

**FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA - UNIVEM
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO**

THIAGO MEDEIROS CARON

**A REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA: UMA VIOLAÇÃO EXPRESSA AOS
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DO
RETROCESSO SOCIAL**

**MARÍLIA
2018**

THIAGO MEDEIROS CARON

**A REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA: UMA VIOLAÇÃO EXPRESSA AOS
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DO
RETROCESSO SOCIAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito, do Centro Universitário Eurípides de Marília, mantido pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito (Área de Concentração: Teoria Geral do Direito e do Estado).

Orientador: Prof. Dr. Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior

**MARÍLIA
2018**

CARON, Thiago Medeiros

A reforma trabalhista brasileira: uma violação expressa aos princípios constitucionais da segurança jurídica e do retrocesso social. Thiago Medeiros Caron; orientador: Prof. Dr. Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior. Marília, SP, 2018.

217 f.

Dissertação (Mestrado em Direito).

Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM – Marília, 2018.

1. Direito fundamental do trabalho. 2. Dignidade humana. 3. Segurança jurídica. 4. Violação do retrocesso.

CDD: 341.6

THIAGO MEDEIROS CARON

**A REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA: UMA VIOLAÇÃO EXPRESSA AOS
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DO
RETROCESSO SOCIAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito, do Centro Universitário Eurípides de Marília, mantido pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito (Área de Concentração: Teoria Geral do Direito e do Estado).

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior
Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM

Prof. Dr. Lafayette Pozzoli
Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM

Prof. Dr. Luiz Eduardo Gunther
Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA

Marília, ____ de _____ de 2018.

*A Inácio M. Caron e Valentina M. Caron,
luzes do meu caminho, alegrias da minha tristeza,
esteio do meu cansaço e ânimo para novas lutas!*

AGRADECIMENTOS

Agradecer trata-se de um verdadeiro ato de render graças àqueles que se demonstram essenciais na vida daquele que agradece.

Partindo desta premissa, gostaria de render graças ao Senhor Jesus Cristo que, em seu maior ato de misericórdia entregou-se na cruz para salvar-nos, ato este de fraternidade que não pode nunca ser esquecido. Ainda, agradecer infinitamente pelas graças que Ele juntamente ao próprio Senhor Deus, permite alcançar em minha vida, demonstrando que nada é impossível para aquele que crê.

Gostaria de agradecer infinitamente o apoio de minha amada esposa Lais Meireles Caron, por se tratar de uma pessoa ímpar e de capacidade incalculável e que, em um momento de graça, porém complicado de nossas vidas, me conferiu o apoio e a confiança necessários para que cursasse o tão sonhado mestrado. Você tornou-se o pilar dessa família, permitindo que todos os nossos sonhos se tornassem possíveis.

Agradecer ainda aos meus pequenos, Inácio e Valentina, desde já pedindo perdão pelo tempo que me ausentei da presença de ambos em razão de meus compromissos acadêmicos para a conclusão deste curso. Dedico este curso e este trabalho a vocês!

Aos meus pais, Oraci e Lourdes, por serem efetivamente pais. Por me mostrarem o valor do que é certo e do que é errado. Por me apoiarem de todas as formas possíveis e inimagináveis durante toda minha vida e para que eu pudesse concluir mais este sonho. Por me permitirem chegar até este momento. Sem vocês, nada seria possível. O meu muito obrigado!

Ao meu querido Mestre e orientador, Téofilo, pessoa de conhecimento incalculável, que com muita paciência tornou este trabalho possível. Gostaria de agradecê-lo sinceramente por todos os debates que permearam o presente estudo, bem como os que ocorreram durante o curso e que permitiram um acréscimo incalculável de conhecimento, além de demonstrar em sua grande capacidade que o conhecimento não serve como instrumento para engrandecimento pessoal, mas sim como verdadeiro instrumento de crescimento coletivo. Sem seu apoio Mestre, este trabalho não teria se tornado realidade.

Aos membros da banca, professores Lafayette e Günther, os meus mais sinceros agradecimentos por toda a contribuição para a conclusão da presente pesquisa durante a qualificação e por dispenderem de momentos preciosos de suas agendas para participarem desta banca. O meu muito obrigado!

Não há como esquecer as amizades que se mantiveram e que se formaram durante este curso de mestrado.

Inicialmente, à querida amiga Fernanda R. Barbosa, pessoa com a qual tive o prazer de manter uma verdadeira união estável de surpreendentes quatro anos (uma vez que esta já me atura dentro da sala de aula desde a época da pós-graduação em direito do trabalho e previdenciário nesta casa) e que durante este período demonstrou-se uma verdadeira amiga. Declaro neste momento, extinta esta união, pois cada um seguirá os seus passos na academia, mas na certeza de que essa amizade permitiu que se formasse uma verdadeira união para a vida.

Ao querido amigo Rogério Cangussu (nosso filósofo de Königsberg), por toda a amizade, bem como pelos livros que franqueou a nossa turma durante o curso, pessoa de conhecimento ímpar e que sabe, em sua grandiosidade, externar toda humildade que se espera de um ser humano.

Ao querido amigo Frank Aguiar, pessoa de ímpar conhecimento e exemplo de dedicação e verdadeira inspiração para todos diante das adversidades enfrentadas para a conclusão deste mestrado e, em especial, por ensinar como se dar uma verdadeira aula, após uma noite de profundas confabulações com os amigos.

Ao querido amigo Hugo Pires, que além de verdadeiro filósofo, nunca nos permitiu esquecer a importância de nossas famílias em nossa formação acadêmica com a máxima: “Junta aí para tirar uma foto para mostrar para minha mãe!”.

Ao querido amigo Caio, que em sua perseverança sempre tentava convencer a turma de delegados de nossa sala sobre a importância de um direito penal mínimo.

À querida amiga Maju, que sempre vinha inspirada para aulas, afiadíssima em suas respostas.

À querida amiga Perla, só tenho uma coisa a dizer: Prazer Perla!

Ao querido amigo Giovane Moraes Porto, por toda a contribuição durante a elaboração da presente pesquisa, sempre disposto a ajudar quando apareciam as dúvidas mais cruéis, demonstrando que capacidade não se relaciona com idade, mas sim, com força de vontade.

Especialmente ao querido amigo Nivaldo, que cedeu sua vaga de orientação junto ao professor Teófilo a mim, para que pudesse conduzir a presente pesquisa, os meus mais sinceros agradecimentos.

Aos queridos amigos Pablo, Walmir, Camila, Luana, Bruna, Tales, Marcelo Forin, Renan, Júlio, Marcelo, José Milani, Luciano, Francisco, Archimedes, Rufino, Bravo, Gaby, Elisângela, Paulo (e mais outro que porventura a memória tenha me traído nesta altura da madrugada), gostaria de agradecer pela irmandade durante esse período que passamos juntos. Especialmente para mim, mesmo com todos os problemas decorrentes de trabalho, ausentar-se da convivência familiar etc., esse curso foi muito prazeroso, graças a vocês.

Todos vocês, amigos, foram extremamente responsáveis em permitir que houvesse o ânimo necessário para o fim deste mestrado, retratado neste singelo trabalho que não é capaz de representar todo o aprendizado que pude ter o prazer de adquirir em nossas conversas e debates durante este curso. A vocês, o meu muito obrigado!

Às amigas Leninha e Terezinha, pessoas do convívio diário deste mestrado e que são a verdadeira alma da instituição, demonstrando o quanto você pode se sentir bem, mesmo diante de toda a turbulência do curso, agravadas com situações pessoais; pessoas de extrema capacidade e humildade que serão, certamente, sempre lembradas por sua bondade e competência.

À querida professora Andrea Antico Soares, a quem sou infinitamente grato por todas as orientações durante o período da pós em direito do trabalho e previdenciário (e que fora uma das grandes incentivadoras para que eu cursasse o mestrado nesta instituição), bem como por todas as conversas na duração deste mestrado, que certamente demonstraram-se frutíferas.

Ao querido professor Roberto da Freiria, pessoa de grande conhecimento e sempre à disposição para um bate-papo, com profundas reflexões.

Ao querido amigo e irmão Helder Bedinotti, pessoa fundamental para a elaboração desta pesquisa. Tenho plena convicção de que somente palavras não podem recompensar por tudo o que fizeste por mim durante o período que me afastei do escritório para a realização deste curso. Contudo, não poderia deixar de registrar aqui minha satisfação em tê-lo como amigo e irmão. Muito obrigado!

Por fim, gostaria aqui de nominar cada um daqueles que contribuíram de alguma forma para que eu pudesse concluir o presente mestrado. Porém, com medo de cometer qualquer injustiça, quero agradecer a todos, indistintamente, pelos momentos que passamos juntos, pela afinidade e pelo apoio de sempre.

*Príncipe Guardião e Guerreiro defendei-me e
protegei-me com Vossa Espada.
Não permita que nenhum mal me atinja.
Protegei-me contra assaltos, roubos, acidentes e
contra quaisquer atos de violência.
Livrai-me de pessoas negativas e
espalhai vosso manto e vosso escudo de proteção
em meu lar, meus filhos e familiares.
Guardai meu trabalho, meus negócios e meus bens.
Trazei a paz e a harmonia.
São Miguel Arcanjo, defendei-nos neste combate,
cobri-nos com o vosso escudo contra os
embustes e ciladas do demônio.
Instante e humildemente vos pedimos, que
Deus sobre ele impere e vós, Príncipe da milícia celeste,
com esse poder divino, precipitai no inferno a Satanás
e aos outros espíritos malignos que vagueiam pelo
mundo para perdição das almas.
Amém.
Oração de São Miguel Arcanjo*

*Crux Sacra Sihi mihi lux,
non draco sihi mihi dux,
vade retro satana!
Nunquan suad mihi vana,
sunt mala quae libas,
ipse venena bibas
Oração da Medalha de São Bento*

Veni, vidi, vici!
(Júlio César)

CARON, Thiago Medeiros. **A reforma trabalhista brasileira: uma violação expressa aos princípios constitucionais da segurança jurídica e do retrocesso social.** 2018. 217 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Marília, 2018.

RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo analisar a recente reforma trabalhista que fora realizada no ordenamento jurídico brasileiro em 2017, a fim de verificar se esta reforma caracteriza-se como instrumento expresso de violação aos princípios constitucionais da segurança jurídica e do não retrocesso social, ao passo que alteraram significativamente o âmbito de proteção juslaboral até então existente no país, reduzindo significativamente direitos que até então compunham o cardápio protetivo laboral brasileiro. Não se pode olvidar que se tratou de uma reforma que fora realizada às pressas pelo legislativo, sem haver, contudo, a necessária consulta popular sobre a matéria, permitindo concluir que a referida reforma não se caracteriza como verdadeiro projeto de nação, por ausência de contornos democráticos, o que acaba por revelar o interesse do capital por trás desta reforma. Assim, utilizando-se do método dedutivo-dialético, eis que o assunto ainda não se encontra assente neste primeiro momento, buscar-se-á dissertar sobre o tema proposto, identificando no curso da pesquisa os conflitos existentes, além das contradições envolvidas, contribuindo, assim, para uma séria análise do assunto, a fim de afastar discursos destituídos de fundamento. Para atingir esse objetivo, utilizar-se-á da linha de pesquisa “Construção do Saber Jurídico”, com área de concentração em “Teoria do Direito e do Estado” do programa de mestrado do UNIVEM que permite a investigação aprofundada e concreta da problematização proposta.

Palavras-chave: Direito fundamental ao trabalho. Dignidade humana. Segurança jurídica. Violação do retrocesso.

CARON, Thiago Medeiros. **La reforma laboral brasileña**: una violación expresa a los principios constitucionales de la seguridad jurídica y del retroceso social. 2018. 217 f. Disertación (Maestría en Derecho) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Marília, 2018.

RESUMEN

La presente investigación tiene por objetivo analizar la reciente reforma laboral que había sido realizada en el ordenamiento jurídico brasileño en 2017, con el fin de verificar si la misma se caracteriza como instrumento expreso de violación a los principios constitucionales de la seguridad jurídica y del no retroceso social, vez que han cambiado significativamente el ámbito de protección de la legislación trabajista existente hasta entonces en nuestro país, reduciendo significativamente derechos que componían el menú protector laboral brasileño. No se puede olvidar que se trató de una reforma realizada con prisa por el poder legislativo, sin haber, sin embargo, la necesaria consulta popular sobre la materia, permitiendo concluir que la misma no se caracteriza como verdadero proyecto de nación, por ausencia de contornos democráticos, lo que acaba de revelar el interés del capital detrás de esta reforma. Así, utilizando el método deductivo-dialéctico, una vez que el asunto aún no se asienta en este primer momento, se buscará disertar sobre el asunto propuesto, identificando en el curso de la investigación los conflictos existentes, además de las contradicciones implicadas, contribuyendo así a una seria revisión del tema, a fin de alejarse discursos carentes de fundamento utilizados para la aprobación de la reforma. A fin de cumplir dicho objetivo, se utilizará la línea de investigación “Construcción del Saber Jurídico”, con área de concentración en “Teoría del Derecho y del Estado” del programa de maestría del UNIVEM que permite la investigación profundizada y concreta de la problematización propuesta.

Palabras-clave: Derecho fundamental al trabajo. Dignidad humana. Seguridad jurídica. Violación del retroceso.

LISTA DE ABREVIATURAS:

<i>a.C.</i>	Antes de Cristo
<i>ACP</i>	Ação Civil Pública
<i>ACT</i>	Acordo Coletivo de Trabalho
<i>ADC</i>	Ação Declaratória de Constitucionalidade
<i>ADI</i>	Ação Direta de Inconstitucionalidade
<i>ADO</i>	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
<i>ADPF</i>	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
<i>Apr.</i>	Aproximadamente
<i>ANAMATRA</i>	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho
<i>ANDT</i>	Agenda Nacional de Trabalho Decente
<i>CCT</i>	Convenção Coletiva de Trabalho
<i>CIDH</i>	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
<i>CPC-2015</i>	Código de Processo Civil de 2015 – Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015
<i>CLT</i>	Consolidação das Leis do Trabalho
<i>CRFB-1988</i>	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
<i>CP</i>	Correição Parcial
<i>CTPS</i>	Carteira de Trabalho e Previdência Social
<i>c/c</i>	Combinado com
<i>d.C.</i>	Depois de Cristo
<i>DC</i>	Dissídio Coletivo
<i>EC</i>	Emenda Constitucional
<i>EPI</i>	Equipamento de Proteção Individual

<i>ILO</i>	<i>International Labour Organization</i>
<i>LIA</i>	Lei de Improbidade Administrativa
<i>MP</i>	Medida Provisória
<i>MPT</i>	Ministério Público do Trabalho
<i>MS</i>	Mandado de Segurança
<i>OIT</i>	Organização Internacional do Trabalho
<i>ONU</i>	Organização das Nações Unidas
<i>pex.</i>	Por exemplo
<i>PL</i>	Projeto de Lei
<i>RGPS</i>	Regime Geral da Previdência Social
<i>Séc.</i>	Século
<i>STF</i>	Supremo Tribunal Federal
<i>SUS</i>	Sistema Único de Saúde
<i>TRT</i>	Tribunal Regional do Trabalho
<i>TST</i>	Tribunal Superior do Trabalho
<i>v.g.</i>	<i>Verbi gratia</i>
<i>URSS</i>	União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	14
2	O TRABALHO COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL	19
2.1	Os direitos humanos: desenvolvimento progressivo e constitucionalização	20
2.2	O Estado social de Direito	47
2.3	O trabalho como direito fundamental social	57
3	O CAPITAL E O TRABALHO	65
3.1	Meandros entre o trabalho e o capital	65
3.2	Do direito fundamental ao trabalho digno	78
3.3	O ordenamento juslaboral brasileiro antes da reforma	89
4	A REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA (2017): INSTRUMENTO DE RETROCESSO SOCIAL E DE INSEGURANÇA JURÍDICA	107
4.1	Segurança jurídica	107
4.2	Princípio da vedação do retrocesso social	115
4.3	Uma análise crítica das reformas realizadas	120
5	CONCLUSÃO	165
	REFERÊNCIAS	173
	APÊNDICE A – QUADRO COMPARATIVO ENTRE OS DISPOSITIVOS ALTERADOS PELA MP Nº 808 QUE RETOMARAM SUA VIGÊNCIA APÓS SUA CADUCIDADE	190
	APÊNDICE B – CONSULTA DE ADIs QUE QUESTIONAM DISPOSITIVOS DAS LEIS Nº 13.467/2017 E 13.429/2017	202
	ANEXO A – CONVENÇÕES INTERNACIONAIS PROVENIENTES DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT), RATIFICADAS E DENUNCIADAS PELO BRASIL	206
	ANEXO B – CONSULTA QUE SOLICITA ASISTENCIA DE LA OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO	213

1 INTRODUÇÃO

Bem se sabe que o Direito do Trabalho trata-se de um ramo de inequívoca relevância dentro de qualquer ordenamento jurídico, uma vez que o mesmo cuida de delimitar um antigo embate travado entre duas classes sociais clássicas: o proletariado e o capital.

Dentro deste ramo do direito, cuida-se de regulamentar o processo de produção de capital, uma vez que o labor, quando passa a compor o processo produtivo do capitalista, torna-se o seu instrumento de geração de riqueza, mormente quando o empregado não tem seus direitos devidamente observados, passando a trabalhar em condições insalubres etc.

Nessa senda, não se pode olvidar a importância do desenvolvimento e da constitucionalização progressiva dos direitos humanos, salientando-se o amalgamado existente neste linear, quando se considera, por exemplo, a própria evolução da dignidade da pessoa humana.

E é justamente, no campo juslaborativo, que o reconhecimento dos direitos da pessoa humana, bem como de sua dignidade e da própria constitucionalização destes, acaba por exercer papel fundamental, especialmente a partir de 1917 e 1919, quando o trabalho passa a ser reconhecido como direito social em documentos constitutivos de novos Estados (México e Weimar, respectivamente).

E tal fato, no âmbito do Direito do Trabalho, consagrou-se como um dos momentos mais importantes na luta contra o escravagismo, que embora haja sido (no Brasil) abolido há um bom tempo, ainda nos deparamos atualmente com trabalhadores em situações análogas a de escravo e que permitem – ao menos por um minuto – questionarmos a efetividade da proteção juslaboral hoje implementada.

Não obstante alguns questionamentos que se possa realizar ao longo do caminho não é de se desmerecer a evolução e constitucionalização dos direitos humanos, que exerceram papel fundamental para que o trabalhador deixasse de ser coisificado e passasse a ser considerado como um fim em si mesmo, um ser dotado de direitos e de dignidade, passível de proteção do Estado.

Contudo, como bem se sabe, esse processo de constitucionalização foi lento e gradativo, com vários retrocessos ao longo do caminho, retrocessos estes que deixaram claro seu espectro de atuação na própria proteção ao trabalhador ao longo deste árduo percurso, fato este verificado até no próprio Brasil.

Em que pese já tenha ingressado no ordenamento em 1943 com a elaboração da CLT, não se pode olvidar que o Direito do Trabalho, na seara constitucional, fora devidamente

reconhecido no país, a partir de sua redemocratização em 1988, eis que aliado ao fato de ser reconhecido como direito social, fora a dignidade da pessoa humana, guindada a lista de preceitos fundamentais da República Federativa do Brasil, impondo que todo o ordenamento constitucional e infraconstitucional fosse verificado com base neste paradigma da dignidade humana, o que exerceu papel fundamental na construção do âmbito de proteção ao trabalhador a partir de então.

Alie-se a tal fato ser o Brasil signatário de algumas das Convenções da OIT, o que provoca que, nos termos da CRFB-1988, art. 5º e seus parágrafos, ingressem ao ordenamento como emenda à constituição (se aprovados nos termos do § 3º), ou no mínimo como norma de caráter supralegal (se assim não for aprovada).

Assim, ainda que se aponte que o Brasil possui uma legislação laboral que seja adequada à atual situação do país (eis que a CLT antes de sua reforma remontada a 1943), o que se tinha na realidade é que o âmbito de proteção ao direito do trabalho criado no ordenamento, e aí não somente a partir da CLT (eis que em sua grande maioria já estava revogada tácita ou expressamente), mas de leis esparsas e normas internacionais ratificadas pelo país, demonstrava-se adequado à tutela dos trabalhadores, preservando a estes o mínimo de dignidade na relação de emprego, com garantias legais até então consideradas como intransponíveis caso houvesse a situação fático-jurídica estabelecida na norma.

Assim, a presente pesquisa tem como objetivo trazer ao centro das discussões, as reformas trabalhistas que foram implementadas no Brasil neste ano de 2017, justamente por se tratar de matéria relevante e recente, que demandará de amplo debate na seara acadêmica e jurisdicional para sua sedimentação (ou não) no ordenamento, mormente considerando-se que o interesse da reforma, não fora tutelar o direito dos trabalhadores, mas tendo como pano de fundo, interesses escusos e não manifestos, ocasionando que esta fosse aprovada de inopino, sem o debate necessário, violando expressamente o preceito da segurança jurídica e da proibição do retrocesso por se tratar de norma inequivocamente inconstitucional e inconvencional.

Deve-se apontar que, infelizmente, por se tratar de tema recente no ordenamento pátrio, não haverá possibilidade de trazer um estudo jurisprudencial mais aprofundado, tendo a pesquisa se limitado, neste momento inicial, trazer ao estudo alguns julgados que vêm sendo proferidos quanto à matéria e que vem sendo noticiada pela mídia especializada, além de trazer apontamentos sobre as ADIs promovidas no STF, buscando a declaração de inconstitucionalidade de alguns pontos das leis que implementaram a reforma trabalhista.

Ainda, cabe salientar que a presente pesquisa utilizar-se-á do método dedutivo-dialético, o qual se compreende tratar do método mais eficaz neste momento inicial, em que o assunto ainda não se encontra assente; desse modo, buscar-se-á dissertar sobre o tema proposto, identificando, no curso da pesquisa, os conflitos existentes, além das contradições envolvidas, a fim de apresentar ao final as conclusões decorrentes de tal metodologia.

Quanto à revisão bibliográfica, a pesquisa se ocupará da análise das principais obras sobre o assunto, bem como de artigos de renomados articulistas da área em estudo, objetivando, com isso, em que pese tratar-se de um assunto recente, ter condições de formar uma sólida base teórica para discorrer sobre o tema, salientando-se, contudo, que sua construção utilizar-se-á de marcos teóricos a serem considerados, como *vg.* artigos de lavra do professor Jorge Luiz Souto Maior, que claramente apontam pela ilegalidade da reforma, bem como a obra do ministro presidente do TST Ives Gandra, que já prenuncia sua predisposição à redução dos direitos do trabalhador, sendo a análise de tais autores aliada a de outros, como Ingo W. Sarlet, José Afonso da Silva, Ricardo Antunes, Robert Alexy.

A fim de atingir o objetivo almejado, alguns caminhos deverão ser percorridos. Por esta razão, este estudo encontra-se subdividido em cinco capítulos. O primeiro capítulo contextualiza o tema da pesquisa, justifica seu desenvolvimento e sinaliza o percurso de estudo adotado.

O segundo capítulo desta pesquisa objetivará promover uma análise do trabalho como um direito fundamental social.

Para tanto, realizar-se-á uma digressão sobre os direitos humanos, analisando inicialmente seu desenvolvimento progressivo e conseqüente constitucionalização, para apontar que o reconhecimento destes direitos deu-se de forma paulatina, juntamente com o próprio desenvolvimento do ideário da dignidade humana, citando para tanto a importância de cada momento histórico nesse desenvolvimento, bem como o papel de extrema relevância desempenhado por determinados filósofos nesse caminho. Verificar-se-á, ainda durante o desenvolvimento deste ponto, que a partir da edição de Cartas estamentais, passou a existir a necessidade de uma proteção efetiva dos direitos da pessoa, ao passo que estas Cartas se limitavam somente a tutelar os que se encontravam dentro de seus territórios (*Law of Land*), não podendo ser consideradas, portanto, efetivos instrumentos de tutela dos direitos humanos.

