Jurídico-Político Tiene La Garantía Del Derecho “Al Trabajo” En La “Sociedad Del Riesgo”? 2014.

Proposição n. 49.0000.2017.004049-7/COP. Parecer sobre o projeto de lei da reforma trabalhista, aprovado na Câmara dos Deputados (PL 6787/2016 – Câmara Federal e PLC 38/2017 – Senado Federal).

PROUDHON, Pierre-Joseph. *O que é propriedade?* Disponível em:

Raquel Veras Franco – Analista Judiciária - CGED/TST.

<http://www.tst.jus.br/documents/10157/3600569/Labor+4.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2019.

Relações de trabalho ao longo dos tempos. Disponível em:

<http://www.cursosaiabamais.com.br/noticias/475-clt.html>

RELACIONES LABORALES, Nº 12, 23 de jun. De 2010, Editar LA LEY.

SALA FRANCO, Tomás. Puntos críticos para un debate sobre la reforma laboral de 2012. *Relaciones Laborales*, 10, 2013.

SALA FRANCO, Tomás. Puntos críticos para un debate sobre la reforma laboral de 2012. *Relaciones Laborales* 10, octubre de 2013, Nº 10, 1 de oct. de 2013, Editorial Wolters Kluwer

SARAIVA, Renato. *Direito do trabalho*: versão universitária. 2. ed. São Paulo: Método, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang *apud* CARVALHO, Felipe Grangeiro de. Os direitos fundamentais à luz do princípio da proibição do retrocesso social e da cláusula de reserva do possível. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 25 maio 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43553&seo=1>. Acesso em: 16 jul. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/4662/ Acesso em: 29 abr. 2019.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana*: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SDI-1 admite parcelamento de participação nos resultados da Volkswagen (http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=9052&p_cod_area_noticia=ASCS& – Acesso em: 20 maio 2011.

SILVA, José Afonso da *apud* CARVALHO, Felipe Grangeiro de. Os direitos fundamentais à luz do princípio da proibição do retrocesso social e da cláusula de reserva do possível. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 25 maio 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43553&seo=1>. Acesso em: 16 jul. 2018.

SIQUEIRA, Édiso Freitas de. *No Brasil, leis trabalhistas prejudicam os empregados*. Disponível em: http://congressoemfoco.uol.com.br/noticia.asp?cod_publicacao=36288&cod_canal=4. Acesso em: 29 maio 2011.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TORRES, Ricardo Lobo. *O Direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VIANNA, Segadas et al. *Instituições de direito do trabalho*. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003. v. 1.

VICENTE ARIAS, Andrea de. *Subcontratación laboral*. Empresa Transnacional e Acción Sindical, 2013.

YANNAKOUROU, Stamatina; TSIMPOUKIS, Chronis. La reforma laboral en Grecia: las reformas laborales en Grecia tras la crisis económica (2012-2012). *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3, 2013.

Disponível em:

http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/4662/

Acesso em: 29 abr. 2019.

Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/6137873/evolucao-do-pensamento-economico-na-perspectiva-trabalho>. Acesso em: 19 abr. 2019.

Disponível em: https://europa.eu/european-union/about-eu/countries_pt#os-28-pa%C3%ADses-da-ue Acesso em: 17 abr. 2019.

Disponível em: <https://mises.org.br/Article.aspx?id=2211&ac=157306>. Acesso em: 20 ago. 2018.

Disponível em: <http://www.oecdbetterlifeindex.org/pt/paises/austria-pt/>. Acesso em: 20 abr. 2019.

Disponível em: <https://www.politize.com.br/direitos-trabalhistas-no-mundo/> Acesso em: 20 abr. 2019.

Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Economia/noticia/2018/06/por-que-metade-dos-funcionarios-da-holanda-trabalha-apenas-meio-periodo.html>. Acesso em: 20 abr. 2019.

Disponível em: <https://g1.globo.com/educacao/noticia/na-holanda-mercado-de-trabalho-flexivel-permite-que-pais-fiquem-mais-em-casa-com-os-filhos.ghtml>. Acesso em: 21 abr. 2019.

Disponível em: <https://www.eurodicas.com.br/leis-trabalhistas-em-portugal/>. Acesso em: 20 abr. 2019.

Disponível em: <https://www.eurodicas.com.br/leis-trabalhistas-em-portugal/> Acesso em: 21 abr. 2019.

Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/efe/2018/06/14/parlamento-grego-aprova-ultimas-reformas-antes-do-fim-do-programa-de-resgate.htm> Acesso em: 21 abr. 2019.

Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/novo-governo-da-italia-vai-rever-reforma-trabalhista-diz-ministro.ghtml>. Acesso em: 20 abr. 2019.

Disponível em: <https://economia.ig.com.br/2016-07-01/mercosul-paises-objetivos-economia.html>. Acesso em: 10 set. 2018.

Disponível em: <https://www.mercosur.int/pt-br/quem-somos/paises-do-mercosul/>
Acesso em: 20 abr. 2019.

Disponível em: <https://www.mercosur.int/pt-br/documentos-e-normativa/textos-fundacionais/> Acesso em: 20 abr. 2019.