Nessa evolução, verificar-se-á que a efetiva constitucionalização dos direitos humanos passou a estabelecer-se a partir da *Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia* (1776), que acabou por preceder em alguns dias a Declaração de Independência dos Estados Unidos

da América, e os direitos sociais – consequentemente o próprio Direito do Trabalho – passaram a ser reconhecidos a partir de textos constitucionais de 1917 e 1919, evoluindo até serem inseridos na própria CRFB-1988.

Ainda neste primeiro momento proceder-se-á à análise do Estado social de direito, que permitirá realizar uma digressão da evolução ocorrida desde o Estado absolutista, até o Estado social, analisando os principais marcos evolutivos que permitiram a formação deste Estado social, para com isso encerrar esse primeiro capítulo, analisando o próprio Direito do Trabalho como um direito fundamental social e demonstrando o porquê da fundamentalidade deste ramo do direito.

No terceiro capítulo, tratar-se-á do âmbito de proteção ao trabalhador, ocupando-se neste de analisar inicialmente, os meandros existentes entre o capital e o trabalho, objetivando demonstrar, neste ponto, o antagonismo existente entre o trabalhador e o capitalista, ainda que um dependa do outro para sua manutenção; análise esta que será feita a partir da superação da cultura escravagista, momento que se deu início à ideologia capitalista, quando passou a haver a autonomia do trabalhador sobre sua mão de obra e consequente verticalização da relação de trabalho.

Proceder-se-á, ainda, à análise do direito fundamental ao trabalho digno, objetivando demonstrar que o reconhecimento da dignidade permitiu que, além de reconhecer a dignidade do próprio ser humano – no caso o trabalhador –, havia a necessidade de reconhecer-se a dignidade do próprio trabalho.

Por fim, este ponto do estudo buscará analisar as garantias existentes no ordenamento brasileiro, antes da implementação da reforma, partindo de uma análise sistemática desde os preceitos estabelecidos pela Constituição Imperial de 1824, concluindo com a análise dos preceitos constantes na CRFB-1988, os preceitos legais (infraconstitucionais e de sobredireito) presentes até então no ordenamento pátrio como instrumento de tutela e garantia do direito dos trabalhadores.

No quarto capítulo, o objetivo consistirá em promover uma análise crítica da reforma trabalhista, a fim de demonstrar que a própria reforma qualifica-se claramente como instrumento de insegurança jurídica e de retrocesso social, já que não permite que o jurisdicionado anteveja as consequências da reforma do ordenamento, além de retirar direitos que haviam sido integrados ao patrimônio subjetivo do trabalhador.

Para atingir referido objetivo, tratar-se-á inicialmente sobre a segurança jurídica, esclarecendo o termo em questão de forma que seja compreendido para os fins almejados pelo

estudo, tratando, em seguida, do princípio da proibição do retrocesso, delineando seu surgimento, sua faceta, a importância do reconhecimento e de sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, ao proceder-se a uma análise crítica das reformas, poder-se-á verificar que a reforma trabalhista é inconstitucional pela violação de preceitos constitucionais (salientando ser as leis que a implementaram são objeto de discussão em ADIs propostas no STF) e também será possível verificar, no decorrer do estudo, que além desta inconstitucionalidade, a própria reforma padece de clara inconveniência – uma vez que afronta tratados internacionais provenientes da OIT que foram ratificados pelo Brasil, caracterizando-se, assim, verdadeiro retrocesso social, uma vez que acaba por retirar do patrimônio subjetivo do trabalhador brasileiro, direitos que a ele haviam sido integrados.

Objetivando cumprir tal desiderato, utilizar-se-á da linha de pesquisa “Construção do Saber Jurídico”, com área de concentração em “Teoria do Direito e do Estado”, do programa de mestrado em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília – Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha” - Univem, que permite a investigação aprofundada e concreta da problematização proposta.

2 O TRABALHO COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL

Para se realizar a análise do labor como direito fundamental social, necessariamente deve-se analisar a própria evolução dos direitos humanos.

Oliveira (2007, p. 362) aponta claramente que “[...] o estudo dos direitos humanos conduz necessariamente, à análise de sua relação com o próprio homem, seu destinatário [...]”, tratando-se de temática que possui relevância cada vez maior, ao passo que o fortalecimento destes direitos, reflete certamente na criação de garantias para sua preservação.

Não por menos, Hauser (2002, p. 109, tradução livre) assevera que:

A temática referente aos direitos humanos se reveste de uma importância cada vez maior em nossa atualidade. Por um lado, em virtude de um significativo crescimento e fortalecimento destes direitos, tanto em âmbito nacional como internacional, e por outro lado, em virtude da existência de um processo cada vez mais violento e sofisticado de negociação e violação destes direitos. [...]. A situação dos direitos humanos no mundo contemporâneo experimenta um grande paradoxo: por um lado assistimos a um grande avanço teórico em sua proteção nacional e internacional, através de um grande número de tratados, declarações, constituições, recursos, tribunais e decisões jurisprudenciais, etc.; enquanto, por outro lado, junto a estes inquestionáveis avanços teórico-jurídicos e inclusive institucionais, assistimos a ocorrência de gravíssimas violações destes direitos na ordem prática. Em meio a esta realidade possui especial importância a questão relativa aos mecanismos de proteção internacional dos direitos humanos.¹

Assim, o primeiro capítulo do presente estudo, busca analisar o trabalho como direito fundamental social, e para tal mister, ocupar-se-á, em um primeiro momento, de proceder à análise dos direitos humanos (com base em seu desenrolar progressivo e em sua constitucionalização) para, com isso, adentrar a discussão que objetiva demonstrar a mutação do Estado absolutista ao Estado social, desaguando justamente na análise do trabalho como direito fundamental social, e assim lançar um breve olhar sobre a ordem jurídica Constitucional – Constituições brasileiras de 1824 a 1988 – a fim de identificar a importância do direito social do trabalho nesta seara.

¹ “La temática referente a los derechos humanos se reviste de una importancia cada vez mayor en nuestra actualidad. Por un lado en virtud de un significativo crecimiento y fortalecimiento de estos derechos, tanto en el ámbito nacional como internacional, y por otro lado, en virtud de la existencia de un proceso cada vez más violento y sofisticado de negación y violación de estos derechos. [...]. La situación de los derechos humanos en el mundo contemporáneo experimenta una gran paradoja: por un lado, asistimos a un gran avance teórico en su protección nacional e internacional, a través de un gran número de tratados, declaraciones, constituciones, recursos, tribunales y decisiones jurisprudenciales, etc.; mientras que, por otro lado, junto a estos indudables avances teórico-jurídicos e incluso institucionales, asistimos a gravísimas violaciones de los mismos en el orden práctica. En medio a esta realidad posee especial importancia la cuestión relativa a los mecanismos de protección internacional de los derechos humanos”.

2.1 Os direitos humanos: desenvolvimento progressivo e constitucionalização

Inquestionável, atualmente, para compreensão da quadra atual de proteção do próprio indivíduo, resgatar esse desenvolvimento progressivo dos direitos humanos, até sua constitucionalização, momento em que passam a ser definidos como direitos fundamentais.

Bem por isso, “A preocupação com os direitos humanos situa-se hoje no núcleo da investigação jusfilosófica, além de constituir a *vexata quaestio* da hermenêutica constitucional contemporânea” (COELHO, 2009, p. 39).

Para que se possa analisar o desenvolvimento progressivo dos direitos humanos, inevitável que se faça uma digressão histórica, e com base nesta é que se poderá verificar que o “[...] lento e progressivo reconhecimento doutrinário e jurídico dos direitos humanos através dos séculos, constitui um impressionante testemunho do progresso da consciência moral da humanidade [...]” (GALLO, 1973, p. 31, tradução livre)².

A pessoa é dotada de um valor intrínseco, valor este considerado como motivo determinante para o reconhecimento dos direitos humanos (LAFER, 1994, p. 136), e o reconhecimento deste “valor” (que não se trata de valor de cunho econômico, mas algo que transcende a própria materialização do ser) fora pontuado, no curso da história, em três vertentes de grande importância – a religiosa, a filosófica e, por fim, a científica (COMPARATO, 2015, p. 13) –, sem, contudo, seguir uma linha retilínea de desenvolvimento, percorrendo um caminho tortuoso, no qual se verificou ora avanços, ora retrocessos “[...] com graves e prolongadas regressões e com impulsos novos e esperançosos à frente” (GALLO, 1973, p. 31, tradução livre)³.

Nessa jornada de análise do desenvolvimento progressivo dos direitos humanos, verificar-se-á (sobretudo com base na análise doutrinária) que estes passaram por movimento de dupla expansão, em que, em um primeiro momento, houve a “[...] ampliação do número e do conteúdo [...]”⁴ de tais direitos, momento de grande importância ao movimento de expansão dos direitos humanos, uma vez que garantiu maior proteção ao indivíduo, ao passo que, em um segundo momento, houve um aumento circunstancial no campo de proteção, quando deixaram de limitar-se aos lindes territoriais, passando a ter um espectro de aplicação maior (GALLO, 1973, p. 32).

Desta feita, necessário iniciar esta jornada.

² “[...] lento y progresivo reconocimiento doctrinario y jurídico de los derechos humanos, a través de los siglos, constituye un impresionante testimonio del progreso de la conciencia moral de la humanidad [...]”.

³ “[...] con graves y prolongadas regresiones y con nuevos y esperanzadores impulsos hacia adelante”.

⁴ “[...] ampliación del número y del contenido [...]”.

Recorre-se à Bíblia para apontar a origem da humanidade, extraído-se de Gênesis (1:26) que Deus criou o homem sua imagem e semelhança, fixando, já no marco de criação, sua “[...] importância suprema na harmonia do universo [...]”⁵ (LAFER, 1994, p. 136, tradução livre).

Bem se sabe que, ao analisar a importância da pessoa humana, valendo-se dos ensinamentos bíblicos, verifica-se que os próprios hebreus reconheciam a vida humana como valor fundamental sobre a terra, sobrepondo-se a qualquer outro bem (LAFER, 1994, p. 136-137).

Com as Leis de Noé – Gênesis, 9:6-17 – houve o reconhecimento do ser humano como gênero e, ao menos *in thesi*, superando questões de nacionalidade, ao passo que estas representam conceito muito próximo ao *jus naturae et gentium* – representando uma aliança firmada entre Deus e a humanidade – tendo inspirado de forma oportuna os ensinamentos do cristianismo e mais adiante Grocio e Selden, que se qualificaram como fontes das declarações de direitos que seriam elaboradas posteriormente (LAFER, 1994, p. 137).

Como dito alhures, a transcendentalidade do “valor” do ser humano decorre dos próprios ensinamentos do cristianismo, vez que, por meio da evangelização, acabaram por estabelecer a plenitude do valor da pessoa humana no plano espiritual, pois quando se fala sobre a salvação, não se faz qualquer distinção entre os povos (LAFER, 1994, p. 137).

Este aporte de um valor absoluto pode, até mesmo, ser verificado no seguinte trecho do discurso acadêmico proferido em 1486 pelo humanista Giovanni Pico, senhor de Mirandola e Concordia (MIRANDOLA, 1985, p. 57), no qual fica devidamente demonstrada a importância atribuída à pessoa humana, bem como à capacidade desta determinar-se:

Não te damos, ó Adão, nem um lugar determinado nem um aspecto próprio nem uma função peculiar, a fim de que o lugar, o aspecto ou a função que desejares, tu os obtenhas e conserves por tua escolha e deliberações próprias. A natureza limitada dos outros seres é encerrada no quando de leis que prescrevemos. Tu, diversamente, não constricto em limite algum, determinarás tua natureza segundo teu arbítrio, a cujo poder entregamos. Pusemos-te no centro do mundo, para que daí possas examinar à tua roda tudo o que nele se contém. Não te fiemos nem celeste, nem imortal, para que tu mesmo, como artífice por assim dizer livre soberano, te possas plasmar e esculpir na forma que escolheres. Poderás te rebaixar à irracionalidade dos seres inferiores; ou então, elevar-te ao nível divino dos seres superiores.

Por essa razão, “As pessoas não são sombras, não são aparências, são realidades concretas e vivas” (MONTORO, 1998, p. 15).

⁵ “[...] importancia suprema en la armonía del universo [...]”.

O cristianismo contribuiu para o “[...] fortalecimento e a difusão da lei moral do Direito Natural, que exigem respeito à pessoa humana, a sua dignidade e a suas prerrogativas [...]”⁶ (GALLO, 1973, p. 34, tradução livre).

Em que pese possa se apontar que os ensinamentos cristãos foram responsáveis pela criação de um aporte teórico que tornou possível raciocinar o tema em questão (LAFER, 1994, p. 137-138), na vertente filosófica, há uma superação, por assim dizer, quanto aos fundamentos religiosos para o reconhecimento da pessoa e de “[...] sua eminente posição no mundo [...]”, já que, justamente a partir deste período, o ser humano se torna objeto de sua própria reflexão, trazendo a lume a racionalidade do ser (COMPARATO, 2015, p. 14-16).

Até mesmo para Descartes, a dúvida, como questão que se propõe para resolver, não poderia ser considerada meramente como uma aptidão que se exerce mediante comunicação, mas sim, uma faculdade da pessoa humana baseada em uma análise do que esta é capaz de conhecer (LAFER, 1994, p. 138).

Lafer (1994, p. 138) consigna que a importância deste contexto filosófico é verificada ao proceder-se à análise na origem do tema, quanto ao individualismo em sua vertente mais ampla, em que a pessoa, apoiada em sua subjetividade, passa a ter a capacidade de conceber a liberdade não como verdadeiro instrumento de autodeterminação.

Coelho (2009, p. 40), por sua vez, apontava que, no plano da filosofia,

[...] os direitos humanos catalisam as reflexões generalizantes e transcendentais, na medida em que se vê liberada da busca de universais e passa a ocupar-se dos assuntos mais prosaicos relacionados com a felicidade humana. É tema que envolve imensas dificuldades, as quais vão desde sua compreensão ética até sua definição jurídica e política.

Barongeno (2009, p. 24) considera também que tais concepções contribuíram de forma eficaz para a idealização de uma pessoa “[...] individualmente, dotada de direitos – direitos subjetivos”.

Entrementes, necessário abrir um rápido parêntese para apontar uma constatação feita por Gallo (1973, p. 33).

Em que pese os ensinamentos cristãos, bem como o próprio desenvolvimento do reconhecimento do “valor” do homem nos textos bíblicos, durante longo período não houve a efetiva implementação de condutas ativas que permitissem o reconhecimento do ser humano como tal, fator que se comprova, por exemplo, com a imposição da escravidão ao ser humano,

⁶ “[...] fortalecimiento y la difusión de la ley moral del Derecho Natural, que exigen respeto a la persona humana, a su dignidad y a sus prerrogativas [...]”.

deixando claramente demonstrado o total “[...] desconhecimento da dignidade, da liberdade e da igualdade de todos os homens [...]”⁷ (GALLO, 1973, p. 33, tradução livre), o que ocorre até na quadra filosófica supracitada, uma vez que a obra *República* de Platão, apresenta características inequívocas do que poderia determinar-se como estado totalitário.

Continuando, ao proceder-se à análise da base científica que, novamente confere assento de destaque à pessoa humana, depara-se com a teoria darwiniana que discorre sobre a descoberta do processo de evolução do ser, mesmo que esta, em uma “[...] primeira explicação do fenômeno [...] rejeitasse todo o finalismo, como se a natureza houvesse feito várias tentativas frustradas, antes de encontrar, por mero acaso, a boa via de solução para espécie humana” (COMPARATO, 2015, p. 16).

Não obstante a aceitação da teoria de Darwin no meio científico, paulatinamente abre-se caminho para a aceitação da tese de que o ser humano ocupa o ápice da cadeia evolutiva não por acaso, mas sim em razão do próprio encadeamento do processo de evolução, que “[...] obedece, objetivamente, a uma orientação finalística, inscrita na própria lógica do processo, e sem a qual a evolução seria racionalmente incompreensível [...]” (COMPARATO, 2015, p. 16).

Pontuados os marcos anteriormente citados, que exerceram fundamental importância no reconhecimento dos direitos humanos, torna-se necessário, por motivos metodológicos, que seja estabelecido um ponto de partida para análise deste desenvolvimento.

Adota-se, para tanto, o período *axial*, compreendido entre os séculos VIII e II a.C., momento histórico que, de acordo com o doutrinador, fora responsável por estabelecer o “[...] eixo histórico da humanidade [...]” (COMPARATO, 2015, p. 20).

Neste período “[...] surgem às primeiras formulações teóricas que abandonam as explicações mitológicas e propõem a elaboração dos grandes princípios e diretrizes fundamentais da vida humana, até hoje em vigor” (LEITE, 2014, p. 2).

Durante o referido período – entre 600 e 480 a.C. – coexistiram grandes pensadores e filósofos ainda atualmente reconhecidos por terem contribuído de forma contundente para a formação do ideal de reconhecimento dos direitos humanos, podendo citar, a exemplo Zaratustra (Pérsia), Buda (Índia), Lao-Tsé e Confúcio (China), Pitágoras (Grécia) Dêutero-Isaias (Israel) (COMPARATO, 2015, p. 20).

No séc. V a.C., os sofistas já apontavam a prevalência do direito natural sobre o positivo, conduzindo o ideal humano a se tornar o *a priori* para ideias jurídicas, o leva a “[...] reflexão filosófico-jurídica sobre o direito natural [...]” a ser feita de forma dúplice, ao passo que, inicialmente, deverá ser refletida com base na *natura humana* e, posteriormente, com

⁷ “[...] desconocimiento de la dignidad, la libertad y la igualdad de todos os hombres [...]”.

base em “[...] princípios orientativos da construção da sociedade [...]”, sendo os sofistas responsáveis por estabelecer o ser humano como centro de reflexão, bem como “[...] àquilo que concerne à vida do homem enquanto membro de uma Sociedade politicamente organizada [...]”, o que inaugura o pensamento humanista na antiguidade (DIAS, 2005, p. 19).

Quanto a este período, Comparato (2015, p. 21-22) aponta que, no séc. V a.C., ocorre a substituição do “[...] saber mitológico da tradição pelo saber lógico da razão [...]”, uma vez que o ser humano passa a exercer a reflexão de sua própria realidade, estabelecendo – conforme apontado por Dias (2005) – a pessoa como “[...] critério supremo das ações humanas [...]” ao compeli-la a se tornar, em si, principal objeto de análise (*natura humana*).

Porém, o ideal de igualdade, como instrumento de celebração e implementação dos direitos humanos, fora formulado com base no pensamento estoico, quando se desenvolve o que se denomina por doutrina da igualdade, que tinha como pedra angular, a “[...] existência do reino da razão junto à comunidade real [...]” (DIAS, 2005, p. 21).

A importância do reconhecimento da igualdade entre os homens fora tratada de forma profícua por Dias (2005, p. 21, grifos do autor), quando aponta que:

Primeiro, todo Homem é equiparado aos outros porque é participante da *razão universal* – do Logos – e porque é dotado, como os outros, de *ratio*. Os homens são todos iguais, enquanto *acomunados* pela mesma finalidade ética. Este conceito, por causa do forte influxo desta escola filosófica, foi de fundamental importância para o futuro do Pensamento Político e a gênese da categoria de dos direitos.

Não por menos que Comparato (2015, p. 23-24) reconhece de forma expressa que, “[...] a partir do período axial [...], pela primeira vez na História, o ser humano passa a ser considerado, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais [...]”.

Necessário ressaltar – como já mencionado – a importância exercida pela mensagem trazida pelo cristianismo, desde sua gênese, a evolução e o reconhecimento dos direitos humanos, competindo, contudo, à teologia discutir e aprofundar “[...] a ideia de uma natureza comum a todos os homens [...]”, mote que somente fora alcançado mediante a análise de conceitos oriundos da filosofia grega (COMPARATO, 2015, p. 31), análise esta que pode ser realizada em cinco momentos distintos.

Inicialmente, no âmbito religioso, promove-se a discussão sobre a identidade do filho de Deus, tendo se ocupado o primeiro concílio (Nicéia – 325 d.C.) a firmar o dogma religioso

ou não quanto às interpretações desta identidade – se o filho do Grande Arquiteto possuiria natureza divina ou humana –, quando tiveram de recorrer “[...] aos conceitos estoicos de *hypóstasis* e *prósopon* decidindo como dogma de fé, que a *hypóstasis* de Jesus Cristo apresentava uma dupla natureza, humana e divina, numa única pessoa [...]”, o que justificaria, por uma concepção religiosa, a utilização do termo “pessoa humana”, diante da existência da “pessoa divina”; em um segundo momento, baseado na análise do dogma acima mencionado, Boécio (séc. VI) conferiu nova interpretação à acepção de pessoa, ao apontar que “[...] diz-se propriamente pessoa a substância individual da natureza racional [...]”, firmando assim o entendimento de que a pessoa humana, é por si “[...] composto de substância espiritual e corporal [...]”, definição esta que até fora trabalhada na *Summa Theologiae* por São Tomás de Aquino, fator que contribuiu – ao reconhecer-se a igualdade substancial do Ser – para a primazia do direito natural sobre as normas positivadas (COMPARATO, 2015, p. 31-33).

Posteriormente, entra em cena a teoria kantiana, que trouxe a lume seu conhecido imperativo categórico, fixando a racionalidade como ação necessária por si, afastando qualquer coisa que lhe seja exterior (COMPARATO, 2015, p. 33).

E tal conclusão se faz pela própria leitura de sua obra *Crítica a razão pura*, na qual o filósofo de Königsberg, maestralmente, já apontava que é valendo-me do meu “eu pensante” que me defino como “Ser”, fator que demonstra estar a dignidade, intimamente ligada à racionalidade. Com a palavra o filósofo:

[...] A aparência dialética na psicologia racional assenta na confusão de uma idéia da razão (idéia de uma inteligência pura) com o conceito, a todos os títulos indeterminado, de um ser pensante em geral. Penso-me a mim próprio com vista a uma experiência possível, abstraindo de toda a experiência real e daí concludo que também posso ter consciência da minha existência, fora da experiência e das condições empíricas da mesma. Confundo, por conseguinte, a abstração possível da minha existência, empiricamente determinada, com a suposta consciência de uma existência possível do meu eu pensante isolado e julgo conhecer o que há em mim de substancial como sujeito transcendental, quando apenas tenho no pensamento a unidade da consciência, que é o fundamento de toda a determinação, considerada como simples forma de conhecimento. [...] Portanto, não me represento a mim mesmo, nem como sou nem como me apareço, mas penso-me simplesmente como penso em geral qualquer objeto, abstração feita do seu modo de intuição. Se me represento aqui como sujeito dos pensamentos ou como fundamento do pensar, estes modos de representação não designam as categorias da substância ou da causa; porque estas são funções do pensamento (juízo) já aplicadas às nossas intuições sensíveis que, sem dúvida, seriam exigidas se me quisesse conhecer. Porém, só pretendo ter consciência de mim como pensante; ponho de parte a questão de saber o modo como o meu próprio eu é dado na intuição e então poderia acontecer eu ser simplesmente um fenômeno para mim, que penso, mas não enquanto

penso; na consciência de mim mesmo, no simples pensamento, sou o próprio ser, mas deste ser ainda nada me é dado para o pensamento. (KANT, 2001, B426-B429).

Kant, por meio de seu imperativo categórico, contribuiu de forma efetiva para a construção – sobre bases sólidas – da atual acepção de dignidade da pessoa humana, ao passo que, por meio de sua obra, firmou-se o posicionamento de que a pessoa humana é fim em si mesmo, dotada de dignidade, afastando completamente a ideia de preço, eis que, “[...] como assinalou o filósofo, [...] todo homem tem *dignidade* e não um *preço*, como as coisas. A humanidade como espécie, e cada ser humano em sua individualidade, é propriamente insubstituível: não tem equivalente, não pode ser trocado por coisa alguma” (COMPARATO 2015, p. 34).

A concepção kantiana sobre a questão de valores contribuiu efetivamente para a “[...] descoberta do mundo dos valores, com a conseqüente transformação dos fundamentos da ética”, estabelecendo uma “[...] inter-relação sujeito-objeto no sentido de que cada um de nós aprecia algo, porque o objeto dessa apreciação tem objetivamente um valor”, permitindo assim que se conferissem aos direitos humanos, os valores necessários para se estabelecer como pedra angular de qualquer sociedade (COMPARATO, 2015, p. 37-38).

Já na quinta etapa, no início do séc. XX, intensificou-se a reflexão sobre o caráter “[...] único, e por isso mesmo, inigualável e irreprodutível da personalidade individual [...]”, contribuindo tal fato, de forma eficaz, para resgatar os ensinamentos estoicos e reconhecer “[...] que a essência da personalidade humana não se confunde com a função ou papel que cada qual exerce na vida [...]”, estabelecendo, com isso, que a pessoa não se trata de personagem, sendo que o Ser humano é uno, formado com base em suas experiências pessoais e em toda a carga genética que carrega consigo, estando, portanto, em permanente adaptação ao mundo a sua volta (COMPARATO, 2015, p. 39-42).

Porém, o delineamento da evolução dos direitos humanos, não se limita somente a tais etapas, ao passo que dentre estas, vários fatos são dignos de nota.

Cite-se a importância dos ensinamentos de Sêneca (4-65 d.C.) que, com sua doutrina, foi capaz de estabelecer a solidariedade universal valendo-se da premissa de que todos são membros do mesmo corpo e, assim, o respeito à pessoa humana é inerente ao seu Ser por se tratar de “[...] animal social gerado para o bem comum [...]”, enquanto dos ensinamentos de Epictetus (50-125/130), voltado à ideologia de que todos são irmãos, pois provenientes do mesmo genitor, consideraria que as diferenças limitar-se-iam à estética do Ser, sendo iguais do ponto de vista ético; já Lactantius (apr. 240 – apr. 340 d.C.), atribuiu à *lex naturae* o

caráter de lei divina, anotando que a caridade cristã seria responsável pela formação da igualdade entre os homens, a ponto de afirmar que “[...] quem não segue a religião de Deus, ignora também a justiça [...]”, não obstante Mediolanensis (340-397 d.C.) estabelecesse como bases precípuas, a honestidade e a moralidade, o “[...] *sermo rectus*, isto é, a *recta ratio* [...]” ou, razão reta (DIAS, 2005, p. 22-25).

Conforme se desenvolvia o pensamento doutrinário da época, começavam a surgir normas embrionárias de reconhecimento dos direitos humanos, já durante a Idade Média.

Apointa-se que, no direito espanhol, no séc. VII, começam a surgir as primeiras normas que trazem manifestações sobre garantias individuais, que neste momento, tiveram grande contribuição do direito canônico e do direito hispano-visigodo, normas estas que se situam entre os Concílios V, VI e VIII, e que mesmo elaboradas no âmbito da igreja, acabavam sendo, posteriormente, confirmadas por meio legislativo (Estado-Rei), tratando-se, contudo, de normas que possuíam um espectro de aplicação limitado, ao passo que os direitos que reconheciam não se aplicavam a todos – *vg.* a liberdade não era estendida aos escravos, ou aos libertos (GALLO, 1973, p. 35-36).

Lentamente, tais garantias foram reconhecidas em normas de direito positivo podendo citar-se como exemplos “[...] a compilação de leis castelhanas, leonesas e aragonesas dos séculos XI e XII, que regulam a autoridade real e instituem algumas garantias pessoais. Sobre o tema, deve-se citar também a primeira parte do ‘Código Catalão’ [...]”⁸, havendo ainda no período, normas destinadas a tutelar os interesses dos grupos religiosos minoritários da região, quais sejam, os judeus e mulçumanos (GALLO, 1973, p. 36-37, tradução livre).

De vital importância registrar o que se definiu, à época, de *Magna Carta Leonesa*, que antecedeu em 27 anos as garantias consagradas na Magna Carta inglesa (*v.g.* direito de propriedade, liberdade pessoal, inviolabilidade domiciliar etc.), apontando-se que a carta Leonesa, diferente do instrumento inglês, aplicava-se indistintamente a todos os homens livres de seu território; em período semelhante, já iniciava a produção das normas embrionárias que deram azo à declaração francesa, como *vg.* “[...] a Grande Carta de *San Gaudens, de 1203*” (GALLO, 1973, p. 37, tradução livre)⁹.

Contudo, Luño (1988, p. 33, tradução livre) já advertia que “Na antiguidade não se nota nenhuma mostra relevante destas Cartas de direitos, já que nesta etapa, não se admite a

⁸ “[...] *los fueros castellanos, leoneses y aragoneses de los siglos XI y XII, que regulan la autoridad real e instituyen algunas garantías personales. También hay de citar al respecto la primera parte del ‘Código Catalán’ [...]*”.

⁹ “[...] *la ‘Gran Carta’ de San Gaudens, de 1203*”.

existência de nenhum direito que não derive das situações jurídicas objetivas estabelecidas pelo ordenamento jurídico da comunidade”¹⁰.

Veja assim que, em que pese todos os momentos históricos supramencionados tenham contribuído para o desenvolvimento progressivo dos direitos humanos, até então se tinha normas meramente embrionárias e sem expressividade alguma, ao passo que se limitavam à situação jurídica de determinada comunidade.

Mesmo que a situação se repita – ou seja, por tratar-se daquilo que se define de *Law of Land*, ao passo que sua aplicabilidade era restrita – pode-se inferir que o período medieval teve grande importância, servindo, à época, como verdadeiro ponto de partida para o reconhecimento dos direitos humanos e conseqüente marco para a positivação destes a *Magna Charta Libertatum*, subscrita entre o Rei João, os barões e bispos ingleses no ano de 1215.

Sarlet (2015a, p. 41) bem aponta a premente necessidade de reconhecer-se o “[...] caráter de autênticos direitos fundamentais desses ‘direitos’ e privilégios [...] uma vez que outorgados pela autoridade real num contexto social e econômico marcado pela desigualdade, cuidando-se mais, propriamente, de direito de cunho estamental [...]”, ao passo que eram detentores destes somente algumas classes da sociedade.

Abre-se um parêntese para justificar a incongruência que aparentemente se estabelece entre os dois parágrafos anteriores. Discorda-se do doutrinador quando aponta que os direitos reconhecidos pela carta inglesa possuem caráter de direitos fundamentais, justamente pela diferenciação conceitual que se estabelece entre direitos humanos e direitos fundamentais.

Em que pese seja necessário voltar a tal conceituação mais à frente, no momento é necessário consignar, para diferenciá-los (ao menos doutrinariamente e metodologicamente) que direitos humanos são aqueles direitos positivados em documentos de cunho internacional, ao passo que os direitos fundamentais são os direitos humanos, positivados em documentos constitutivos do Estado em seu âmbito interno (vg. Constituição).

Considerando referida diferenciação, é de se apontar que a *Magna Charta Libertatum*, não representava verdadeiramente uma Constituição, uma vez que não cuidava de constituir um novo Estado, mas somente limitar os poderes da coroa perante seus súditos, motivo pelo qual se compreende tratar de erro metodológico apontá-los como direitos fundamentais; porém, é imprescindível consignar que há os que definem a *Magna Charta* como verdadeira Constituição, o que permitiria que os direitos estabelecidos neste instrumento fossem considerados como direitos fundamentais.

¹⁰ “En la antigüedad no hallamos ninguna muestra relevante de estas Cartas de derechos, ya que en esta etapa no se admite la existencia de ningún derecho que no derive de las situaciones jurídicas objetivas establecidas por el ordenamiento jurídico de la comunidad”.

Contudo, a importância exercida por referido texto, à sua época, no processo de positivação também dos direitos fundamentais (LUÑO, 1988, p. 34) é inequívoca, possuindo, desta forma, verdadeiro caráter transcendental.

Quanto ao assunto, Gallo (1973, p. 37, tradução livre) aponta que

Não obstante os múltiplos precedentes registrados em outras regiões da cristandade, é indiscutível que a “Carta Magna” inglesa e a harmoniosa e secular evolução institucional do povo britânico, tiveram uma primordial transcendência na consolidação das grandes bases da democracia representativa e dos direitos individuais no mundo.¹¹

Essa transcendentalidade deve ser devidamente reconhecida, pois o instrumento de garantia inglês em questão serviu de inspiração para posteriores declarações elaboradas na França e na América.

Urge reconhecer a importância deste instrumento de garantias, vez que, por meio deste, retiram a divindade do soberano – que até então, não tinha qualquer limite para o exercício de seu poder – forçando-o a descer ao “plano terreno”, tendo, a partir de então, seus poderes limitados pelas leis editadas.

Comparato (2015, p. 91), corroborando a afirmativa acima, aponta que “[...] a *Magna Carta* deixa implícito, pela primeira vez na história política medieval, que o rei acha-se naturalmente vinculado pelas próprias leis que edita [...]”.

Até mesmo o art. 39, do referido texto inglês, estabelecia:

39. Nenhum homem livre será detido ou preso, nem privado de seus bens (*desseisiatur*), banido (*utlagetur*) ou exilado ou, de algum modo, prejudicado (*destruatur*), nem agiremos ou mandaremos agir contra ele, senão mediante um juízo legal de seus pares, segundo a lei da terra (*nisi per legale iudicium parim suorum vel per legem terre*). (COMPARATO, 2015, p. 97).

Ao analisar-se referido dispositivo legal, verifica-se que a Carta inglesa traçou as linhas precursoras do que, no direito constitucional hodierno, denomina-se de devido processo legal, ampla defesa e contraditório, além do princípio do juiz natural, fundamentos essenciais ao Estado Democrático de Direito.

¹¹ “No obstante los múltiples precedentes registrados en otras regiones de la cristiandad, es indiscutible que la “Carta Magna” inglesa y la armoniosa y secular evolución institucional del pueblo británico, tuvieron una primordial transcendencia en la consolidación de las grandes bases de la democracia representativa y de los derechos individuales en el mundo”.

Ademais, à sua época, representou inequívoco instrumento de estabilidade social, por ter firmado um sistema de governo constitucional e ter se qualificado como efetivo instrumento de limitação aos órgãos governamentais (POUND, 1965, p. 26), atuando como verdadeiro divisor de águas na luta contra o abuso de poder, rumo ao efetivo respeito dos direitos humanos (GALLO, 1973, p. 40).

O início das navegações e consequente descoberta do “Novo Mundo” trouxe ao debate o reconhecimento dos direitos humanos, no que concerne aos ameríndios. Como exemplo tem-se o debate travado à época entre os filósofos Juan Ginés de Sepúlveda (1490-1573), Francisco de Vitória (1483-1512) e Bartolomé de Las Casas (1474-1566) sobre a questão em apreço, vez que, para o primeiro, os ameríndios não detinham a mesma qualidade de Ser humano dos espanhóis; já os demais tinham a percepção de que estes, como os espanhóis, eram seres dotados de dignidade – “[...] natureza comum da humanidade” (BARONGENO, 2009, p. 25).

Não obstante tal fato, ainda na Inglaterra formou-se o que se define como sistema inglês de proteção de direitos, com a promulgação, ainda no séc. XVII, da *Petition of Rights* (1628), *Habeas Corpus Act* (1679), a *Bill of Rights* inglesa (1689), bem como o *Establishment Act* (1701). Porém, tratava-se de Sistema de proteção de direitos, do povo inglês e não da pessoa humana (MORANGE, 2004, p. 5).

Nesse sentido, Nikken (1987, p. 30, tradução livre) aponta de forma expressa que:

Há, no entanto, particularidades das leis inglesas que as distinguem claramente das declarações que mais tarde seriam adotadas nas revoluções norte-americana e francesa. As inglesas não perseguem o reconhecimento e a salvaguarda de direitos inatos ou naturais do ser humano como tal, mas somente, confirmar ou interpretar retrospectivamente, direitos preexistentes: os direitos antigos e indiscutíveis do povo inglês. Não se trata de limitar o poder legislativo em função de direitos individuais, mas de propor as bases de uma futura legislação chamada a desenvolver sua proteção. Nenhuma lei é superior e o Parlamento é soberano. Assim, pode-se afirmar que as declarações americana e francesa são “direitos do homem”, enquanto que as inglesas, são certamente, direito do povo¹².

¹² “Hay, sin embargo, particularidades de las leyes inglesas que las distinguen notablemente de las declaraciones que más tarde se adoptarían en las revoluciones norteamericana y francesa. Aquéllas no persiguen el reconocimiento y la salvaguarda de derechos innatos o naturales del ser humano como tal, sino más bien confirmar o interpretar retrospectivamente derechos preexistentes: los derechos antiguos e indiscutibles del pueblo inglés. No se trata de limitar al poder legislativo en función de derechos individuales, sino de echar las bases de una futura legislación llamada a desarrollar su protección. Ninguna ley es preeminente y el Parlamento es soberano. De allí que, mientras de las declaraciones americana y francesa puede afirmar-se que lo son «derechos del hombre», las inglesas lo son más bien de «derechos del pueblo» [...]”.

Igualmente, inegável que estas leis inglesas promoveram verdadeira metamorfose, uma vez que ultrapassaram a proteção estamental, anteriormente conferida para albergar a liberdade do povo inglês (LUÑO, 1988, p. 34-35; SARLET, 2015a, p. 42-43).

Nesse período, Grócio (1583-1645) e Pufendorf (1632-1694) promoveram a planificação do estabelecimento da razão humana como fundamento do direito natural, afastando do ideal divino, momento em que se desenvolveu a noção de contrato social, ou seja, “[...] homens em sua liberdade e em virtude de sua razão acordam voluntariamente em organizar a sociedade de maneira racional [...]”; ao passo que Hobbes (1588-1679) e Locke (1632-1704), “[...] apoiando-se no conceito do contrato social, exploram as relações do indivíduo com o poder, ao enfatizarem a necessidade de limitação deste para a proteção daquele [...]”; e Rousseau (1712-1718), por sua vez, aperfeiçoa referidas ideias ao identificar e correlacionar a liberdade com a obediência à lei (BARONGENO, 2009, p. 26).

Veja que, neste momento, se dá um passo essencial para a tutela efetiva dos direitos humanos, por meio de sua fundamentalização.

No entanto, se faz necessário abrir um parêntese para retomar o conceito e consequente distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais, que se torna de suma importância para compreensão do estudo.

Para tanto, recorre-se a esclarecimentos prestados pelo insigne jurista Ingo W. Sarlet (2015c), para quem:

Em que pese os dois termos (“direitos humanos” e “direitos fundamentais”) sejam comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado (como é o caso, dentre tantos, de José Joaquim Gomes Canotilho) ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter internacional (Jorge Miranda). [...]

Como dito anteriormente, ao se tratar brevemente do assunto, a diferenciação em questão não recebe somente esta simples distinção, havendo os que apontem que os direitos humanos, como direitos que ainda não foram integrados em uma carta formal de constituição de um país, sendo, por sua vez, os fundamentais, aqueles constantes de referido instrumento.

Norberto Bobbio, ao tratar do assunto, mais especificamente sobre os direitos humanos, aponta que se trata de verdadeira ilusão afirmar o fundamento absoluto – dos

direitos humanos –, trazendo quatro hipóteses que, de acordo com o doutrinador, devem ser consideradas: (a) quando se trata de “direitos humanos”, tem-se uma expressão que não é dotada de concretude, sendo terminologicamente vaga, fator que qualificar-se-ia como verdadeiro impeditivo para sua definição; (b) tratam-se de direitos que, historicamente, são dotados de “variabilidade”, estando estes suscetíveis a alterações de acordo com as mudanças de classe no exercício do poder, modificação da conjuntura social, cultural, econômica etc., não possuindo a estabilidade necessária, além da possibilidade de “novos aportes” e direitos no curso do tempo; (c) trata-se de categoria heterogênea, ao passo que trazem várias pretensões em seu bojo que, por vezes, apresentam real incompatibilidade, impedindo a localização de fundamento para direitos que têm em seu âmago eficácia distinta; (d) a possibilidade de se estabelecer antinomias entre os direitos (aí o doutrinador cita fundamentais, dando a compreender que não adota distinção entre eles) invocados pelas mesmas pessoas, eis que as declarações, com o curso de sua evolução, passaram a prever direitos de primeira geração (negativos) e de segunda geração (positivos) (BOBBIO, 2004, p. 17-22).

Contudo, ousa-se discordar do doutrinador, ao passo que os direitos humanos não podem ser analisados de forma dissociada do preceito da dignidade humana, fator que contribuiria para afastar, ao menos de início, os dois questionamentos iniciais.

A um, pois, se de início o termo “direitos humanos” não é dotado de concretude, a partir do momento que se procede à análise de referido termo à luz interpretativa do preceito da dignidade humana, pode-se vislumbrar, por um lado, que há uma carga potencialmente negativa, pois impede que o Ser seja objeto de violações, e por outro, uma carga potencialmente positiva, ao exigir que este Ser possa desenvolver-se plenamente como pessoa.

Nesse sentido, até mesmo Perez Luño (1995, p. 318 apud PES, 2009), ao tratar da dignidade humana, aponta que esta “[...] constitui não apenas a garantia negativa de que a pessoa não será objeto de ofensas ou humilhações, mas implica também, num sentido positivo, o pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo”.

A dois, quanto à variabilidade, entende-se que se trata de uma característica inerente ao próprio direito, ao passo que este não é estático, sofrendo variações decorrentes da própria evolução da sociedade, pois se assim não o fosse, não haveria uma tutela efetiva do direito violado.

Ademais, a própria interpretação, conferida ao preceito da dignidade humana, permite que o catálogo de direitos seja expandido para tutela efetiva deste preceito.

Quanto ao argumento da heterogeneidade, para que se compreenda melhor o que Bobbio (2004) aponta, faz-se necessário recorrer à sua obra. Para exemplificar a heterogeneidade dos direitos humanos, o autor toma como base uma situação verificada no ordenamento jurídico italiano.

De acordo com o doutrinador, em seu país há previsão de censura prévia de espetáculos realizados pelo órgão estatal competente, censura esta que, por um lado, violaria o “[...] direito de expressão do produtor do filme [...]” e por outro, ter-se-ia violado o preceito da moralidade pública, retratado no “[...] direito do público de não ser escandalizado, chocado ou excitado” (BOBBIO, 2004, p. 20).

Mais adiante, Bobbio (2004, p. 20-21) conclui:

Portanto, sob esse ponto, parece que temos de concluir que direitos que tem eficácia tão diversa não podem ter o mesmo fundamento e, sobretudo, que os direitos do segundo tipo – fundamentais, sim, mas sujeitos a restrições – não podem ter fundamento absoluto, que não permitisse dar uma justificação válida para sua restrição.

Em que pese nos dois pontos iniciais discorde-se do posicionamento do doutrinador, entende-se que ele, no ponto em questão, está com a razão. Inevitavelmente, quando se fala em conflito de direitos (sejam humanos, sejam fundamentais), não se pode ter o mesmo fundamento para restrição de direitos diametralmente opostos.

Não obstante o doutrinador tenha utilizado como exemplo direito que atinge a esfera pessoal e a esfera pública, o mesmo exemplo, ao se considerar o direito da população de ter acesso ao filme produzido, nota-se que há inequívoco conflito entre direitos que atingem uma coletividade e, desta forma, não são passíveis de solução por igual fundamento.

Outrossim, bem se sabe que não há como falar-se em direito que seja absoluto, ao passo que – em certos casos – estes devem ser relativizados, diante da situação concreta, inexistindo, portanto, fundamento absoluto que impeça sua relativização.

Nessa quadra, a solução (e não somente ao caso acima, mas também quando se fala em antinomia de direitos – discordando, portanto, do que aponta Bobbio, diante da possibilidade de solução destas antinomias) provém da realização da hierarquização ou ponderação de direitos.

Bem se sabe que compreender a teoria da ponderação alexyana é uma tarefa hercúlea, sendo assim necessário recorrer ao doutrinador para tentar, ao menos, expor a ideia deste.

Quando Alexy, em sua obra *Teoria dos Direitos Fundamentais*, propõe que se aplique a ponderação entre o conflito de interesses opostos, em que interesses do mesmo nível poderão possuir maior “peso” ao analisar-se o caso concreto, este consigna:

Se como resultado desta ponderação verifica-se que os interesses do acusado que se opõe a intervenção estatal no caso concreto, possuem um peso manifestamente maior que aquele interesse cuja preservação se busca com a medida estatal, então a intervenção viola o princípio da proporcionalidade e, com ele, o direito fundamental do acusado [...]. (ALEXY, 1993, p. 90, tradução livre)¹³.

Para que se compreenda, trata-se de caso no qual o doutrinador problematiza com base na admissibilidade ou não da realização de uma audiência oral com o acusado, que em decorrência da tensão própria do ato judicial correria risco de sofrer um infarto (ALEXY, 1993, p. 90).

Continuando, veja que na situação exposta pelo doutrinador, a ponderação (ou hierarquização) deve ser realizada entre a aplicação da norma penal, considerando tratar-se esta da *ultima ratio* e a obrigação de preservar o acusado de ter sua subjetividade e integridade atingida da menor forma possível pelos efeitos nefastos da incidência do direito penal (ALEXY, 1993, p. 91).

Ao se deparar com tal situação, passa-se a questionar como se procede a solução de referida antinomia. Alexy (1933, p. 91-92), buscando esclarecer referido ponto, deixa claro que tal solução não parte da invalidação de uma das normas – com sua consequente extirpação do ordenamento –, ou então, da criação de uma exceção à norma, já que toda vez que se proceder à aplicação desta, dever-se-ia levar em consideração se está satisfeita ou não.

Assim, o doutrinador deixa claro que a solução da colisão destas normas

[...] consiste em, levando em conta as circunstâncias do caso, estabelecer entre os princípios uma relação de precedência condicionada. A determinação da precedência condicionada consiste em, conhecendo o caso, indicar as condições sob as quais um princípio precede ao outro. Sob outras condições, a questão de precedência pode ser solucionada inversamente. (ALEXY, 1993, p. 92, tradução livre)¹⁴.

¹³ “Si esta ponderación da como resultado que los intereses del acusado que se oponen a la intervención tienen en el caso concreto un peso manifestamente mayor que el de aquel interés a cuya preservación está dirigida la medida estatal, entonces la intervención viola el principio de proporcionalidad y, con ello, el derecho fundamental del acusado [...]”.

¹⁴ “[...] consiste más bien en que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, se establece entre los principios una relación de precedencia condicionada. La determinación de precedencia condicionada consiste que, tomando en cuenta el caso, se indican las condiciones bajo las cuales un principio precede al otro. Bajo otras condiciones, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada inversamente.”

Mais adiante, o jurista alemão esclarece a aplicação desta condição de precedência condicionada, apontando que, havendo a violação de um direito fundamental da própria pessoa, a prática de um ato processual, por exemplo, poderia restar proibida (ALEXY, 1993, p. 93).