Disponível em: <https://www.mercosur.int/pt-br/documentos-e-normativa/normativa/>
Acesso em: 20 abr. 2019.

Disponível em: <https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/geografia/unasuluniao-das-nacoes-sulamericanas.htm/> Acesso em: 21 abr. 2019.

Disponível em: <https://www.msn.com/pt-br/noticias/mundo/itamaraty-oficializa-sa%C3%ADda-da-unasul/ar-BBVZkY4/> Acesso em: 21 abr. 2019.

Disponível em: <https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/geografia/unasuluniao-das-nacoes-sulamericanas.htm/> Acesso em: 21 abr. 2019.

Disponível em: https://www.huffpostbrasil.com/entry/bolsonaro-prosul_br_5c9626afe4b0a6329e171d38/ Acesso em: 21 abr. 2019.

Disponível em: <https://apufpr.org.br/decreto-antecipa-pontos-da-reforma-trabalhista-na-argentina/> Acesso em: 21 abr. 2019.

Disponível em: <https://torresani.jusbrasil.com.br/artigos/479027238/reforma-trabalhista-uma-comparacao-com-o-que-ocorreu-em-diversos-paises/> Acesso em: 21 abr. 2019.

Disponível em: <https://teoriaedebate.org.br/2017/06/07/%EF%BB%BFchile-a-reforma-trabalhista-de-bachelet-e-o-papel-do-sindicalismo/> Acesso em: 20 abr. 2019.

Disponível em:
http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20081214/not_imp293488,0.php –
Acesso em: 28 maio 2011.

Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u494226.shtml>.
Acesso em: 28 maio 2011.

Disponível em: <http://www.imil.org.br/artigos/coloquio-millenium-parte-1/>. Acesso em: 28 maio 2011.

Disponível em: <http://www.economist.com/node/18332906> - Acesso em: 28 maio 2011.

Disponível em: <https://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1185/> Acesso em: 21 abr. 2019.

Disponível em: <http://www.projetomemoria.art.br/RuiBarbosa/glossario/a/greve-1917.htm> - Acesso em: 26 maio 2011.

Disponível em: <http://www.projetomemoria.art.br/RuiBarbosa/glossario/a/greve-1917.htm> - Acesso em: 26 maio 2011.

Disponível em:

http://ext02.tst.gov.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe_Noticia?p_cod_area_noticia=ASCS&p_cod_noticia=12357 – Acesso em: 29 maio 2011.

22/08/2008. Volkswagen: SDI-1 não reconhece parcelamento de participação nos lucros.

http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=8620&p_cod_area_noticia=ASCS&– Acesso em: 20 maio 2011.

Disponível em:

<http://www.tst.jus.br/Ssedoc/PaginadaBiblioteca/bibliografiaselecionadas/flexibiliza-caonasrelacoesdetrabalho.htm> - Acesso em: 20 maio 2011.

Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI267633,21048-A+nova+lei+da+terceirizacao+e+a+reforma+trabalhista/> Acesso em: 23 abr. 2019.

Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-09/sumula-tst-terceirizacao-nao-vale-servico-alimenticio/> Acesso em: 23 abr. 2019.

Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mar-31/temer-sanciona-lei-libera-terceirizacao-atividade-fim/> Acesso em: 23 abr. 2019.

Disponível em: <https://brunonc.jusbrasil.com.br/artigos/535907459/reforma-trabalhista-como-fica-o-trabalho-em-regime-de-tempo-parcial/> Acesso em: 23 abr. 2019.

Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/layoff-alternativa-para-crisis.htm/> Acesso em: 24 abr. 2019.

Disponível em:

<https://henriquebarros.jusbrasil.com.br/artigos/379536865/microempresa-e-empresa-de-pequeno-porte-quais-as-vantagens/> Acesso em: 20 ago. 2018.

Disponível em: <http://hcadvocacia.adv.br/blog/jornada-de-trabalho/> Acesso em: 20 abr. 2019.

Disponível em: <http://www.oab.org.br/noticia/54931/lamachia-discute-reformas-da-previdencia-e-trabalhista-com-presidente-da-cut>. Acesso em: 20 abr. 2019.

Disponível em: <https://www.cut.org.br/noticias/cut-explica-porque-reforma-trabalhista-e-desastre-completo-para-o-trabalhador-e598/> Acesso em: 27 abr. 2018.

Disponível em:
https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2017/03/07/internas_economia,852390/forca-e-csb-tem-criticas-a-reforma-trabalhista-mas-apoiam-uso-do-acor.shtml/
Acesso em: 23 abr. 2018.

Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582/>
Acesso em: 27 abr. 2019.

Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582/>
Acesso em: 27 abr. 2019.

Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-21/fim-mp-reforma-trabalhista-altera-regras-clt/> Acesso em: 27 abr. 2017.

Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-07/stf-recebe-terceira-adi-dano-moral-reforma-trabalhista/> Acesso em: 28 abr. 2019.

Disponível em:
<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=389943/> Acesso em:
28 abr. 2019.

Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=386320/>
Acesso em: 28 abr. 2019.

Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4805/o-conceito-dignidade-humana-jurisprudencia-supremo-tribunal-federal/> Acesso em: 28 abr. 2019.

Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm/ Acesso em:
26 maio 2019.