Destarte, a hierarquização destes direitos, em caso de antinomia, deve considerar a condição de precedência a ser verificada no caso concreto, o que permite a realização da ponderação para solução desta.

Pois bem, faz-se necessário voltar ao foco anteriormente estabelecido, ou seja, a diferenciação entre direitos humanos e fundamentais. Considerando já haver tratado sobre os direitos humanos, torna-se imprescindível, agora, abordar sobre os direitos fundamentais.

Para estabelecer uma diferenciação, é preciso trazer uma definição para “direitos fundamentais”, o que se trata de uma tarefa árdua, ao passo que qualquer definição objetiva sobre o tema está fadada a desconsiderar por completo a complexidade de cada “[...] ordem constitucional [...]” de forma individualizada (PES, 2009).

Schmitt, em *Teoría de la Constitución*, apontava de forma expressa que apenas “[...] direitos humanos liberais do indivíduo são direitos fundamentais em sentido próprio [...]”, posicionamento este firmemente refutado por Alexy, sob o argumento de que “[...] é impossível ligar um conceito de direitos fundamentais com a concepção de Estado de direito burguês e liberal, porque existem outras concepções de Estado” (PES, 2009).

No entanto, Alexy analisa o tema valendo-se de três aspectos: formal, material e procedimental. No aspecto formal, os direitos fundamentais seriam aqueles que se encontram inseridos no texto constitucional; no material, considera-se que os direitos fundamentais refletem simplesmente os direitos humanos que foram “[...] transformados em direito constitucional positivo [...]”; e por fim, no procedimental, verifica-se que a melhor aceção de direitos fundamentais parte de uma “teoria mista”, formada com base na análise das anteriores (PES, 2009).

Há, ainda, os que compreendem os direitos fundamentais como “[...] direitos ou posições jurídicas ativas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na constituição [...]” seja esta formal seja material (MIRANDA, 2000, p. 7).

Contudo, não se pode encerrar a análise da terminologia somente apontando que são os direitos consagrados no texto constitucional, eis que tal interpretação não estaria em conforme o texto constitucional que, em seu art. 5º § 2º, estabelece verdadeira cláusula de abertura material ao reconhecimento de tais direitos.

Até mesmo por motivos didáticos, é necessário apontar que esta distinção (entre direitos fundamentais formais e materiais) teve sua origem na constituição americana (IX Aditamento – Emenda Constitucional de 1791) (PES, 2009).

Tal aditamento à Constituição americana fez inserir no seu próprio texto que: “A enumeração de certos direitos na Constituição não poderá ser interpretada como negando ou coibindo outros direitos inerentes ao povo” (UNITED STATES OF AMERICA, 1789, tradução livre)¹⁵.

Note-se, assim, de forma clara, a distinção que se faz entre os direitos humanos e os direitos fundamentais. Porém, era necessário trazer à baila referida distinção neste momento, justamente em razão de corrente doutrinária que aponta pela diferenciação do tema partir da constitucionalização dos direitos humanos, ou seja, sua inserção em textos que promovem a constituição do Estado, o que será analisado a partir deste ponto da pesquisa.

Inequivocamente, a constitucionalização ou fundamentalização¹⁶ dos direitos humanos passou a se verificar a partir da promulgação da *Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia*, datada de 12 de junho de 1776.

Esta declaração de direitos firmou que todos os seres humanos são

[...] por natureza, igualmente livres e independentes, que possuem certos direitos inatos, em especial a vida, a liberdade, a propriedade e a busca e obtenção da felicidade e da segurança, dos quais não pode ser de maneira alguma despojados ou limitados pelo fato de viverem em sociedade. (NIKKEN, 1987, p. 32, tradução livre).¹⁷

Gallo (1973, p. 44) aponta que, no ano de 1776, a declaração do estado de Virgínia fora acompanhada pelos estados de Pensilvânia, Maryland e Massachusetts.

Não se pode deixar de apontar que a *Bill of Rights* da Virgínia precedeu em alguns dias a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, que se deu em 4 de julho de 1776. A importância de tal texto para o cenário do reconhecimento dos direitos humanos deve-se ao fato da Declaração ter partido da premissa de que todas as pessoas foram criadas

¹⁵ “The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people.”

¹⁶ Necessário apontar que, a partir do presente momento, constitucionalização dos direitos humanos e fundamentalização dos direitos humanos serão utilizadas como expressões sinônimas, uma vez que buscam retratar a positivação dos direitos humanos em documentos de constituição do Estado, quando se tornam estes direitos fundamentais dos súditos do referido Estado.

¹⁷ “[...] por naturalezas igualmente libres e independientes, que tienen ciertos derechos innatos, en especial la vida, la libertad, la propiedad y la búsqueda y obtención de la felicidad y la seguridad, de los cuales no pueden ser de ninguna manera despojados o limitados por el hecho de vivir en sociedad”.

iguais, dotadas de direitos inalienáveis que devem ser preservados pelo Estado. Nesse sentido, extrai-se do texto original:

Consideramos estas verdades como evidentes por si mesmas, que todos os homens são criados iguais, dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes estão à vida, a liberdade e a procura da felicidade. Que a fim de assegurar esses direitos, governos são instituídos entre os homens, derivando seus justos poderes do consentimento dos governados; que, sempre que qualquer forma de governo se torne destrutiva de tais fins, cabe ao povo o direito de alterá-la ou aboli-la e instituir novo governo, baseando-o em tais princípios e organizando-lhe os poderes pela forma que lhe pareça mais conveniente para realizar-lhe a segurança e a felicidade. Na realidade, a prudência recomenda que não se mudem os governos instituídos há muito tempo por motivos leves e passageiros; e, assim sendo, toda experiência tem mostrado que os homens estão mais dispostos a sofrer, enquanto os males são suportáveis, do que a se desagrar, abolindo as formas a que se acostumaram. Mas quando uma longa série de abusos e usurpações, perseguindo invariavelmente o mesmo objeto, indica o desígnio de reduzi-los ao despotismo absoluto, assistem-lhes o direito, bem como o dever, de abolir tais governos e instituir novos Guardiões para sua futura segurança. Tal tem sido o sofrimento paciente destas colônias e tal agora a necessidade que as força a alterar os sistemas anteriores de governo. A história do atual Rei da Grã-Bretanha compõe-se de repetidas injúrias e usurpações, tendo todos por objetivo direto o estabelecimento da tirania absoluta sobre estes Estados. (UNITED STATES OF AMERICA, 1776, tradução livre).¹⁸

Gallo (1973) assinala, ainda, que o documento lavrado na independência dos Estados Unidos,

[...] reconhece “como verdades evidentes que todos os homens nascem iguais; que a todos lhes confere seu Criador, certos direitos inalienáveis entre os quais estão a vida, a liberdade e a busca da felicidade; que para garantir esses direitos, os homens instituem governos, dos quais derivam seus justos poderes do consentimento de seus governados; que sempre que uma forma de governo tende a destruir esses fins, o povo tem o direito a reformá-la,

¹⁸ “We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness. – That to secure these rights, Governments are instituted among Men, deriving their just powers from the consent of the governed, – That whenever any Form of Government becomes destructive of these ends, it is the Right of the People to alter or to abolish it, and to institute new Government, laying its foundation on such principles and organizing its powers in such form, as to them shall seem most likely to effect their Safety and Happiness. Prudence, indeed, will dictate that Governments long established should not be changed for light and transient causes; and accordingly all experience hath shewn, that mankind are more disposed to suffer, while evils are sufferable, than to right themselves by abolishing the forms to which they are accustomed. But when a long train of abuses and usurpations, pursuing invariably the same Object evinces a design to reduce them under absolute Despotism, it is their right, it is their duty, to throw off such Government, and to provide new Guards for their future security. – Such has been the patient sufferance of these Colonies; and such is now the necessity which constrains them to alter their former Systems of Government. The history of the present King of Great Britain is a history of repeated injuries and usurpations, all having in direct object the establishment of an absolute Tyranny over these States”.

aboli-la, a instituir um novo governo que se funde com ditos princípios e a organizar seus poderes de forma a melhor garantir sua segurança e liberdade. (GALLO, 1973, p. 44, tradução livre)¹⁹.

Nikken (1987, p. 32), ao tratar dos textos americanos, aponta que estes, diferentemente dos textos ingleses, buscam conferir direitos à pessoa – de forma global – e não somente ao seu povo de forma territorialista (*Law of Land*), colocando as regras contidas em seu texto em posição hierárquica superior ao poder legislativo ordinário. O autor ressalta, ainda, que tal fato se deu não por se tratarem de normas de diferente nível formal, mas sim, por se tratarem de normas provenientes de um “legislador superior”.

E tal pensamento é corroborado por Luño (1988, p. 35-36, tradução livre), ao asseverar que os textos norte-americanos superam a concessão de direitos estamentais, reconhecendo verdadeiras faculdades “[...] absolutas, invioláveis e imprescritíveis [...]”²⁰, tratando-se de direitos que decorrem do próprio direito natural e pelo direito positivo não podem ser contraditos, cabendo a este “[...] reconhecer, declarar [...] e garantir”²¹.

Sarlet (2015a, p. 43) alerta que a *Bill of Rights* da Virginia pode ser considerada como verdadeiro divisor de águas no reconhecimento dos direitos fundamentais, ao passo que tal documento “[...] marca a transição dos direitos de liberdade legais ingleses para os direitos fundamentais constitucionais [...]”.

Posteriormente, rompendo com o *ancien régime* edita-se a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), formulada com base em preceitos jusnaturalistas, rompendo com o sistema político, econômico e social da monarquia até então vigente (SARLET, 2015a, p. 44), texto que reafirma de forma categórica o “[...] caráter universal dos direitos consagrados, por seu fundamento racional cuja validade se considera absoluta [...]” (LUÑO, 1988, p. 36, tradução livre)²².

Em seu preâmbulo, o povo francês, à sua época, estabeleceu:

Os representantes do povo francês, reunidos em Assembléia Nacional, considerando que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos

¹⁹ “[...] reconoce “como verdades evidentes que todos los hombres nascen iguales; que a todos les confiere su Creador ciertos derechos inalienables entre los cuales están la vida, la libertad y la busca de la felicidad; que para garantizar esos derechos, los hombres instituyen gobiernos que derivan sus justos poderes del consentimiento de los gobernados; que siempre que una forma de gobierno tiende a destruir esos fines, el pueblo tiene derecho a reformarla o abolirla, a instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principio, y a organizar sus poderes en aquella forma que a su juicio garantiza mejor su seguridad y su libertad.

²⁰ “[...] absolutas, inviolables e imprescriptibles [...]”.

²¹ “[...] reconocer, declarar [...] y garantizar”.

²² “[...] el carácter universal de los derechos consagrados, por su fundamento racional cuya validez se considera absoluta [...]”.

governos, resolveram expor, em uma declaração solene, os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que essa declaração, constantemente presente junto a todos os membros do corpo social, lembre-lhes permanentemente seus direitos e deveres; a fim de que os atos do poder legislativo e do poder executivo, podendo ser, a todo instante, comparados ao objetivo de qualquer instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reivindicações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, estejam sempre voltadas para a preservação da Constituição e para a felicidade geral. Em razão disso, a Assembléia Nacional reconhece e declara, na presença e sob a égide do Ser Supremo, os seguintes direitos do homem e do cidadão [...]. (FRANÇA, 1789).

De acordo com o texto preambular, tem-se a visão da importância de referido documento de garantias para sua época. Luño (1988, p. 36), contudo, aponta que a declaração francesa possui ainda cunho eminentemente individualista ante aos direitos tutelados.

Ingo Sarlet (2015a, p. 44), comparando o documento francês e o americano, discorre:

[...] Tanto a declaração francesa quanto as americanas tinham como característica comum sua profunda inspiração jusnaturalista, reconhecendo ao ser humano direitos naturais, inalienáveis, invioláveis e imprescritíveis, direitos de todos os homens, e não apenas de uma casta ou estamento. [...] É necessário, contudo, apontar para algumas diferenças relevantes entre a Declaração de 1789 e os direitos e liberdades consagrados pelo constitucionalismo americano. Assim, sustenta-se que o maior conteúdo democrático e social das declarações francesas é o que caracteriza a “via” francesa do processo revolucionário e constitucional.

Cabe ressaltar que a Declaração francesa fora muito criticada em razão de se tratar de um documento excessivamente teórico, além de individualista, embora tenha o mérito de ter proclamado os direitos humanos em um sentido mais amplo (GALLO, 1973, p. 46).

Necessário abrir um rápido parêntese a fim de assinalar que, ainda em 1789, os americanos imbuídos do pensamento filosófico oriundo da revolução francesa, verificaram que sua constituição – decorrente da aprovação da convenção de Filadélfia – não era uma efetiva declaração de direitos, fator que contribuiu de forma decisiva para que fosse consagrada, em forma de dez emendas, a constituição americana (DIAS, 2005, p. 54; MORANGE, 2004, p. 7; GALLO, 1973, p. 44).

A partir do séc. XX observa-se que o proletariado passa a obter papel de destaque – na senda de evolução do processo de industrialização – passando assim a exigir a concessão de direitos sociais e econômicos, face aos direitos individuais clássicos, tendo o reclamo da classe, bem sido representado à época pela edição do *Manifesto Comunista* (1848), que oportunamente fora devidamente retratado na Declaração de Direitos do Povo Trabalhador e

Explorado – URSS (1918), documento este que, contudo, não promovia o reconhecimento de qualquer direito individual, militando pela coletividade de uma forma principal – em seu art. 1º, pela socialização da propriedade privada, oportunamente alterada por meio da Constituição soviética de 1936, a qual cuidou de estabelecer direitos a todos os cidadãos da URSS (LUÑO, 1988, p. 39).

Para Gallo (1973, p. 46), a partir do séc. XX, o desenvolvimento dos direitos humanos passa por uma fase de dupla expansão, haja vista que, de um lado, reconhece-se a necessidade de sua ampliação justamente na esfera social e cultural, além de, em um segundo momento, almeja-se a sua proteção no campo internacional.

E, inequivocamente, em que pese à concepção do conteúdo dos direitos humanos – como *vg.* os direitos sociais, culturais, econômicos – tenha se desenvolvido no curso do séc. XIX, somente a partir do século seguinte, com a promulgação da Constituição mexicana (1917) é que estes foram devidamente reconhecidos (NIKKEN, 1987, p. 33-34).

Com efeito, somente a partir deste momento que o labor passou a tomar contornos de direito fundamental. Mas por que fundamental? O que confere este caráter de fundamentalidade ao direito do trabalho?

Necessário abrir um parêntese para tratar deste ponto.

Fonseca (2006, p. 50-51), ao analisar os elementos necessários para que haja a caracterização de um direito, como direito fundamental, recorre aos ensinamentos de Borowski para apontar que se deve partir da análise objetiva de três critérios, quais sejam: (a) um critério formal, decorrente da previsão do direito em texto fundamental; (b) um processual, que parte da análise das garantias processuais conferidas ao direito em análise pela própria constituição; e por fim, (c) um critério procedimental, ao passo que quem determina a fundamentalidade do direito seria o constituinte (originário ou derivado) – fator que nos remete ao critério formal, ou ao legislador.

Contudo, entende-se que tais critérios são falhos. Note-se que o primeiro peca em impedir o reconhecimento de direitos fundamentais expressos em normas internacionais e que venham gerar seus efeitos no ordenamento (ou a título de emenda constitucional ou como normas de sobredireito).

O segundo, impede, ao menos *in thesi*, que recorra-se a conceitos materiais para definir-se os direitos fundamentais. Já o terceiro, peca por impedir o reconhecimento da fundamentalidade do direito pela interpretação da norma a ser aplicada (FONSECA, 2006, p. 50-51).

O ordenamento pátrio não cinge o reconhecimento da fundamentalidade do direito, somente por sua previsão no texto constitucional – embora tenha na CRFB-1988, título específico “*Dos direitos e garantias fundamentais – Título II*” – ao passo que se reconhece que outros direitos, não previstos expressamente em referido título, possuam este caráter de fundamentalidade – *vg.* a busca do pleno emprego (CRFB-1988, art. 170, VIII), o meio ambiente equilibrado (CRFB-1988, art. 225) etc., dizendo-se, portanto, que na CRFB-1988 o catálogo de direitos fundamentais esta, topograficamente, distribuído pelo texto constitucional como um todo e não somente dentro de referido título.

Ademais, deve-se reconhecer a fundamentalidade de instrumentos internacionais ratificados pelo país, mesmo sem o quórum especial previsto na CRFB-1988, art. 5º, § 3º, como, *vg.* as Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil (e que serão, oportunamente, objeto de discussão), que apesar de não possuírem caráter de emenda constitucional são integradas ao ordenamento como normas de sobredireito.

Assim, tem-se que o reconhecimento do caráter de fundamentalidade de determinado direito, parte da premissa de uma conjugação de vários fatores – como *pex.* a sua previsão em documento interno, o seu espectro de aplicação, a sua destinação, a função social do direito em discussão, além de outros.

Pois bem. Continuando a análise proposta, aponta-se que, com a promulgação da constituição política mexicana, cuidou-se de inserir dentro de seu bojo (capítulo quarto, título sexto) previsão voltada ao trabalho, cuidando seu art. 123, *vg.* de estabelecer jornada de labor limitada há oito horas (inc. I), a limitação de sete horas ao labor noturno (inc. II), a proibição de trabalhos insalubres, noturno industrial e aqueles que se realizassem após as dez da noite, em estabelecimentos comerciais para mulheres e menores de dezesseis anos (inc. II), fixou jornada máxima para jovens maiores de doze e menores de dezesseis anos (inc. III) e o descanso a cada seis dias de labor (inc. IV), além de outros pontos (MÉXICO, 1917).

Já em 1919, promulga-se a Constituição alemã de Weimar, conferindo novamente assento de destaque o trabalho, constituindo-se este texto constitucional como “novo estatuto dos direitos fundamentais” ao deixar, em linhas claras, a transição realizada entre o Estado liberal e o social (LUÑO, 1988, p. 39).

Veja que as experiências constitucionais acima apontadas permitiram, inequivocamente, que o trabalho fosse alçado à condição de direito fundamental, justamente pelo reconhecimento da função social exercida pelo labor, merecedor de proteção estatal.

E isto, pois, o labor possui inequívoca função social, ao passo que como direito individual e coletivo, exige a adequada proteção estatal, justamente para permitir a afirmação

social do ser humano, compelindo este direito a ter um imbricamento inquestionável com os direitos econômicos, uma vez que, com a derrocada da escravidão, não se pode mais conceber um trabalhador que não seja adequadamente remunerado pelo múnus que exerce, além de ter-se de preservar sua dignidade (MIRAGLIA, 2008, p. 149-152).

Aliás, a fundamentalidade do labor está devidamente relacionada ao seu alto grau de correlação com a própria dignidade da pessoa humana. Cediço é que, em uma relação laboral, a dignidade do trabalhador deve ser resguardada ao máximo, não se configurando esta como uma *katchanga real* (lembrando Streck), mas sim, como verdadeiro instrumento de garantia do trabalhador (salientando que o assunto será oportunamente retomado).

Continuando na análise da evolução dos direitos humanos, tem-se que, a partir de 1919, adentra-se a fase de sua internacionalização.

A existência de sistemas totalitários (GALLO, 1973, p. 47) leva ao surgimento, já em 1919, de uma preocupação muito grande dos atores internacionais pela internacionalização da proteção dos direitos humanos, justamente em razão da Grande Guerra (1914 a 1918). Assim, ainda neste ano, formou-se a Sociedade das Nações, constituída pelas principais potências da Primeira Guerra Mundial, que reuniram-se de forma a tentar garantir a paz internacional.

Isto, pois, após a Primeira Guerra, no plano internacional, houve um crescimento considerável dos preceitos da nacionalidade como instrumentos de legitimação interna e externa (LAFER, 1994, p. 163).

Lafer (1994, p. 163) justifica que a explicação da escala numérica e de legitimidade decorre de dois fatores, eis que, em um primeiro momento, criam-se novos Estados com base na premissa da nacionalidade e, em um segundo, quanto à sua legitimidade, tem-se a necessidade de proteger as minorias, o que era devidamente fiscalizado pela Sociedade das Nações.

A necessidade de proteger as minorias fazia-se patente, justamente a fim de evitar que se instalassem conflitos entre populações mistas, ao passo que o desenvolvimento das minorias – que possuíssem ideologias próprias – poderia ser interpretado como risco, ao gerar desequilíbrio interno (LAFER, 1994, p. 164).

Permitir-se a internacionalização dos direitos humanos provoca o reconhecimento do indivíduo na esfera internacional, a ponto de compreender que “[...] qualquer atentado contra os direitos e liberdade da pessoa não é ‘uma questão doméstica’ dos Estados, mas sim um problema de relevância internacional” (LUÑO, 1988, p. 41, tradução livre)²³.

²³ “[...] cualquier atentado contra los derechos y libertades de la persona no es una «cuestión doméstica» de los Estados, sino un problema de relevancia internacional”.

Ainda nessa quadra, cite-se a criação, em 1919, da Organização Internacional do Trabalho (OIT ou ILO), como órgão da Sociedade das Nações e que, em 1948, tornou-se a primeira agência especializada da ONU.

Contudo, com o fim da guerra das guerras, a luta pela internacionalização dos direitos humanos arrefeceu-se, até que, em 1939, o início da Segunda Guerra Mundial fez as lembranças das atrocidades da Primeira Guerra Mundial serem recobradas. Até então, não se imaginava que esta guerra qualificar-se-ia como uma das páginas mais negras da história dos direitos humanos, tendo sido o *Terceiro Reich* responsável pela morte de milhões de pessoas em seus campos de concentrações, onde justamente a minoria – que não compunha a raça superior ariana – era impiedosamente exterminada.

Piovesan (2014, p. 43), quanto a este período, salienta:

É nesse cenário que se vislumbra o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Com efeito, no momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que é cruelmente abolido o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável.

E tal doutrinadora, continua:

A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, como paradigma, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor-fonte do Direito. Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução (PIOVESAN, 2014, p. 43).

Ao analisar *A era dos direitos*, de Bobbio, Simões (2014, p. 46-47) consigna que, até então, o Estado – como ente soberano – não tinha submissão a qualquer poder, o que permitia que fizesse guerras de forma que prevalecesse seu exclusivo interesse.

Assim,

[...] A II Guerra Mundial teria representado, neste sentido, o ponto culminante desta ideia, na medida em que ela representaria o momento histórico no qual o homem como tal perderia simplesmente o seu estatuto de sujeito individual, passando a ser um mero instrumento manipulado pelo poder. O testemunho dos campos de concentração ou dos crimes de guerra seriam, desta forma, a manifestação deste processo. (SIMÕES, 2014, p. 46-47).

Ainda, Simões (2014, p. 48) argumenta que:

Por conseguinte, se até à II Guerra Mundial vigorava a ideia de que a única lei de referência seria a lei positiva emanada da soberania de um determinado Estado, isto é, se até a II Guerra Mundial era prevalecente a noção positivista de que a única lei a ter em conta deveria ser a lei estabelecida pelo poder estatal, os acontecimentos traumáticos desta Guerra vão pôr esta noção em causa, despertando a consciência de que seria necessária a referência a uma justiça que se situasse acima do poder dos Estados e das suas leis. [...]

Necessário o reconhecimento da importância da pessoa humana no centro de qualquer ordenamento e como principal objeto deste. Assim, durante conferência realizada em São Francisco (25 de abril a 26 de junho de 1945), elaborou-se a Carta das Nações Unidas, que fora ratificada pela quantidade necessária de membros em 24 de outubro daquele ano.

Já em 10 de dezembro de 1948, aprova-se no âmbito da ONU a Declaração Universal dos Direitos do Homem. E, segundo Bobbio (2004, p. 26),

A Declaração Universal dos Direitos do Homem representa a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, portanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca da sua validade. Os jusnaturalistas teriam falado de *consensus omnium gentium* ou *humani generis*.

Por motivos didáticos, é necessário esclarecer, nos termos do pensamento de Bobbio, o que ele compreende pelo citado “sistema de valores”.

Aponta o doutrinador que a implementação deste sistema de valores se estabelece sob três premissas básicas, quais sejam: “[...] deduzi-los de um dado objetivo constante, como, por exemplo, a natureza humana; considerá-las como verdades evidentes em si mesmas; e, finalmente, a descoberta de que, num dado período histórico, eles são geralmente aceites (precisamente a prova do consenso)” (BOBBIO, 2004, p. 26).

Conforme o referido doutrinador, a primeira premissa destaca a possibilidade de reconhecer-se a natureza humana simplesmente por sua essência, interpretando, com base nesta, quais direitos seriam essenciais ao ser humano; ao passo que a segunda, exige que se promova uma releitura de valores que tenham, até então, sido considerados como evidentes, apontando; por fim, a necessidade de demonstrar-se cabalmente que valores fundam-se em consenso (BOBBIO, 2004, p. 26-27).

Continuando, a importância da Declaração Universal, promulgada pela ONU em 1948, é de caráter inquestionável. Recorre-se, novamente aos ensinamentos do italiano, para corroborar o que se alega:

Não sei se se tem consciência de até que ponto a Declaração Universal representa um fato novo na história, na medida em que, pela primeira vez, um sistema de princípios fundamentais da conduta humana foi livre e expressamente aceito, através de seus respectivos governos, pela maioria dos homens que vive na Terra. Com essa declaração, um sistema de valores é – pela primeira vez na história – universal, não em princípio, mas de fato, na medida em que o consenso sobre sua validade e sua capacidade para reger os destinos da comunidade futura de todos os homens foi explicitamente declarado. (Os valores de que foram portadoras as religiões e as Igrejas, até mesmo a mais universal das religiões, a cristã, envolveram de fato, isto é, historicamente, até hoje, apenas uma parte da humanidade). Somente depois da Declaração Universal é que podemos ter a certeza histórica de que a humanidade – toda a humanidade – partilha alguns valores comuns; e podemos, finalmente, crer na universalidade dos valores, no único sentido em que tal crença é historicamente legítima, ou seja, no sentido em que universal significa não algo dado objetivamente, mas algo subjetivamente acolhido pelo universo dos homens. (BOBBIO, 2004, p. 27-28).

Percebe-se, portanto, que a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem, criou-se uma “universalidade de valores” supremos, intimamente relacionados à pessoa, porém, que transcendem o mero respeito à sua imagem, para atingir a necessidade de reconhecimento de sua racionalidade como principal ponto na linha da criação, como ser dotado de livre arbítrio para fazer-se digno ou não.

Esta Declaração, de 1948, “[...] confere lastro axiológico e unidade valorativa [...]” ao direito internacional, reconhecendo-se sua “[...] universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos” (PIOVESAN, 2014, p. 47).

Qualificou-se, assim, a ONU como verdadeiro sistema universalizado de proteção, com o reconhecimento de critérios protetivos mínimos de garantia da pessoa humana (CARON, 2016, p. 1324), permitindo, com isso, a criação de instrumentos protetivos regionalizados, diante da premente necessidade de proteger-se a pessoa humana de forma mais efetiva.

Isto, pois,

[...] “o instrumento global deve conter um parâmetro mínimo, enquanto o instrumento regional deve ir além, adicionando novos direitos, aperfeiçoando outros, levando em consideração as diferenças peculiares em uma mesma região ou entre uma e outra”, não havendo necessariamente um imbricamento entre estes sistemas, mas sim uma complementariedade de suma importância,

vez que são instrumentos que se encontram mais próximos dos casos de violação dos direitos verificados, por serem regionais, tendo com isso, maiores condições de exercer, além de sua função típica, funções atípicas, como vg. meio de exercer pressão política sobre os países sob seu manto protetivo. (PIOVESAN, 2014, p. 96-101 apud CARON, 2016, p. 1324).

Observe-se que a criação deste sistema universalizado de proteção de direitos humanos, no pós-segunda guerra, somente fora possível a partir da superação da concepção clássica de soberania.

Originariamente, a compreensão de soberania centrava-se na necessidade desta garantir de forma efetiva a supremacia do Estado e a “unicidade na esfera política”, impulsionando o Estado, internamente, a atuar de forma a combater seus adversários, ao passo que as relações mantidas com o Estado – não poderiam ser outras senão de submissão e de forma externa –, fomentassem a tendência ao imperialismo e à catolicidade (com base na premissa *schmittiana*, que estabelece uma relação entre a fé e a ação política) escudadas pelo preceito da não intromissão, não admitindo em quaisquer hipóteses, adversários, sob pena de se converter, politicamente, a uma fração do sistema político, colocando em cheque a ideia de soberania e do próprio Estado (ZAGREBELSKY, 2011, p. 10).

E o reconhecimento deste sistema universalizado e dos consequentes sistemas regionalizados de proteção de direitos humanos decorre claramente desta nova compreensão do conceito de soberania, já que a concepção hodierna diverge daquela cunhada em sua origem, contribuindo para tal fato a atuação de forças capazes de minar o poder do Estado, como “[...] o pluralismo político e social interno [...]” que se opõem de forma efetiva ao próprio ideal de soberania e de subjugação do povo ao Estado, além do surgimento de ilhas de poder dentro do próprio Estado, que alicerçam sua batalha com este nos campos econômicos, cultural e religioso, a institucionalização estatal “[...] de contextos que integram seus poderes em dimensões supraestatais, sustentando, assim, a disponibilidade dos estados particulares [...]”²⁴ (tradução livre), além da criação de cortes supranacionais, pelas quais o Estado permite que seus súditos se valham desta jurisdição contra si mesmos, fatores estes que implodem o próprio conceito e efetividade da soberania Estatal (ZAGREBELSKY, 2011, p. 11-12).

Veja que esta alteração do conceito clássico de soberania acabou por qualificar-se como verdadeiro instrumento de proteção da pessoa humana, uma vez que, dentro da sistemática protetiva criada na esfera internacional e consequentemente regional, passou a permitir a submissão de um país soberano a cortes de caráter supranacional, que ainda que

²⁴ “[...] de contextos que integran sus poderes en dimensiones supraestatales, sustrayéndolos así a la disponibilidad de los Estados particulares [...]”.

não possuam poderes de coerção sobre o país que está em julgamento, tem capacidade de condená-lo internacionalmente nos termos das Convenções ratificadas, emitindo com isso recomendações para que haja a adequação de sua postura interna (seja no que concerne à própria administração, seja no que concerne à legislação do país) às normas de direito internacional violadas, além de condenar financeiramente o Estado a indenizar a vítima da violação.

Observe-se que, embora possua caráter de verdadeiras recomendações, necessitando de *compliance* do Estado-membro condenado para a recomendação exarada na sentença, dado a ausência de coercibilidade desta, o

[...] descumprimento da decisão proferida pela Corte (o que aponta descumprimento preexistente da própria lei) poderia ser classificado como ato de improbidade nos termos da Lei de Improbidade Administrativa – LIA (Lei nº 8429/1992, art. 11, I e II) e até mesmo, como eventual crime de responsabilidade (Lei nº 1079/1950, art. 4º, III c/c art. 7, item 9 da Lei nº 1079/1950 c/c art. 5º da CRFB/88). (CARON, 2016, p. 1342).

Visto assim o progressivo desenvolvimento e constitucionalização dos direitos humanos, necessário tratar da evolução que se verificou na transposição do Estado liberal ao Estado social, o que se verificará no próximo item.

2.2 O Estado social de Direito

Tendo tratado sobre a evolução dos direitos humanos fundamentais, cumpre tratar-se de forma mais específica sobre o estado social de direito. Contudo, para tanto, necessariamente deve-se discorrer sobre o Estado absolutista e sua conseqüente evolução ao Estado social.

Como bem apontado por Bonavides (2007, p. 40-41), o surgimento do Estado ocorre necessariamente da convivência humana, eis que este não se trata de um *prius*, mas sim de um *a posteriori*, manifestando-se como uma “[...] criação deliberada e consciente da vontade dos indivíduos que o compõem [...]”.

Dallari (1972, p. 70) cita até Platão, que já apontava em seus diálogos que qualquer “[...] Estado nasce das necessidades dos homens; ninguém basta a si mesmo, mas todos nós precisamos de muitas coisas [...]”.

Salienta-se que, neste ponto do estudo, realiza-se a análise da evolução estatal, partindo da premissa do Estado absolutista, em que o monarca, figura central do Estado, faz emanar de si todo o poder de forma autônoma, não ficando adstrito a outros poderes.

Contudo, referida forma de estado levava a burguesia (e as demais classes sociais menos favorecidas) a se sujeitar de forma inquestionável aos nobres da época, o que serviu de inequívoco combustível para que houvesse movimentos em busca do Estado de direito, que se afirmou com a Revolução Francesa de 1789, quando, baseada em “[...] princípios constitutivos de uma ideologia de classe [...] A burguesia acordava o povo, que então despertou para consciência de suas liberdades políticas [...]” (BONAVIDES, 2007, p. 42).

Isto, porque, “[...] observava-se em quase toda a Europa continental, sobretudo em França, a fadiga resultante do poder político excessivo da monarquia absoluta, que pesava sobre todas as camadas sociais [...]” (BONAVIDES, 2016, p. 144), sendo passível de se observar que a pessoa (e sua dignidade, por consequência), não possuía qualquer valor frente ao poderio do Estado.

Liberdade, igualdade e fraternidade. Trata-se do tripé ideológico sob o qual se assentou tal movimento, permitindo-se, assim, que houvesse o rompimento com o Estado absolutista, e, de forma inequívoca, em razão da supremacia da nobreza, fora a igualdade que adquiriu maior relevância nesse processo de transição, pois ao se falar em existência de regulação de liberdades individuais – ao se considerar o soberano como único legislador capaz de estabelecer normas que regulem a liberdade de seus súditos – somente possuem legitimidade se estes (súditos) com elas concordarem, dentro de um “[...] processo discursivo racional [...]” (RAMIRO, 2016, p. 15).

Não por menos que “[...] Na tríade famosa, foi sem dúvida a igualdade que representou o ponto central do movimento revolucionário [...]”, ao passo que fora responsável por desatar as amarras oriundas a estamentos e corporações (COMPARATO, 2015, p. 148).

Giorgio Agamben (2002, p. 134), ao fazer referência às declarações de direito (e, de forma oportuna, à declaração de 1789), assevera que:

[...] As declarações dos direitos representam aquela figura original da inscrição da vida natural na ordem jurídico-política do Estado-nação. Aquela vida nua natural que, no antigo regime, era politicamente indiferente e pertencia, como fruto criação, a Deus, e no mundo clássico era (ao menos em aparência) claramente distinta como *zoé* da vida política (*bios*), entra agora em primeiro plano na estrutura do Estado e torna-se aliás o fundamento terreno de sua legitimidade e da sua soberania.

E continua:

[...] As declarações dos direitos devem então ser vistas como o local em que se efetua a passagem da soberania régia de origem divina à soberania nacional. Elas asseguram a *exceptio* da vida na nova ordem estatal que

deverá suceder a derrocada do *ancien régime*. Que, através delas, o “súdito”, se transforme, como foi observado, em “cidadão”, significa que o nascimento – isto é, a vida nua natural como tal – torna-se aqui pela primeira vez (com uma transformação cujas consequências biopolíticas somente hoje podemos começar a mensurar) o portador imediato da soberania [...]. (AGAMBEN, 2002, p. 135).

Esta passagem do súdito para o cidadão o conduz a trazer para sua percepção pessoal o ideal de soberania que não havia no período absolutista, submetendo o cidadão a não mais estar limitado a um poder centralizado.

Qualifica-se, portanto, o Estado de direito, como meio estabilizador e implementador de várias garantias formais, previstas em um documento – em sua grande maioria, constituições ou declarações de direitos – estabelecendo a inexistência de um poder absoluto, fincado na estrita observância da legalidade, além da existência de garantias materiais, com base na vontade geral do povo (LUÑO, 2005, p. 226), sendo um dos fundamentos do estado liberal, “[...] assente na ideia de liberdade e, em nome dela, empenhado em conter o político tanto internamente, pela sua divisão, quanto externamente, pela redução ao mínimo das suas funções perante a sociedade [...]” (MIRANDA, 2017).

Não por menos que se aponta que os ideais formalizados por meio da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, refletiam de forma efetiva, o “[...] pensamento político europeu e internacional do século XVIII – dessa corrente da filosofia humanitária cujo objetivo era a liberação do homem esmagado pelas regras caducas do absolutismo e do regime feudal [...]” (SILVA, 2016, p. 159).

De citar-se que a Declaração francesa de 1789, exerceu papel fundamental ao romper com o Estado absolutista, ocasionando a inauguração do Estado liberal. Contudo, faz-se necessário trazer à baila três elementos essenciais deste documento internacional responsável por esta mutação, quais sejam:

[...] a) intelectualismo, porque a afirmação de direitos imprescritíveis do homem e a restauração de um poder legítimo, baseado no consentimento popular, foi uma operação de ordem puramente intelectual que se desenrolaria no plano unicamente das ideias; [...] b) mundialismo, no sentido de que os princípios enunciados no texto da Declaração pretendem um valor geral que ultrapassa os indivíduos do país, para alcançar valor universal; c) individualismo, porque só consagra a liberdade dos indivíduos, não menciona a liberdade de associação, nem a liberdade de reunião; preocupa-se em defender o indivíduo contra o Estado. (SILVA, 2016, p. 160).

Luño (2005, p. 226, tradução livre)²⁵, ao analisar o Estado de direito, como Estado dotado de exigência de conteúdos materiais, assevera que este poderia ser assim resumido:

a) A necessidade de uma organização e regulação da atividade estatal, guiada por princípios racionais, que devem traduzir-se em uma ordem política justa. [...]. b) O rechaço de qualquer tipo de transpersonalismo na definição dos objetivos do poder. O Estado não é uma instituição colocada a serviço de fins transcendentais de caráter divino, nem dos interesses de quem o governa, mas sim em virtude do benefício de todos os indivíduos que o integram; c) Limitação das tarefas do estado à garantia da liberdade, da segurança e da propriedade de seus cidadãos por meio da lei, concebida como norma geral emanada dos representantes da vontade popular.

Observe-se, assim, como deixa claro o doutrinador supracitado, que o maior objetivo do surgimento do Estado de direito – aqui, em sua forma inicial, o Estado liberal –, era a necessidade de ter um arcabouço formado de garantias formais, que houvesse sido proclamada por meio de uma constituição e que em seu bojo, trouxesse normas destinadas a promover a divisão dos poderes, além de consagrar o próprio preceito da legalidade, encampando garantias materiais, deixando, portanto, de ser um Estado pautado na razão (Kant), para ser um Estado que se autolimita, a partir de um conjunto de normas de direito positivo (LUÑO, 2005, p. 226-227).

Deve-se apontar que “A expressão intelectual e ideológica da burguesia em alta, frente à aristocracia e ao clero, são a ilustração e o liberalismo que minam os suportes culturais do estado absoluto [...]” (PASTOR, 1983, p. 59, tradução livre)²⁶.

São, ademais, caracteres gerais deste Estado liberal, surgidos a partir das revoluções burguesas, que como Estado de direito, o império da lei, a divisão de poderes, a legalidade administrativa e a garantia de direitos e liberdades fundamentais (PASTOR, 1983, p. 60), uma vez que o Estado (como Estado de direito), deve pautar-se estritamente suas (in)ações, única e exclusivamente por intermédio do direito (LUÑO, 2005, p. 228).

Luño (2005, p. 228-229, tradução livre)²⁷, aliás, em sua obra, traz os limites que cuidam de estabelecer uma expressão mais acabada do Estado de direito, a saber:

²⁵ “a) La necesidad de una organización y regulación de la actividad estatal guiada por principios racionales, que deben traducirse en un orden político justo. [...]. b) El rechazo de cualquier tipo de transpersonalismo en la definición de los objetivos del poder. El Estado no es una institución puesta al servicio de fines transcendentales de carácter divino, ni de los intereses de quienes gobiernan, sino que halla en función del beneficio de todos los individuos que lo integran; c) Limitación de las tareas del Estado a la garantía de la libertad, la seguridad y la propiedad de sus ciudadanos a través de la ley, concebida como norma general emanada de los representantes de la voluntad popular”.

²⁶ “La expresión intelectual e ideológica de la burguesía en alza, frente a la aristocracia y al clero, son la Ilustración y el liberalismo, que minan los soportes culturales del Estado absoluto [...]”.

a) Uma aparente despolitização do Estado de Direito, que longe de propor-se à realização de fins políticos próprios, aparece como um mero instrumento neutro e disponível para assegurar o *laissez-faire*, isto é, para garantir juridicamente o livre jogo dos interesses econômicos. De acordo com Kelsen, se consuma uma fratura entre a sociedade e o Estado, ao desmamar a organização e reprodução do poder político de qualquer conexão com a sociedade. Estes pressupostos se traduzem, na prática, na cobertura ideológica dos interesses da burguesia. O Estado liberal de Direito funciona como um Estado a serviço da burguesia o que dificulta o exercício do direito de associação. Abandona o mercado aos economicamente poderosos e reconhece uma liberdade e igualdade no plano formal, que não tem correspondência no social e econômico.

b) Tendência com o intuito de identificar o conceito de Estado de Direito com o princípio da legalidade, o que implica a submissão da administração à lei, assim como a possibilidade do controle judicial de seus atos [...].

Aliada à conquista de liberdade, com a ruptura com o antigo regime, outro fator de suma importância, fruto deste Estado liberal, fora a premissa da separação de poderes, que se caracterizou como um dogma deste constitucionalismo de primeira fase.

Veja que a premissa da separação dos poderes atuou – e deveria assim continuar sendo – como “[...] técnica fundamental de proteção dos direitos da liberdade [...]”, em que estes três poderes – legislativo, executivo e judiciário – atuariam como verdadeiro sistema de freios e contrapesos, ao passo que “[...] estariam modelarmente separados e mutuamente contidos, de acordo com a idéia de que ‘o poder detém o poder’ [...]”, que fora, aliás, pensado por Locke como sendo um “[...] princípio de limitação do poder entre o monarca e a representação popular” (BONAVIDES, 2007, p. 44-46).

E isto, pois, quando se converte o primado da separação dos poderes estatais “[...] em dogma do Estado liberal, assentavam os constituintes liberais a esperança de tolher ou imobilizar a progressiva democratização do poder [...]” (BONAVIDES, 2016, p. 153).

Contudo, com o passar do tempo, verificou-se que o liberalismo que inicialmente “[...] se apresentara perfeito na teoria bem cedo se revelou irrealizável por inadequado à solução dos problemas reais da sociedade. Converteu-se no reino da ficção, com cidadãos teoricamente livres e materialmente escravizados” (SAHID, 2013, p. 116).

²⁷ “a) Una aparente despolitización del Estado, que, lejos de proponerse la realización de fines políticos propios, aparece como un mero instrumento neutro y disponible para asegurar el *laissez-faire*, esto es, para garantizar jurídicamente el libre juego de los intereses económicos. Para ello se consuma la fractura entre sociedad y Estado al independizar la organización y reproducción del poder político de cualquier conexión con la sociedad. Estos presupuestos se traducen, en la práctica, en la cobertura ideológica de los intereses de la burguesía. El Estado liberal de Derecho funciona como un Estado al servicio de la burguesía para lo que dificulta el ejercicio de derecho de asociación, abandona el mercado a los económicamente poderosos y reconoce una libertad e igualdad en el plano formal, que no tienen correspondencia en el social y económico. b) Tendencia hacia la identificación del concepto del Estado de Derecho con el principio de legalidad, lo que implica el sometimiento de la Administración a la ley, así como la posibilidad del control jurisdiccional de sus actos [...]”.

E não por menos. Note-se que em busca dos primados da revolução burguesa – especialmente o da igualdade – o Estado passa a considerar todas as pessoas, valendo-se de uma medida rasa, que as faz parecer formalmente livres, mas que, contudo, não conseguem alcançar uma liberdade material, ao passo que já se verificava, à época – o que vinha ocorrendo desde a revolução industrial –, a mercantilização desmedida do trabalho humano e consequente substituição da pessoa pela máquina, o que contribuiu pelo acúmulo de riquezas por uma parte da classe social, enquanto os trabalhadores, classe menos favorecida, não conseguiam sequer o mínimo necessário para sua sobrevivência, adotando o Estado uma postura meramente contemplativa, “[...] limitando-se a policiar a ordem pública [...] indiferente ao drama doloroso da imensa maioria espoliada [...]”, deixando “[...] que o forte esmague o fraco, enquanto a igualdade se torna uma ficção e a liberdade uma utopia [...]”, ou seja, era como se o Estado colocasse em uma sala fechada lobos e galinhas, decretando-os livres e iguais perante si (SAHID, 2013, p. 117), liberdade e igualdade esta que duraria até que os lobos devorassem todos.

A partir deste momento, o Estado utópico liberal começa a ruir, uma vez que os ideais inicialmente traçados, não são capazes de “[...] satisfazer à exigência real de liberdade e igualdade dos setores social e economicamente mais afetados [...]” (LUNO, 2005, p. 229, tradução livre)²⁸.

Em razão desta postura contemplativa estatal, a burguesia, aproveitando-se dos *standards* do liberalismo, passou a explorar a mão de obra existente à época, exploração esta sem qualquer precedente que, aliada à revolução industrial ocasionou uma série de postos de empregos vagos em decorrência da substituição da mão de obra pela maquinaria, quando o trabalho não era mais suficiente sequer para garantir ao trabalhador e sua família, o mínimo necessário à sua sobrevivência, momento histórico que permite que se consolide uma nova classe social: o proletariado (PASTOR, 1983, p. 63).

Esta classe, diante desta desigualdade social e econômica, justamente por meio da luta (ao estabelecer o conflito de classes), aliada a situações outras, possibilita que a questão social passe a ter maior destaque, trazendo assim à tona um Estado oposto ao primado liberal, um Estado paternalista, responsável por regular de forma efetiva a economia, além de ser capaz de assegurar condições materiais (e não meramente formais) mínimas à coletividade (PISÓN, 1994, p. 249).

²⁸ “[...] *satisfacer la exigencia de libertad e igualdad reales de los sectores social y económicamente más deprimidos [...]*”.

Seus traços iniciais foram delineados a partir dos anos 40, tendo por lastro principal o plano Beveridge que, de acordo com Rosanvallon (1981, p. 115 apud NOGUEIRA, 2001, p. 90), formalmente é a gênese do Estado social (ou *Welfare State*), eis que apresenta como características:

- é um sistema generalizado, que abrange o conjunto da população, seja qual for o seu estatuto de emprego ou o seu rendimento;
- é um sistema unificado e simples: uma quotização única abrange o conjunto dos ricos que podem causar privações do rendimento;
- é um sistema uniforme: as prestações são uniformes seja qual for o rendimento dos interessados;
- é um sistema centralizado: preconiza uma reforma administrativa e a criação de um serviço público único.

Após a Primeira Guerra, verifica-se que os fins do Estado divorciam-se dos inicialmente traçados no séc. XIX, ao passo que sua finalidade precípua, a partir de então, não se limita somente à liberdade, mas sim à garantia (e conseqüente ampliação) de uma igualdade social (RANIERI, 2013, p. 49).

Verifica-se, assim, tratar-se de um

[...] Estado paternalista, que aceita a responsabilidade de resolver os males da sociedade. E ser responsável por intervir e, até mesmo, para que o seu sentimento de que deve atuar, de que é sua obrigação, cresça. Em conseqüência, o crescimento de suas funções, de seu poder, surge como uma exigência, porém, uma exigência insaciável, pois os mesmos cidadãos requerem constantemente sua atuação [...] (PISÓN, 1994, p. 249, tradução livre).²⁹

É sua intenção resolver as mazelas impostas pelo Estado liberal em razão de sua postura contemplativa, ao adotar uma postura pujante face aos seus súditos. Este Estado paternal possui em seu nascedouro, uma fórmula básica, que assim pode ser apresentada:

[...] primeiro na obrigação explícita do aparato do Estado de dar suporte e assistência (seja em dinheiro, seja em espécie) aos cidadãos que têm necessidade e enfrentam riscos específicos, próprios de uma sociedade de mercado; [...] segundo, o Estado de Bem Estar reconhece o papel formal de certos grupos, como os sindicatos, que atuam com a negociação de certas

²⁹ “[...] *Un Estado paternalista que acepta la responsabilidad de paliar los males de la sociedad. Y ser responsable conduce a intervenir e, incluso, a que crezca el sentimiento de que «debe» actuar, de que es su obligación. En consecuencia, el crecimiento de sus funciones de su poder, aparece como una exigencia, pero como una exigencia imparabile e insaciable, pues los mismos ciudadanos requieren constantemente sus actuaciones [...]*”.

políticas coletivas, formando parte da política pública. (DIETERLEN, 1988, p. 176, tradução livre).³⁰

De acordo com Pisarello (2001, p. 83), o Estado social se consolida como “[...] uma espécie de acordo ou compromisso implícito de classe, expressado em um pacto assimétrico entre o capital e o trabalho: o chamado pacto keyensiano [...]”³¹ (tradução livre).

Difere-se do Estado liberal, em razão de dois pontos-chave, como bem aponta Ranieri (2013, p. 49):

- a) substituição da posição absenteísta do Estado liberal por uma posição ativa, necessária à efetivação dos novos direitos de crédito reconhecidos aos indivíduos e traduzidos como poder de exigibilidade em face do Estado (saúde, proteção sócia, vida familiar normal, instrução e cultura, solidariedade nacional etc.);
- b) adição, à função liberal de aplicação vinculada da lei como norma geral e abstrata, por meio de autorizações, proibições, habilitações etc., da função de gestão direta de serviços públicos.

Luño (2005, p. 230) analisa com clareza meridional essa passagem do Estado liberal ao Estado social. De acordo com o espanhol, a alteração entre tais formas de Estado estabelece várias questões de cunho teórico e práticas que devem ser consideradas.

Com a palavra, o autor:

[...] Aponta-se, por exemplo, que uma das mais evidentes alterações que competem ao Estado social reside em atribuir aos poderes públicos a consecução da procura existencial [...] é dizer, é de responsabilidade da Administração a tarefa de proporcionar a todos os cidadãos as prestações necessárias e os serviços públicos adequados para o pleno desenvolvimento de sua personalidade, reconhecida não somente pelas liberdades tradicionais, mas também por meio da consagração constitucional dos direitos fundamentais de caráter econômico, social e cultural. Ao mesmo tempo, o Estado social de Direito pretende assumir o papel de reestruturar e equilibrar as rendas, mediante o exercício da política fiscal [...]. (LUÑO, 2005, p. 230, tradução livre)³².

³⁰ “[...] primero en la obligación explícita del aparato del Estado de dar soporte y asistencia (ya sea en dinero o en especie) a aquellos ciudadanos que tienen necesidades y se enfrentan a riesgos específicos, propios de una sociedad de mercado; [...]; segundo, el Estado de Bienestar reconoce el papel formal de ciertos grupos, como los sindicatos, que actúan en el regateo de ciertas políticas colectivas, formando parte de la política pública”.

³¹ “[...] una especie de acuerdo o compromiso implícito de clase, expresado en un pacto asimétrico entre capital y trabajo: el llamado pacto keyensiano. [...]”.

³² “[...] Se ha señalado, por ejemplo, que una de las más evidentes mutaciones operativas que comporta el Estado social reside en atribuir a los poderes públicos la consecución de la «procura existencial» [...]; es decir, responsabiliza a la Administración de la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias reconocida no sólo a través de las libertades tradicionales, sino también a partir de la consagración constitucional de los derechos fundamentales de carácter económico, social y cultural. Al propio tiempo, el Estado social de Derecho pretende asumir el cometido de reestructurar y equilibrar las rentas mediante el ejercicio de la política fiscal [...]”.

Nessa senda, veja que o Estado de Bem-Estar formou-se com base em duas perspectivas principais, quais sejam:

(a) Econômica: baseada no desenvolvimento industrial e no processo de acumulação de capital, uma vez que o processo de industrialização causou forte impacto sobre a própria forma de intervenção estatal, verificado com base na seguinte ordem de variáveis:

- 1 – o aumento do número de trabalhadores dependentes do mercado aumenta, bem como o de aposentados, o de acidentados no trabalho, etc., enquanto o potencial assistencial das redes primárias – família e comunidade, diminui;
- 2 – o caráter cíclico da produção exige que se estabeleça alguma forma de proteção do trabalhador desempregado. Assim, o excedente de mão-de-obra, fenômeno típico do capitalismo monopolista, exigiria, de per si, formas de regulação da força de trabalho via gestão estatal;
- 3 – a mobilização operária, devido a urbanização e localização espacial das fábricas e formas de produção fordista, potencializam os riscos de um confronto ideológico, que ameaça à ordem capitalista [...]. (NOGUEIRA, 2001, p. 91).

Ainda sob tal perspectiva, de acordo com Nogueira (2001, p. 91-92), os marxistas asseveram que a necessidade desta nova regulação estatal decorre claramente da própria “[...] dinâmica capitalista e suas crises cíclicas [...]”, quando o Estado de Bem-Estar, torna-se, na realidade, “[...] um padrão de financiamento público da economia capitalista [...]”, apresentando-se como “[...] novo padrão de regulação social do capitalismo monopolista [...]”, pois,

[...] seja porque os assalariados, reunidos em torno de interesses coletivos, impuseram a sua participação no mercado de trabalho; seja porque o caráter cíclico da produção tornou necessária uma proteção mínima ao desemprego; ou pela contribuição que o novo modo de regulação oferece em termos de benefícios ou vantagens para o aumento das taxas de acumulação, minorando os efeitos ou reduzindo a instabilidade das crises cíclicas do capital. (NOGUEIRA, 2001, p. 92).

(b) Política: em razão da ampliação de direitos, em busca da existência de um sistema que possua em seu cerne, igualdade e cidadania, haja vista que, de acordo com Marshall (1967 apud NOGUEIRA, 2001, p. 93), a acepção moderna de cidadania, traria consigo uma carga de outros direitos, como *vg.* direitos civis, políticos e sociais, em que se incluem os que se destinam a promover o bem-estar almejado ou, de acordo com Marshall (1967, p. 1113 apud NOGUEIRA, 2001, p. 93-94), garantem o “[...] direito a um mínimo de bem-estar

econômico e de segurança, ao direito de participar, por completo, na herança social e levar a vida de um ser civilizado de acordo com os padrões que se estabelecem na sociedade [...]”.

Bem por isso aponta Luño (2005, p. 230, tradução livre)³³ que “O Estado social de Direito teve, portanto, uma origem híbrida, fruto do compromisso entre tendências ideológicas dispares que gravitaram sobre sua evolução [...]”.

Com o surgimento deste Estado, dotado de uma orientação social, vislumbra-se a difusão de Constituições de cunho social que cuidam de inserir, dentro do contrato social, interesses coletivos que, até então, ficavam excluídos (PISARELLO, 2001, p. 84).

Cita-se, a exemplo, a Constituição de Weimar (ALEMANHA, 1919), que, como visto, cuidou de trazer em seu bojo, direitos sociais como saúde, educação, trabalho e previdência, ou então a Constituição mexicana (MÉXICO, 1917), que estabeleceu direitos previdenciários e trabalhistas, entre outros.

Contudo, ainda que se tenha saído do limbo – ao considerar-se a completa ausência do Estado – para uma situação em que se tem a presença de um Estado regulador, garantidor de um Estado de Bem-Estar Social, este não fica livre de críticas.

Dieterlen (1988, p. 176-177), ao analisar o assunto, considera que tal forma de Estado vem sendo, ao longo do tempo, criticada tanto pela direita quanto pela esquerda, justamente por se tratar de um Estado paternalista. Segundo o doutrinador, a direita argumenta que tal forma de Estado busca qualificar-se como remédio para determinados males sociais, mas que, ao agir assim, promove um agravamento de tal situação, uma vez que ao intervir em favor de grupos menos favorecidos sobrecarrega os demais pontos da estrutura estatal, provocando a redução de incentivos; além de, ao conceder as prestações, desestimular que a pessoa seja capaz de buscar por si seu próprio sustento.

Ao passo que a esquerda (DIETERLEN, 1988, p. 176-177) volta-se contra tal forma de Estado, sob o argumento de sua ineficiência, pois não seria capaz de solver as mazelas sociais enfrentadas, além de ser um Estado repressivo, uma vez que as concessões são direcionadas ao atendimento dos interesses do Estado, além de contribuir para uma equivocada compreensão da “[...] realidade sociopolítica na classe trabalhadora [...]” (tradução livre)³⁴.

Verifica-se que o Estado social acaba por converter o cidadão em um verdadeiro “cliente”, já que se ocupa em promover o acesso a direitos sociais de forma planejada e

³³ “El Estado social de Derecho tuvo, por tanto, un origen híbrido fruto del compromiso entre tendencias ideológicas dispares, que ha gravitado sobre su evolución ulterior. [...]”.

³⁴ “[...] realidad socio-política en la clase trabajadora [...]”.

previamente definida, apresentando-se como verdadeiras concessões deste Estado que busca angariar “resultados” com esta atuação, fator que leva os direitos sociais a acabarem submersos em uma realidade na qual opera de forma eficaz a corrupção por meio da distorção destes direitos sociais (PISARELLO, 2001, p. 86), atuando como um poder invisível que não se submete a qualquer espécie de controle.

Neste momento, não se pode deixar de apontar a importância exercida pela retórica político-partidária dentro do Estado social, retórica esta (atualmente) totalmente descompromissada com a verdade e ocupada de interesses obscuros e não manifestos, permitindo que os direitos sociais tornem-se mero instrumento de articulação política (SILVA, 2017, p. 26-48).

Assim, tendo analisado esta passagem do Estado liberal ao Estado social, em que se observa que o Estado passa a atuar de forma mais eficaz na tutela dos direitos sociais, faz-se necessário, no próximo item, lançar um olhar sobre o direito fundamental social do trabalho.

2.3 O trabalho como direito fundamental social

Desde os primórdios da humanidade, tem-se prova circunstancial de que o ser humano fora criado para trabalhar. Note-se que, na Idade da Pedra, por exemplo, a caça já era exercida como meio de subsistência, havendo aqueles que tinham de caçar em prol da sociedade em que viviam. Estes, que tinham tal obrigação, não exerciam outra coisa, senão um labor braçal em prol de terceiros.

Até mesmo em Gênesis (cap. 2, vers. 15), há passagem que aponta ter sido o ser humano colocado no jardim do Éden para cultivá-lo e guardá-lo, ficando claramente demonstrado em Jó (cap. 5, vers. 7) que o labor é destinado à pessoa, na passagem que atesta: “o homem nasce para trabalhar como a ave para voar” (MARTINS FILHO, 2016, p. 29).

A figura do trabalho representa-se, desde os primórdios, como verdadeiro meio de cooperação entre os componentes de uma sociedade. Assim, enquanto o grupo “a” obrigava-se pela caça destinada à alimentação da coletividade; o grupo “b” ocupava-se do cultivo do solo; tudo em prol de um único objetivo – a manutenção da comunidade em que viviam (MARTINS FILHO, 2016, p. 30).

Porém, em dado momento da evolução histórica, esta figura de cooperatividade passou a ser substituída por uma acepção de superioridade (subordinação) voluntária ou não, dando origem ao fenômeno do escravagismo, quando um terceiro é submetido a dedicar-se exclusivamente à realização de trabalhos físicos em prol daquele que é considerado como seu proprietário (MARTINS FILHO, 2016, p. 30).

E proprietário, pois, ainda neste período da evolução social, o escravo era despido de sua qualidade de ser humano, passando a ser “coisificado” e quantificado monetariamente, se transformando em um reles bem.

Gorender (2016, p. 89-90), ao tratar do assunto, expõe que:

A característica mais essencial, que se salienta no ser escravo, reside na condição de propriedade de outro ser humano. Sigamos abreviadamente a argumentação de Aristóteles. A produção, disse ele, precisa de instrumentos, dos quais uns são inanimados e outros animados. Todos os trabalhadores são instrumentos animados, necessários, porque os instrumentos inanimados não se movem espontaneamente [...]. O escravo, instrumento vivo como todo trabalhador, constitui ademais “uma propriedade viva”.

Montesquieu (1996, p. 253), a esse respeito, assevera que a “[...] escravidão propriamente dita é o estabelecimento de um direito que torna um homem tão próprio de outro homem, que este é o senhor absoluto de suas vidas e de seus bens [...]”. Logo, de pessoa à coisa.

Porém, foi quando se passou a recobrar os valores da dignidade humana, durante a evolução histórica – mais precisamente com o advento do cristianismo – que o regime da escravidão alterou-se para um regime de servidão, no qual o servo trabalhava em determinado feudo, buscando proteção do senhor feudal, a troco de parte de sua produção, momento em que se verificou o surgimento das corporações de ofício (MARTINS FILHO, 2016, p. 30).

Assim, a evolução do instituto veio em uma crescente vertiginosa, ao passo que o trabalho passou a ser considerado como meio de manutenção da sociedade, sobretudo quando a mão de obra veio ser comercializada entre proletariado e o capitalista, o que aconteceu em decorrência da Revolução Industrial, que contribuiu para o início da mecanização das indústrias, com conseqüente surgimento da sociedade industrial.

Com a comercialização da mão de obra, passou-se a verificar que o labor, alienado pelo proletariado, era alienado (no sentido pejorativo, ao passo que a relação de trabalho fora desvirtuada) pelo capitalista, em especial após o início da revolução que estabeleceu o fortalecimento do capitalismo.

Marx (1996a, p. 346-347) faz uma análise interessante e precisa sobre esta questão. De acordo com o autor, em sua obra *O Capital*, ao proceder à análise da jornada de trabalho, classifica que o tempo de trabalho necessário é considerado como aquele em que o empregado produza o que justamente se espera.

Ainda segundo Marx, se a jornada necessária pelo trabalhador para produzir e se sustentar é de seis horas, o que se exigir, além disso, é considerado como mais-trabalho. Além

disso, a jornada de trabalho não pode ser observada como prolongável, ou seja, deve limitar-se ao número de horas necessárias para o tempo de trabalho necessário, uma vez que esta limitação temporal esbarra em limites físicos e morais.

Pois bem. O capitalismo acabou por subverter a jornada de trabalho, pois passou a utilizar-se da equação (jornada = tempo de trabalho necessário + mais-trabalho e não jornada = tempo de trabalho necessário).

De acordo com Marx (1996a, p. 347),

O capitalista tem sua visão última sobre esta Thule, o limite necessário da jornada de trabalho. Como capitalista ele é apenas capital personificado. Sua alma é a alma do capital. O capital tem um único impulso vital, o impulso de valorizar-se, de criar mais-valia, de absorver com sua parte constante, os meios de produção, a maior massa possível de mais-trabalho. O capital é trabalho morto, que apenas se reanima, a maneira dos vampiros, chupando trabalho vivo e que vive tanto mais quanto mais trabalho vivo chupa. O tempo durante o qual o trabalhador trabalha é o tempo durante o qual o capitalista consome a força de trabalho que comprou. Se o trabalhador consome seu tempo disponível para si, rouba do capitalista.

Perverteu-se assim, completamente, a ordem, ao passo que ao se considerar a mão de obra como mercadoria do proletariado e o dinheiro como mercadoria do capitalista, a troca realizada entre tais mercadorias deveria se dar em relação quantitativa, “[...] na qual valores de uso de uma espécie se trocam contra valores de uso de outra espécie [...]”, com base em sua equivalência (MARX, 1996a, 166-167).

Porém, não era o que se verificava. Comprava-se oito horas do tempo de trabalho necessário do obreiro, submetendo-o a trabalhar doze, quatorze, dezesseis horas, extrapolando todos os limites físicos e morais existentes.

Assim, buscando que o ambiente laboral se tornasse mais digno, estabeleceu-se o enfrentamento capital e o trabalho, quando então se verificou fortes brados socialistas baseados no *a priori* marxista de que o surgimento deste movimento exigiria que o proletariado estabelecesse uma política revolucionária, “[...] condicionado pelo desenvolvimento dos fatores econômicos e pelo aguçamento das contradições do sistema capitalista, em todas as instâncias da vida social.” (MARX, 1996a, p. 62).

Martins Filho (2016, p. 44) bem analisa a situação que ocasionou o desenvolvimento desse discurso socialista:

A indignidade do trabalho subordinado baseava-se em excessivas jornadas de trabalho, na exploração de mulheres e menores, no alto índice de acidentes do trabalho, nos baixos salários, na constante insegurança quanto à manutenção do trabalho e na fixação das condições de trabalho exclusivamente pelos patrões.

Note-se, portanto, que os reclamos socialistas eram justos. Dignificar o trabalho em si – meio ambiente, condições de trabalho, limitação de jornadas etc. – era necessário para restabelecer o curso lógico-social, uma vez que a estrutura social não pode fundar-se somente sobre a visão capitalista, dado sua incoerência e desapego espiritual no próprio valor intrínseco da pessoa humana como ser dotado de dignidade.

A igreja católica, durante o pontificado do Papa Leão XIII, presenciando todos estes fatos, em 1848 publicou a *Encíclica Rerum Novarum*, na qual, de forma profícua, procedeu à análise sobre a condição dos operários, deixando claro que os progressos industriais provocaram a reestruturação da relação de subordinação, visto que o capital se concentrou nas mãos de poucos, em total detrimento de uma multidão.

E tal foi o enfrentamento estabelecido, que o Papa consignou expressamente que

[...] O problema nem é fácil de resolver, nem isento de perigos. E difícil, efectivamente, precisar com exactidão os direitos e os deveres que devem ao mesmo tempo reger a riqueza e o proletariado, o capital e o trabalho. Por outro lado, o problema não é sem perigos, porque não poucas vezes homens turbulentos e astuciosos procuram desvirtuar-lhe o sentido e aproveitam-no para excitar as multidões e fomentar desordens. (LEÃO XIII, 1891).

Assim, a dignificação do trabalho, bem como seus valores sociais, vai tomando contorno a partir da própria Revolução Industrial, momento em que a precarização do labor passa a se verificar de forma mais contundente.

Nesse quadrante histórico, fora publicado por Marx e Engels o *Manifesto Comunista*, documento político-partidário em prol do proletariado, oriundo de assembleia da Liga dos Comunistas (Londres, 1847), obra que até chegou a ser classificada, à sua época, como a Carta de direitos dos trabalhadores (LUÑO, 1988, p. 38).

O contexto histórico que se vislumbrava quando do manifesto, fica claro nas palavras de Engels (MARX; ENGELS, 2000)³⁵, ao prefaciá-la em 1883, após a morte de Marx:

[...] que a produção econômica e a estrutura social que resulta formam, infalivelmente, em cada época histórica, a base da história política e intelectual desta época; que, por consequência (depois da desapropriação da

³⁵ “[...] que la producción económica y la estructura social que resulta forman indefectiblemente, en cada época histórica, la base de la historia política e intelectual de esta época; que, por consecuencia (después de la desaparición de la primitiva propiedad común del suelo), toda la historia ha sido una historia de luchas de clases, de luchas entre las clases explotadas y las clases explotadoras, entre las clases dominadas y las clases dominantes, en los diferentes estados de su desenvolvimiento histórico; pero que esa lucha atraviesa actualmente una etapa en que la clase explotada y oprimida (el proletariado) no puede emanciparse de la clase que la explota y oprime sin emancipar al propio tiempo, y para siempre, a toda la sociedad de la explotación, de la opresión y de las luchas de clases [...]”.

primitiva propriedade comunal de terra), toda história tem sido uma história de luta de classes, de lutas entre as classes exploradas e as classes exploradoras, entre as classes dominadas e as classes dominantes, nos diferentes estados de seu desenvolvimento histórico. Porém, essa luta atravessa atualmente uma etapa em que a classe explorada e oprimida (o proletariado) não pode emancipar-se da classe que a explora e oprime, sem emancipar, ao mesmo tempo e para sempre, toda a sociedade da exploração, da opressão e das lutas de classes [...]. (MARX; ENGELS, 2000, p. 11-12, tradução livre).

Note-se que o manifesto, desde sua versão inicial em 1848, apontava a necessidade de haver uma emancipação do proletariado, daquilo que já denominavam de poder explorador da classe trabalhadora, ou seja, o capitalismo.

Porém, Marx e Engels (2000, p. 46-47) já deixavam claro, na versão pioneira da obra, que a exploração não poderia ser verificada sem que ao menos se garantissem aos trabalhadores condições mínimas de sobrevivência digna na posição que ocupavam. Com a palavra os comunistas:

Todas as sociedades anteriores, como temos visto, repousam sobre o antagonismo entre classes opressoras e oprimidas. Mas para oprimir uma classe falta ao menos poder-lhe garantir condições de existência que lhe permitam viver na servidão. O servo, em pleno regime feudal, chegava a membro do Município, bem como o peixeiro chegava à categoria de burguês sob o jugo do absolutismo feudal. O obreiro moderno, ao contrário, em vez de elevar-se com o progresso da indústria, desce cada vez mais; por baixo mesmo das condições de vida de sua própria classe. O trabalhador cai na miséria, e o pauperismo cresce mais rapidamente que a população e a riqueza. É, pois, evidente que a burguesia é incapaz de desempenhar o papel de classe dirigente e de impor à sociedade como lei suprema, as condições de existência de sua classe. Não pode mandar, porque não pode assegurar a seu escravo uma existência compatível com a escravidão, porque está condenada a deixar que o mesmo decaia até o ponto que deva manter-se, ao invés de ser alimentada por ele. A sociedade não pode viver sob seu domínio; o que quer dizer que, a existência da burguesia é, doravante, incompatível com a sociedade. (MARX; ENGELS, 2000, p. 46-47, tradução livre).³⁶

³⁶ “*Todas las sociedades anteriores, como hemos visto, han descansado sobre el antagonismo entre clases opresoras y oprimidas. Más para oprimir a una clase hace falta al menos poderle garantizar condiciones de existencia que le permitan vivir en la servidumbre. El siervo, en peno régimen feudal, llegaba a miembro del Municipio, lo mismo que el pechero llegaba a la categoría de burgués bajo el yugo del absolutismo feudal. El obrero moderno, al contrario, lejos de elevarse con el progreso de la industria, descende siempre más; por debajo mismo de las condiciones de vida de su propia clase. El trabajador cae en la miseria, y el pauperismo crece más rápidamente todavía que la población y la riqueza. Es, pues, evidente que la burguesía es incapaz de desempeñar el papel de clase dirigente y de imponer a la sociedad como ley suprema las condiciones de existencia de su clase. No puede mandar porque no puede asegurar a su esclavo una existencia compatible con la esclavitud, porque está condenada a dejarle decaer hasta el punto de que deba mantenerle en lugar de hacerse alimentar por él. La sociedad no puede vivir bajo su dominación; la que equivale a decir que la existencia de la burguesía es en lo sucesivo incompatible con la de la sociedad*”.

Condições dignas de trabalho. Note-se que a luta do proletariado sempre foi por melhores condições de trabalho, ou seja, para que o labor se tornasse um instrumento de dignificação do ser humano, desatando-se das amarras da obtenção de lucro a qualquer preço.

Nesse contexto, a partir do ano de 1867, passa a ser publicada a obra *O Capital*. Nesta obra magna, Marx promove um profundo estudo sobre a situação do capitalismo e do trabalho, a tal sorte que, com base nestas reflexões, estabelece-se um discurso socialista categórico (que vinha sendo paulatinamente construído), que influenciou fortemente o pensamento do séc. XIX.

Assim, em 1917, promulga-se a Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, que traz, em seu capítulo quatro, o título sexto denominado “do trabalho e da segurança social”³⁷, estabelecendo no art. 123 que compõe este título inteiro, os direitos dos trabalhadores.

Tal texto constitucional fora editado com base no discurso categórico paulatinamente construído desde 1848, quando da edição do manifesto. Porém, a influência das teorias marxistas fica mais em evidência quando da promulgação, na URSS, em 1918, da Declaração de Direitos do Povo Trabalhador e Explorado.

A marca do Manifesto reflete-se claramente na Declaração de Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, promulgado na URSS, após o triunfo da Revolução, em 1918, e cujo texto elaborado por Lenin, se incorporou à Constituição soviética desse mesmo ano, como uma réplica das Declarações de direitos burgueses. Está declaração ignorava o reconhecimento de qualquer direito individual; no entanto, a Constituição soviética de 1936 incluiu um rol de direitos políticos, cuja titularidade não é restrita aos trabalhadores, estendendo-se a todos os cidadãos da URSS. Contudo, seu exercício tem sempre como limite o interesse da coletividade. Este texto inspirou, posteriormente, o estatuto constitucional dos direitos fundamentais não só na URSS, mas na maior parte dos países socialistas. (LUÑO, 1988, p. 39, tradução livre).³⁸

Embora tenha importância histórica para demonstrar a evolução do pensamento marxista, tem-se de forma muito clara que a declaração da URSS não se limitou a atribuir

³⁷ “*Del trabajo y de la previsión social*”.

³⁸ “*La impronta del Manifiesto se refleja con nitidez en la Declaración de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado, promulgado en la URSS, tras el triunfo de la Revolución, en el año 1918, y cuyo texto redactado por Lenin se incorporó a la Constitución soviética de ese mismo año, como réplica de las Declaraciones burguesas de derechos. Esta declaración ignoraba el reconocimiento de cualquier derecho individual; sin embargo, la Constitución soviética de 1936 incluyó una tabla d derechos políticos, cuya titularidad no queda restringir-la a los trabajadores, sino que se extiende a todos ciudadanos de la URSS. Si bien su ejercicio tiene siempre como límite el interés de la colectividad. Este texto ha inspirado el ulterior estatuto constitucional de los derechos fundamentales no sólo en la URSS, sino en la mayor parte de los países socialistas*”.

direitos aos trabalhadores, mas sim, promover a expansão destes para a coletividade, impulsionando os ideais comunistas a serem colocados em prática.

Precisamente em 1919, o trabalho volta a ser destaque quando da promulgação da Constituição germãna de Weimar, que veio a ser o texto constitucional de maior relevância por se representar como “novo estatuto dos direitos fundamentais”, delimitando de forma clara a transição do estado liberal ao estado social de direito (LUÑO, 1988, p. 39).

No que concerne especificamente ao direito laboral, a mencionada constituição, seguindo as premissas marxistas, estabeleceu direitos mínimos a serem observados.

Durante muito tempo a Carta Constitucional de Weimar serve de inspiração às nações que buscam, em sua Constituição, estabelecer um documento que conjugue um sistema de direito fundamental e de direitos econômicos, sociais e culturais, o que se vislumbra na “[...] maior parte do constitucionalismo surgido após a Segunda Guerra Mundial [...]” (LUÑO, 1988, p. 40, tradução livre)³⁹, e várias constituições acabaram por adotar tal modelo, demonstrando, com isso, que “[...] uma das características distintivas destes textos, seja, precisamente, a ampliação do estatuto dos direitos sociais, buscando assim satisfazer as novas necessidades de caráter econômico, cultural e social que compõem o sinal de definição dos nossos tempos” (LUÑO, 1988, p. 40, tradução livre)⁴⁰.

Assim, as vertentes que permitem o reconhecimento do direito ao trabalho como um direito fundamental social são construídas com base nos momentos históricos antes mencionados.

Em um primeiro momento, fundamental, por tratar-se de direito individual subjetivo, por ter todo ser humano, direito ao acesso ao mercado de trabalho, buscando seu próprio sustento e a manutenção de sua família; e, em um segundo momento, social, uma vez que reflete um direito coletivo, que merece especial proteção do Estado, a fim de amenizar as discrepâncias verificadas no curso dos anos entre o proletariado e o capitalismo, permitindo que se promova, a partir do labor, a afirmação social do ser humano nesta atual conjuntura capitalista, justamente onde se comprova o imbricamento entre este direito social e os direitos econômicos, pois não se compreende a existência de labor que não seja adequadamente remunerado (MIRAGLIA, 2008, p. 149-152).

Não por menos, valendo-se de mencionada premissa, comprova-se também que as figuras do trabalho, como direito fundamental social e da dignidade da pessoa humana, estão

³⁹ “[...] mayor parte del constitucionalismo surgido tras el fin de la Segunda Guerra Mundial [...]”.

⁴⁰ “[...] uno de los rasgos distintivos de estos textos sea, precisamente, la ampliación de estatuto de los derechos sociales, intentando así satisfacer las nuevas necesidades de carácter económico, cultural y social que conforman el signo definitorio de nuestra época”

intimamente ligadas. O trabalho, partindo das vertentes supradescritas, deve ser considerado como meio implementador da dignidade humana, uma vez que é por meio do trabalho que o ser humano poderá se integrar à sociedade em que convive, e nela viver de uma forma digna.

Cabe ressaltar, ainda, que a Constituinte, na edição da CRFB-1988, estabeleceu entre os pilares sobre os quais se assenta o Estado Democrático de Direito brasileiro, em uma vertente, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), e em outra, o valor social do trabalho (art. 1º, IV), demonstrando a importância de mencionado instituto (o trabalho como direito fundamental social).

Não se pode olvidar, ainda, que a Constituinte elencou o trabalho dentro do rol dos direitos fundamentais sociais (art. 6º), ao lado do transporte, educação, moradia, saúde, lazer, entre outros, demonstrando, portanto, sua relevância, e a necessidade de sua proteção pelo Estado – vez que elencado entre os direitos de segunda dimensão que necessitam, pois, de prestações positivas do Leviatã para sua implementação.

O trabalhador, como já prenunciado no *Manifesto Comunista*, deve ter sua dignidade e condições mínimas de trabalho preservadas, para que a sociedade capitalista não sugue toda sua força de trabalho, deixando-o, após esgotá-lo, à margem social. Não se pode negar que o ordenamento juslaboral brasileiro tem fortes tendências protecionistas ao trabalhador e às suas condições de trabalho.

Assim, no capítulo seguinte, cuidar-se-á de promover-se uma análise desta relação tão intrincada entre o capital e o trabalho.

3 O CAPITAL E O TRABALHO

O embate entre a classe dominante e a classe dominada não é fenômeno recente, mormente considerando que o proletariado é o responsável pela geração de riquezas do capitalista, membro da classe dominante.

Tamanho é o anseio da classe dominante pelo acúmulo de capital que o capitalista passa a enxergar no trabalhador, mero instrumento para tal fim, passando a extorqui-lo para que sua mercadoria valha mais do que a do trabalhador, afrontando a lei de troca de equivalentes.

Tratam-se das usurpações perpetradas pelo capital, que levam o proletariado a condições extenuantes de trabalho, ao passo que intervalos puramente físicos tornam-se a regra e momentos de descanso e recreação, verdadeiras exceções, invertendo-se a ordem natural desta relação.

Mesmo que entre o proletariado e o capitalista se estabeleça uma relação privada, em que deve prevalecer a autonomia da vontade, o que se tem, efetivamente, é que o capital atua de forma que a balança sempre favoreça aos seus interesses, quando as mazelas da relação trabalhista são agravadas, possibilitando que somente sua vontade prevaleça.

Assim, este capítulo buscará, inicialmente, aprofundar a discussão dos meandros existentes entre o capital e o trabalho, para com isso analisar o direito fundamental ao trabalho digno.

Ainda considerando a crise na qual o Brasil se encontra imerso, solapado por casos e mais casos de corrupção, buscar-se-á, em seguida, analisar a questão dos direitos trabalhistas em períodos de crise, para encerrar tratando das garantias juslaborativas que ainda existam em nosso ordenamento, às vésperas da aprovação da reforma laboral, que será tratada no último capítulo deste estudo.

3.1 Meandros entre o trabalho e o capital

Bem se sabe que a ideologia capitalista rompeu com a categoria social da escravidão, eis que a premissa básica do capitalismo na utilização da mão de obra para a produção do capital é a existência do trabalhador livre, dono de si e que promova a troca de sua mercadoria (mão de obra livre) como proprietário desta, pelo dinheiro, mercadoria do capitalista, tendo como único objetivo forçar que esta aumente e valorize-se, quando o consumo do trabalho pelo dinheiro passou a ter grande utilidade, já que passou a ter a qualidade de valor de uso (MARX, 1996a, p. 67-68).

Rompeu, então, com a categoria social da escravidão, pois, nesta, o trabalhador não era dono de si, tratando-se de mera propriedade de outrem, semoventes desprovidos de personalidade própria, despidos de sua qualidade de seres humanos ao serem coisificados e marcados como meros animais (GORENDER, 2016, p. 89-94), além das péssimas condições de labor às quais o escravo era diariamente exposto durante sua fatigante jornada de trabalho, sendo que, durante tal período, a pessoa era vista como simples fator de produção, ou seja, meio indispensável ao processo produtivo da riqueza.

Logo, imagina-se que houve inequívoca evolução nas relações laborais, melhorando as condições do trabalhador com o surgimento do capitalismo. Porém, a realidade não é bem esta.

Ao se substituir a categoria social pela ideologia capitalista, em que pese ter-se celebrado com isto a autonomia do trabalhador sobre sua mão de obra, manteve-se em iguais condições a “propriedade” da mão de obra do trabalhador, ou seja, o fazendeiro que antes era senhor de escravos passou a ser senhor do trabalho de outros e, nessa condição, ainda dominava a força de trabalho da pessoa.

O trabalhador continua sendo visto como simples fator de produção, pois sua força de trabalho (refletida por sua capacidade de executar o trabalho) é meio utilizado para alcançar o objetivo almejado, que é a produção (e conseqüente geração de lucro), não se preocupando se os fins justificariam os meios (BRAVERMANN, 1977, p. 54), relegando a segundo plano a dignidade do trabalhador.

Porém, quando a categoria social do escravagismo é superada, adentra-se no capitalismo, tornando-se o proletariado dono de sua força de trabalho, a qual é transformada em mercadoria, passível de negociação no mercado de capital.

Quando o proletariado promove a negociação de sua mercadoria, o faz por meio da troca desta com a mercadoria do capitalista, que é o dinheiro. Este intercâmbio de mercadorias configura-se mediante o preenchimento de três requisitos essenciais que devem ser observados.

Inicialmente, separa-se a força de trabalho do meio de produção, ao passo que somente terá acesso a este meio de realizar a produção com a alienação de sua mão de obra; a vinculação do trabalhador ao empregador é feita por livre e espontânea vontade, não estando desta forma, impedido de promover a alienação de sua força de trabalho; e por fim, o trabalhador será considerado como uma unidade de capital pertencente ao capitalista, pois o capitalista converte parte de sua unidade de capital em salários que são aplicados em força de trabalho que, por sua vez, gera lucro ao fazer o valor aplicado gerar resultados positivos (BRAVERMANN, 1977, p. 54-56).

Marx (1996a, p. 312-313) – ao analisar este processo de formação do valor, no qual o capitalista transforma seu dinheiro em mercadoria e o trabalhador, sua força de trabalho – assevera que o dinheiro, ao ser aplicado em força de trabalho irá transformar este capital “[...] em valor que se valoriza a si mesmo, um monstro animado que começa a ‘trabalhar’ como se tivesse amor no corpo”, enquanto o trabalho consistirá no trabalho que tem a duração necessária para produzir o que foi pago ao trabalhador.

E isto, pois, quando da troca de mercadorias entre o capitalista e o trabalhador, este não promove a entrega de sua mercadoria, mas confere ao empregador o direito de auferir lucros com os efeitos da mercadoria adquirida (força de trabalho), eis que, no caso, o que se negocia “[...] não é uma quantidade contratada de trabalho, mas a força para trabalhar por um período contratado de tempo [...]” (BRAVERMANN, 1977, p. 56), que representa o “[...] trabalho útil que produz valores de uso [...]”, ou seja, apenas o “[...] tempo que o trabalho precisa para sua operação ou da duração na qual a força de trabalho é despendida de forma útil [...]” (MARX, 1996a, p. 313).

Bem se sabe que a mercadoria do capitalista tem valor certo e determinado. Mas e a mercadoria do trabalhador? Como se procede à atribuição de valor à sua força de trabalho se a dignidade da pessoa humana não pode ser quantificada e ambas estão intrinsecamente relacionadas?

Para responder a tais perguntas, deve-se recorrer aos ensinamentos de Marx, que considera que para atribuir-se valor à força de trabalho do proletariado, deve-se considerar o *quantum* de trabalho social médio necessário para a reprodução do trabalho.

O valor da força de trabalho, como o de toda outra mercadoria, é determinado pelo tempo de trabalho necessário à produção, portanto também reprodução, desse artigo específico. Enquanto valor, a própria força de trabalho representa apenas determinado *quantum* de trabalho social médio nela objetivado. (MARX, 1996a, p. 288).

O “trabalho social médio” é considerado como o trabalho necessário para o desempenho da própria força de trabalho. Porém, a força de trabalho não encerra sua valorização em si.

Bem se sabe que o labor, de forma geral, representa inequívoco desgaste físico e mental ao trabalhador, força gasta que precisa ser repostada entre uma jornada de trabalho e outra.

E a necessidade de reposição desta força de trabalho no curso dos intervalos existentes durante a jornada diária de trabalho ou entre uma jornada e outra, são essenciais à própria saúde do empregado.

Abre-se um parêntese para citar Maurício Godinho Delgado (2015, p. 1107), que corroboram claramente a assertiva em apreço:

Intervalos e jornada, hoje, não se enquadram, porém, como problemas estritamente econômicos, relativos ao montante de força de trabalho que o obreiro transfere ao empregador em face do contrato pactuado. É que os avanços das pesquisas acerca da saúde e segurança no cenário empregatício têm ensinado que a extensão do contrato do empregado com certas atividades ou ambientes laborativos é elemento decisivo à configuração do potencial efeito insalubre ou perigoso desses ambientes ou atividades. Tais reflexões têm levado a noção de que a redução da jornada em certas atividades ou ambientes, ou a fixação de adequados intervalos em seu interior, constituem medidas profiláticas importantes no contexto da moderna medicina laboral. Noutras palavras, as normas jurídicas concernentes à jornada e intervalos não são, hoje, tendencialmente, dispositivos estritamente econômicos, já que podem alcançar, em certos casos, o caráter determinante de regras de medicina e segurança do trabalho, portanto, normas de saúde pública.

Portanto, para se estabelecer o denominador do valor à força de trabalho, deve-se igualmente levar em consideração o tempo necessário para a reposição da força dispendida pelo assalariado.

De acordo com Marx, este interregno, trata-se do “meio de subsistência”, que deve existir entre uma jornada e outra de trabalho.

Por meio de sua ativação, o trabalho, é gasto, porém, determinado *quantum* de músculo, nervo, cérebro etc. humanos que precisa ser repostos. Esse gasto acrescido condiciona uma receita acrescida. Se o proprietário da força de trabalho trabalhou hoje, ele deve poder repetir o mesmo processo amanhã, sob as mesmas condições de força e saúde. A soma dos meios de subsistência deve, pois, ser suficiente para manter o indivíduo trabalhador como indivíduo trabalhador em seu estado de vida normal. (MARX, 1996a, p. 288).

O “meio de subsistência” pode ser compreendido como os intervalos existentes no curso da jornada de trabalho, destinados a permitir que o trabalhador supra suas necessidades fisiológicas, afetivas e sociais, preparando-se para dar prosseguimento, no dia seguinte, à jornada de trabalho, de forma revigorada após repor a força gasta na jornada anterior, tendo com isso melhores condições para exercer a jornada seguinte, evitando *vg.* acidentes de trabalho por cansaço ou fadiga.

Interessante, também, os ensinamentos extraídos da biografia de Henry Ford quanto ao assunto: “Somos por princípio contrários a tarefas penosas; não fazemos suportar ao homem o

que pode ser suportado pela máquina. Há diferença entre trabalhar duramente e trabalho duro. Quem trabalha duramente produz algo, ao passo que o trabalho duro é o menos produtivo” (FORD, 1954, p. 307).

Assim, para estabelecer o valor da força de trabalho, deve se levar em conta o trabalho social médio (que é composto por jornada de trabalho + “meios de subsistência”), o que é adquirido pelo capitalista. Não se pode olvidar que os meios de subsistência alteram-se quando se exige maior ou menor tempo de trabalho para a produção da força de trabalho contratada (MARX, 1996a, p. 289).

Veja que, antes do capital passar a operar seus efeitos diretamente sobre o proletariado, ainda no início do capitalismo industrial, o capitalista buscava a aquisição da força de trabalho não pela compra de determinado período de tempo, mas sim, de uma determinada quantidade de serviço, quando passou a surgir o instituto da subcontratação ou terceirização, eis que “[...] fundidores e outros trabalhadores especializados nos ofícios de ferro e aço eram pagos por tonelada, numa escala móvel aos preços do mercado, e assalariavam seus próprios ajudantes [...]”, momento que passou a se verificar a existência do denominado processo de gerência – quando um contratado passava a tomar conta de um número “x” de pessoas que faziam o trabalho para o qual o primeiro havia sido empregado, sendo estes, vinculados ao contratado (BRAVERMANN, 1977, p. 62-64).

Porém, para o capitalista, este sistema de subcontratação, em que pese lhe garantisse certa segurança ao ter fixado inicialmente o valor do que será produzido pela força de trabalho, não era de todo vantajoso, já que retirava do controle deste todo o potencial da força de trabalho que acabaria tendo à sua disposição, se procedesse à vinculação direta dos subcontratados a seu mando, além de não garantir uma regularidade na produção, fato que contribuiu para a formação de núcleos de trabalho ao colocar os trabalhadores em um mesmo local, onde era mais fácil de “dominá-los”, momento que tal conduta de gerência passou a ser exercida de forma arbitrária, compelindo estes trabalhadores-livres a vincular sua mão de obra à indústria (BRAVERMANN, 1977, p. 64-67).

Logo, passou-se a verificar uma hierarquização direta entre o assalariado e o capitalista, ao passo que sacado desta relação à figura intermediária do terceiro, que era contratado para produção.

Não por menos, Antunes (2009, p. 23) aponta que “[...] com o capital erige-se uma estrutura de mando vertical, que instaurou uma divisão hierárquica do trabalho [...] no qual o trabalho deve subsumir-se realmente ao capital [...]”.

Porém, ainda que esta polaridade (a superioridade do empregador e a subordinação do empregado) seja identidade atinente à própria relação de emprego – eis que sempre o capitalista vai ocupar a posição de destaque nesta relação – não se pode olvidar que o capital é trabalho “[...] que foi realizado no passado, o produto concretizado de precedentes fases do ciclo de produção que só se torna capital mediante apropriação pelo capitalista [...]” (BRAVERMANN, 1977, p. 319).

Ao definir-se o valor da força de trabalho, não se devendo considerar exclusivamente o trabalho social médio, mas também o mínimo existencial para sobrevivência do assalariado (e também de sua família) durante 24h (considerando que um dia de pagamento representaria um dia de sustento, ao passo que o salário mensal encerraria o sustento integral do mês).

Nesse sentido, os ensinamentos de Marx (1996a, p. 290) assinalam que:

O limite último ou limite mínimo do valor da força de trabalho é constituído pelo valor de uma massa de mercadorias, sem cujo suprimento diário o portador da força de trabalho, o homem, não pode renovar o seu processo de vida, sendo, portanto o valor dos meios de subsistência fisicamente indispensáveis. Se o preço da força de trabalho baixa a esse mínimo, então ele cai abaixo do valor dela, pois assim lá só pode manter-se e desenvolver-se em forma atrofiada. Mas o valor de cada mercadoria é determinado pelo tempo de trabalho requerido para fornecê-la com sua qualidade normal.

Pois bem. Considere-se que o trabalho social médio necessário para a produção da força de trabalho seja de meio dia de serviço (seis horas) e que, para tanto, o capitalista tenha de pagar o valor correspondente ao dia trabalhado, valor que aqui se denomina como “k”. Ao final do serviço contratado, o capitalista terá acrescido ao valor de seu produto, o valor “k”, valor este pago ao assalariado para a produção daquele, verificando-se aí uma equivalência de condições, ao passo que fora acrescido o valor “k” ao produto e, recebido pelo assalariado por sua força de trabalho, o valor “k” (MARX, 1996a, p. 311).

Nessa hipótese, tem-se que o valor de troca entre a mercadoria do assalariado (força de trabalho) e a do capitalista (dinheiro “k”) observou uma equivalência entre ambos, ao passo que o mesmo valor pago (“k”) fora acrescido ao produto entregue ao capitalista pela força de trabalho, dentro do período de trabalho social médio necessário para a produção deste.

Porém, embora seja necessário somente seis horas de trabalho social médio para o sustento do proletariado e que, o capitalista, efetivamente o pague somente por estas seis horas, a força de trabalho do obreiro não se esgota neste período de trabalho socialmente aceito, já que o assalariado pode continuar seu labor por período superior a seis horas que lhe são pagas, quando o valor da força de trabalho substitui-se por sua valorização dentro do

processo de produção capitalista, tornando-se, assim, verdadeira fonte de produção de mais-valor (MARX, 1996a, p. 311), pois, se o assalariado recebe “k” por seis horas de trabalho, porém labora ao final da jornada oito horas de trabalho socialmente aceito, tem-se que o assalariado agrega ao produto final do capitalista “ $k + 2/6$ de k”, enquanto continua recebendo por sua jornada somente “k”.

Assim, se o que o assalariado necessita para a produção de sua força de trabalho destinada à sua sobrevivência mínima é a metade da jornada diária e se por esta o capitalista lhe paga, o período excedente de trabalho gera valores que superam o próprio valor que é pago pela força de trabalho dispendida, quando, então, a mercadoria do capitalista passa a se reverter em capital, uma vez que, se o valor “k” é pago por seis horas de trabalho e o obreiro, por este mesmo valor produz doze horas, tem-se o acréscimo de mais-valor no produto final, ao passo que a este valor agregou-se, nesta hipótese, “2k” (MARX, 1996a, p. 311-312).

Porém, tem-se que o processo de mais-valor (ou mais-trabalho) torna-se hábito ao capitalista quando percebe que sua mercadoria, diante desta sistemática, passa a lhe gerar lucro. Assim, diante de tal raciocínio, a equação representativa do trabalho social médio (que era = jornada de trabalho + meios de subsistência), foi alterada pelo capitalista (passando a ser = jornada de trabalho + mais-trabalho – meios de subsistência = lucro).

E isto, pois, como o capitalista passou a perceber que o valor agregado ao produto dobrava ao final do dia de trabalho, ao fazer o assalariado trabalhar efetivas doze horas pelo pagamento de somente seis horas, ocasionou a transformação do tempo extraordinário da jornada em ordinário, diminuindo com isso o período que o proletariado teria para usufruir dos meios de subsistência, fator que contribuía de forma efetiva para que o trabalhador não estivesse na próxima jornada em plenas condições de ativar novamente sua força de trabalho em prol do capitalista.

Porém, a grande questão nisto tudo é que o capital não dorme e seu único meio de subsistência é sugar a essência do proletariado, vertendo-a em favor de si. Tal situação prejudica de forma manifesta o obreiro que, ao expor-se a longas jornadas ininterruptas, acaba tendo prejudicada a sua própria condição de ser humano. Logo, a jornada deve ter uma cláusula de barreira a ser considerada, a partir da qual não seja mais prolongável.

Marx, em sua obra magna (capítulo VIII do primeiro volume), faz uma análise profícua quanto aos limites de duração da jornada de trabalho do proletariado.

De acordo com o sociólogo alemão, não sendo a jornada uma constante, já que sua grandeza depende do mais-trabalho que pode ser exigido do assalariado, o que pode ocasionar um prolongamento de sua duração no decorrer do dia (jornada de trabalho + mais-trabalho),

tem-se situação na qual a jornada de trabalho, por si, é determinável de acordo com o contrato inicialmente estabelecido, porém, tornando-se indeterminável ao se acrescentar o mais-trabalho sobre a jornada (MARX, 1996a, p. 345).

Porém, quanto à jornada máxima, Marx (1996a, p. 345) aponta que esta esbarra em dois limites: um de caráter físico e outro de caráter moral.

O primeiro refere-se à limitação física do próprio assalariado que, após ativar-se durante a jornada de trabalho, necessita dos meios de subsistência (repousar, alimentar-se, vestir-se etc.) para que sua força de trabalho seja repostada, a fim de ativar-se novamente no dia seguinte.

Quanto ao segundo, reflete a necessidade do assalariado de satisfazer-se espiritualmente, ou seja, a necessidade de dedicar tempo para manutenção de seu círculo social, para o convívio com sua família etc.

Tais barreiras, físicas e morais, devem ser devidamente observadas no que concerne à duração da jornada de trabalho, eis que estas são intrínsecas ao próprio obreiro, independentemente de fatores externos e por isso que relacionada diretamente por Delgado à saúde do empregado.

Uma das grandes questões, portanto, é estabelecer qual a duração de uma jornada que respeite estes limites físicos e morais que existem em sua composição.

Sem embargo, como já dito anteriormente, o capital não dorme não se alimenta, não tem amigos, não tem família. Ele representa-se por si mesmo, é um fim em si mesmo. Assim, o capitalista busca de forma incessante o aumento do capital, independente de qualquer óbice que venha a ser imposto. Este, em momento algum leva em consideração a necessidade do proletariado de repor sua força motriz, dispendido no labor.

Estabelece-se, desse modo, uma antinomia de direitos entre tais classes: de um lado, o capitalista, que ao adquirir por um dia a força de trabalho do trabalhador, quer usufruí-la de forma a esgotá-la, estendendo a jornada o tanto quanto possível, para que ao final desta consiga produzir mais-valia para dobrá-la ou triplicá-la (o que seria diferente se esta jornada se limitasse ao trabalho social médio); de outro, tem-se o do proletariado, vendedor de sua força de trabalho que luta para limitar a jornada de modo que esta respeite os limites citados, para que, com isso, busque seu sustento dia após dia, contudo, sem ser privado de sua força motriz (e de sua própria saúde), que deve ser regularmente repostada (MARX, 1996a, p. 348-349).

E resolver esta antinomia não é tarefa fácil.

Entrementes, ainda que a jornada extraordinária seja devidamente remunerada (com adicional de cinquenta ou cem por cento sobre o valor da jornada nos termos de nosso

ordenamento) tem-se que o simples pagamento do mais-trabalho, não leva o assalariado a repor a força motriz necessária para ativar-se na jornada subsequente.

Seguindo, em que pese o capitalismo industrial, inaugurado com a revolução das máquinas tenha, de início, sido apresentado como meio de melhorar as condições de labor do proletariado, que até então se qualificava como único meio de produção (apesar de algumas atividades se utilizassem de semoventes para serem realizadas), no decorrer do tempo essa ideia inicial não se concretizou.

Até mesmo John Stuart Mill, em sua obra *Princípios da Economia Política*, apontava que “[...] é de se duvidar que todas as invenções mecânicas até agora feitas aliviaram a labuta diária de algum ser humano [...]” (MARX, 1966b, p. 7).

Com efeito, a máquina a vapor, por exemplo, não permitiu que o labor do ferreiro, que passou a utilizar seu fole adaptado a esta, fosse mais fácil, ou então, que tivesse reduzida a sua jornada de trabalho. Porém, tal instrumento serviu de forma a agilizar a realização do seu serviço, possibilitando com isso que a produção de seis horas de trabalho socialmente aceito, fosse realizada em três, e que as três horas restantes se transformassem em processo de produção de mais-valia.

Também Marx (1966b, p. 7) assinalava que:

Tal não é também de modo algum [aliviar as labutas diárias] a finalidade da maquinaria utilizada como capital. Igual a qualquer outro desenvolvimento da força produtiva de trabalho, ela se destina a baratear mercadorias e a encurtar a parte da jornada de trabalho que o trabalhador precisa para si mesmo, a fim de encompridar a outra parte da sua jornada de trabalho que ele dá de graça ao capitalista. Ela é meio de produção de mais-valia.

Logo, a maquinaria utilizada, além de possibilitar que o assalariado trabalhasse a mesma jornada diária, veio ao encontro do interesse do capitalista, pois passou a garantir que o custo final do produto fosse barateado e, conseqüentemente, majorado o lucro. Assim, novamente o capital se move pelo capital e para o capital.

Porém, a maquinaria não favoreceu aos interesses do capital somente neste ponto.

Veja que utilização da maquinaria na atividade industrial permitiu que alguns serviços, que anteriormente tinham de ser realizados por homens, pudessem ser realizados por braços frágeis, ou então, por corpos ainda em formação, que não possuíam sequer a força necessária para o início da jornada que era desempenhada antes do capitalismo industrial.

Nesse sentido, são as afirmações de Marx, quando em sua obra aponta:

À medida que a maquinaria torna a força muscular dispensável, ela se torna meio de utilizar trabalhadores sem força muscular ou com desenvolvimento corporal imaturo, mas com membros de maior flexibilidade. Por isso, o trabalho de mulheres e crianças foi a primeira palavra-de-ordem da aplicação capitalista da maquinaria! (MARX, 1996b, p. 28).

Logo, o capital industrial além de forçar a utilização da máquina como inequívoco instrumento de mais-valia, provocou o aumento do número de mão de obra de forma considerável, ao se empregarem mulheres e crianças na labuta que anteriormente destinava-se somente a homens. Com isso, um novo panorama surge no horizonte do capitalista.

Tanto a mulher quanto a criança que passaram a ser utilizados no processo de produção de valor ao produto do capitalista, custavam a este, até cinquenta por cento a menos do que era necessário para remunerar o trabalho social médio do homem.

Assim, se seis horas do trabalho social médio do homem custasse “k”, representado pela proporção de $1k = 6/6$, tem-se que a mulher receberia pelas seis horas de labor $4/6$ de “k”, ao passo que a criança 2 ou $3/6$ de “k”, tornando-se novamente a força de trabalho, processo de mais-valor, uma vez que se trabalhando às seis horas do trabalho social médio do homem, a criança ou a mulher com o uso da maquinaria, produzem o equivalente ao homem, acrescentando ao produto final do capitalista de $2/6$ a $4/6$ de “k”.

Assim, Marx expõe que o trabalhador, que anteriormente vendia sua própria força de trabalho, passou a comercializar a força de trabalho de sua família, ampliando a quantidade de material humano que o capital utiliza para sua produção, passando este pai de família a ocupar posição de verdadeiro mercador de escravos, por mercadejar esta mão de obra inapropriada ao serviço rude da indústria (MARX, 1996b, p. 29-30).

Nessa senda, surgiu nova vertente prejudicial do capitalismo, qual seja, a degradação do mundo feminino e infantil no trabalho industrial, totalmente prejudicial a estes corpos que não foram feitos para suportar essa carga diária de labor.

Tal situação fora devidamente observada, já em 1891, pelo Papa Leão XIII em sua encíclica *Rerum Novarum*, na qual assevera que:

25. [...] Não é justo nem humano exigir do homem tanto trabalho ao ponto de fazer pelo excesso da fadiga embrutecer o espírito e enfraquecer o corpo. A actividade do homem, restrita como a sua natureza, tem limites que não se podem ultrapassar.

26. Enfim, o que um homem válido e na força da idade pode fazer, não será equitativo exigi-lo duma mulher ou duma criança. Especialmente a infância — e isto deve ser estritamente observado — não deve entrar na oficina senão quando a sua idade tenha suficientemente desenvolvido nela as forças físicas, intelectuais e morais: de contrário, como uma planta ainda tenra, ver-se-á murchar com um trabalho demasiado precoce, e dar-se-á cabo da sua educação. [...] (LEÃO XIII, 1891).

E a preocupação com tal situação não era infundada.

Os efeitos da utilização pelo capital desta força de trabalho – principalmente das mulheres, mães de família – logo foram verificados pelo aumento sistêmico da morte dos filhos destas operárias, que tinham à época uma perspectiva de vida média de menos de um ano de idade, eis que as mães, ao serem usadas pelo capital, abandonavam seus lares para dedicar-se a extenuante jornada de trabalho, permanecendo fora de casa por longas horas, quando os incautos menores ficavam à mercê de sua própria sorte (MARX, 1996b, p. 31).

Além disso, como dito, o capital passou a se apoderar da mão de obra infantil, fazendo-a ativar-se prematuramente no chão de fábrica, usurpando sua imaturidade que deveria ser aproveitada de outra forma que não no labor.

Dalazen (2012), quanto ao emprego desta mão de obra, ressalta que “[...] a psique em formação da criança não suporta as responsabilidades da rotina inflexível do trabalho. De outro lado, há patente prejuízo resultante da cessação de sua formação [...]”. Porém não é só. Referenciado doutrinador consigna, ainda, que “[...] as crianças utilizadas no trabalho não estudam ou estudam sem aproveitamento e, assim, não conseguem romper o círculo vicioso da miséria”.

A verificação de tal situação não é fato recente.

Marx (1996b, p. 33) já apontava a existência de lei editada pelo Parlamento Inglês que impunha como requisito obrigatório para utilização de menores de quatorze anos, como força de trabalho, a necessidade de realização, ao menos, do ensino primário. Porém, ainda de acordo com o sociólogo alemão, tal lei caracterizava-se, na realidade, verdadeiro estelionato, para apaziguar a voz do proletariado, uma vez que não impunha requisitos para aplicação deste curso primário, quando o capital passou a desvirtuá-lo de forma a garantir uma mão de obra barateada com o uso dos menores em suas fábricas.

O aumento quantitativo do labor pelo uso da maquinaria, sem que qualitativamente algo fosse agregado, forçou o proletariado a promover um levante diante destes desmandos do capital, momento em que o estado passou a limitar a jornada de acordo com o grau de dificuldade do labor a ser realizado, fator este, contudo, que não contribuiu para a redução da quantidade de trabalho (MARX, 1996b, p. 42-44).

Tal afirmação se faz, eis que o capitalista, ao reduzir a duração da jornada, levou suas máquinas a funcionarem a todo vapor, para que a produção se mantivesse no mesmo patamar anterior, antes da redução da duração da jornada; além disso, com o aumento da velocidade de produção, passou-se a acumular em maior quantidade o produto final, ocasionando severas reduções do quadro de funcionários; tudo como meio de aumentar o lucro final sobre o

produto; assim, aquilo que de início era tido por vitória do proletariado, passou a prejudicá-lo ainda mais com o decorrer do tempo (MARX, 1996b, p. 45-48).

Para comprovar-se tal afirmação, cite-se Marx (1996b, p. 50) que, por sua vez, referencia manifestação realizada pelo deputado Ferrand (em 27 de abril de 1863), na Câmara Baixa, onde este afirmou:

Delegados dos trabalhadores de 16 distritos de Lancashire e Cheshire, pelos quais eu falo, informaram-me de que o trabalho nas fábricas, devido ao aperfeiçoamento da maquinaria, constantemente aumenta. Em vez de, como anteriormente, uma pessoa com assistentes cuidar de 2 teares, agora, sem assistentes, ela cuida de 3 e não é nada incomum que uma pessoa cuide de uns 4 etc. Como se depreende dos fatos comunicados, 12 horas são agora espremidas em menos de 10 horas de trabalho. É, portanto evidente em que proporção monstruosa aumentou a labuta dos operários de fábrica nos últimos anos.

Veja então que a redução da jornada de trabalho, ainda que se trate de reivindicação do próprio proletariado, foi nociva à classe, efeito este até então não cogitado.

Logo, a maquinaria ocasionou inequívocos danos ao trabalhador, visto que fez aumentar vertiginosamente a quantidade de trabalho prestada por este, de forma que tivesse de produzir mais e em menor tempo, além de aumentar consideravelmente o número de acidentes de trabalho.

Com a evolução da maquinaria surgiram grandes empresas que passaram a exercer o monopólio sobre o capital, iniciando-se uma nova fase do capitalismo, qual seja o capitalismo financeiro (ou monopolista), que reflete o predomínio do monopólio nos países capitalistas mais avançados.

Baran e Sweezy (1988, p. 10) já assinalavam que:

Hoje a unidade econômica típica no mundo capitalista não é a pequena firma que produz uma fração insignificante de uma produção homogênea para um mercado anônimo, mas sim a empresa que em grande escala, produz uma parte importante do produto de uma indústria, ou de várias indústrias, e que é capaz de controlar o prazo, o volume de sua produção e os tipos e quantidade de seus investimentos. A unidade econômica típica, em outras palavras, tem os atributos que anteriormente, pensavam ser privativos dos monopólios. [...]. (BARAN; SWEEZY, 1988, p. 10, tradução livre).⁴¹

⁴¹ *“Hoy la unidad económica típica en el mundo capitalista no es la pequeña firma que produce una fracción insignificante de una producción homogénea para un mercado anónimo, sino la empresa en gran escala que produce una parte importante del producto de una industria, o de varias industrias, y que es capaz de controlar el precio, el volumen de su producción y los tipos y cantidades de sus inversiones. La unidad económica típica, en otras palabras, tiene los atributos que alguna vez se pensó que eran privativos de los monopolios. [...]”*

Abandona-se, assim, aquele modelo inicial de produção no qual pequenas empresas eram responsáveis em produzir uma pequena fração do produto comercializado, fato que se verifica de forma mais contundente a partir das três décadas finais do século XIX, quando o capital passa a se acumular “[...] sob a forma dos primeiros trustes, cartéis e outras formas de combinação [...]”, momento que se dá a expropriação do capital pelo próprio capital (BRAVERMANN, 1977, p. 215-220).

Veja que, neste novo período,

O capital agora ultrapassou sua forma pessoal limitada e limitadora e passou a uma forma institucional. Isso continua sendo certo mesmo embora a pretensão de propriedade continue, em última análise, amplamente pessoal ou familiar de acordo com a estrutura lógica e jurídica do capitalismo. (BRAVERMANN, 1977, p. 221).

Contudo, nesta nova fase, a posição antagônica entre o capitalismo e o proletariado, manteve-se.

Tal fase do capitalismo, ao converter a sociedade em um “mercado universal”, passa o capital a utilizar-se de mão de obra não sindicalizada, criando “[...] novos setores de baixa remuneração e essas pessoas são mais intensamente exploradas e oprimidas do que as empregadas nos setores mecanizados da produção” (BRAVERMANN, 1977, p. 231-240).

Inicia-se, assim, uma nova fase de degradação do proletariado, qual seja o labor em escritórios, pois quanto maior a organização do capital, maior a necessidade destes trabalhadores para promover o controle e a organização das atividades desenvolvidas no âmbito empresarial, tornando-se estes, tão (ou até mais) essenciais ao capitalista, que os empregados do setor mecanizado de produção.

Veja que a necessidade de controlar os empregados do chão de fábrica provocou o aumento vertiginoso do uso do proletariado nos escritórios. Assim, quando se tratava, por exemplo, de serviços de datilografia, criaram-se métodos destinados a realizar o registro da produção dos datilógrafos durante a jornada de trabalho, ao passo que estes registros eram utilizados como parâmetros de um padrão mínimo de labor desempenhado, além de método de elevar a produção (BRAVERMANN, 1977, p. 261).

Em um primeiro momento, o labor em escritório exigia elevado esforço mental do obreiro que se ativava em tal ambiente, pela necessidade de maior conhecimento em determinada área (vg. contabilidade), do que aquele que era colocado para laborar no chão da fábrica; se exige maior conhecimento, inicialmente tinha-se que o pagamento destes era mais

dispendioso ao capitalista; porém, com o passar dos anos, a mecanização dos procedimentos em escritórios permitiu que ao menos uma parcela destes serviços que necessitavam de pessoal qualificado pudesse ser realizada por pessoas de menor qualificação, relegando a função pensante do obreiro a segundo plano para privilegiar a utilização de sistemas mecânicos que se destinavam ao controle das informações processadas em seu âmbito de atuação (BRAVERMANN, 1977, p. 262-277).

Isto contribuiu para que o labor em escritórios passasse a ser remunerado de forma inadequada, uma vez que desempenhado por pessoa sem qualquer qualificação, sendo esta a atual realidade de aviltamento do proletariado no séc. XXI.

Portanto, veja que o capital sempre estará neste embate ferrenho com o proletariado, em que este último, invariavelmente, se encontrará em posição de desvantagem, uma vez que a única finalidade do capital é gerar lucro, independente das consequências advindas de sua atuação sobre a vida do trabalhador.

Porém, se o trabalho é o meio que o proletariado possui para garantir seu sustento, não há como admitir que o capital, para alcançar o lucro almejado, exponha o obreiro a condições indignas de labor.

Assim, no próximo item será analisado o direito fundamental ao trabalho digno.

3.2 Do direito fundamental ao trabalho digno

Como visto alhures, vislumbra-se que a dignidade divorcia-se completamente do ideal de preço, sendo a pessoa um fim em si mesmo, um ser insubstituível, elemento intimamente ligado à racionalidade do ser humano, de acordo com os ensinamentos de Kant.

A dignidade, como princípio fundamental fundante do Estado Democrático brasileiro, possui aplicabilidade horizontal e vertical, ao passo que não se ocupa somente das relações entre o Estado e seus súditos, mas também das relações diuturnas travadas por estes últimos.

Basile (2009, p. 26) interpreta que “A humanidade ela mesma é uma dignidade, pois um ser humano não pode ser usado meramente como um meio por qualquer ser humano, mas deve sempre ser usado ao mesmo tempo como um fim [...]”.

De acordo com o pensamento de Kant, como já mencionado, ao se considerar o mundo dos fins, tudo tem um preço ou dignidade, e aquilo que tem preço é substituível e o que possui dignidade não o é.

Assim chega-se ao questionamento: Como falar em dignidade no mundo do trabalho, se a mão de obra tem preço e pode ser facilmente substituída por outra (com maior ou menor qualificação)?

Trata-se de uma questão complexa, que não possui uma resposta pronta.

Para melhor compreender o tema ora abordado, faz-se necessário trazer à baila a conceituação do termo dignidade, a fim de torná-lo palpável para que se possa delinear uma discussão sobre o assunto.

Maritain (1943, p. 45, tradução livre)⁴², quanto ao tema, vaticina:

A pessoa humana tem direitos pelo fato de ser uma pessoa, um todo dono de seus atos. Em razão disso, não é somente um meio, mas sim um fim [...] a dignidade da pessoa humana: esta frase não quer dizer não significa que, pela lei natural, a pessoa tem o direito de ser respeitada e, sujeito de direitos, tem direitos. Há coisas que são devidas ao homem, pelo fato de ser homem [...] se o homem está obrigado moralmente às coisas necessárias para realização de seu destino, é porque tem direito de realizar o seu destino, tem direito às coisas necessárias para isto.

José Afonso da Silva (1994, p. 108) elucida que a dignidade trata-se de “[...] um valor supremo que atrai conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida, acompanhando o homem até sua morte”.

Gosdal (2007, p. 96-97), por sua vez, consigna que a dignidade é

[...] condição que o homem atribui a si mesmo nas sociedades contemporâneas, por seu pertencimento à humanidade, e que tende à universalização, em face da necessidade reconhecida pela maior parte das sociedades de sua afirmação e da mundialização das relações econômicas, sociais e culturais, à qual chega a partir da realidade dos indivíduos concretos e dos papéis vinculados às posições que ocupam na sociedade e da consideração das diferentes culturas. Implica respeito por cada ser humano e se constitui em instrumento que confere poderes na luta pela concreção dos direitos fundamentais, permitindo a cada um o poder de fazer e de criar [...]. (GOSDAL, 2007, p. 96-97).

Há os que consideram que a dignidade, por se tratar de um princípio com carga altamente abstrata, permite a análise individual das “[...] diversas formas de manifestação da

⁴² “La persona humana tiene derechos por el hecho de ser una persona, un todo dueño de sí y sus actos. Y, por consiguiente, no es solo un medio, sino un fin [...] La dignidad de la persona humana: esta frase no quiere decir nada si no significa que, por la ley natural, la persona tiene el derecho de ser respetada y, sujeto del derecho, posee derechos. Cosas hay que son debidas al hombre por el solo hecho de ser hombre [...] si el hombre está obligado moralmente a las cosas necesarias para realización de su destino, es porque tiene el derecho de realizar su destino, tiene derecho a las cosas necesaria para ello”.

autonomia humana [...]”, deixando de ser seu conceito, um mero “[...] conceito descritivo para tornar-se o próprio *ethos* da moralidade democrática [...]” (RABENHORST, 2001 apud BASILE, 2009, p. 28).

Desta feita, pode-se verificar que a dignidade atua como verdadeiro filtro das (in)ações humanas, ao passo que em razão de sua aplicabilidade horizontal, deve reger o atuar humano de forma que impeça que a conduta em si torne-se instrumento violador da dignidade da pessoa.

Porém, não se pode olvidar que a pessoa humana – como espécie – é um ser condicionado, ou seja, adapta-se facilmente a todas as intempéries a que é exposto de forma a fazê-las passar a refletir sua própria condição de existência.

Nesse sentido, Hannah Arendt (2007, p. 17), ao analisar a condição humana, expõe em sua obra que:

A condição humana compreende algo mais que as condições nas quais a vida foi dada ao homem. Os homens são seres condicionados: tudo aquilo com o qual eles entram em contato torna-se imediatamente uma condição de sua existência. O mundo no qual transcorre a *vita activa* consiste em coisas produzidas pelas atividades humanas; mas, constantemente, as coisas que devem sua existência exclusivamente aos homens também condicionam seus autores humanos. Além das condições nas quais a vida é dada ao homem na Terra e, até certo ponto, a partir delas, os homens constantemente criam suas próprias condições que, a despeito de sua variabilidade e sua origem humana, possuem a mesma força condicionante das coisas naturais. O que quer que toque a vida humana ou entre em duradoura relação com ela, assume imediatamente o caráter de condição da existência humana. É por isso que homens, independente do que façam, são sempre seres condicionados [...]. O impacto da realidade do mundo sobre a existência humana é sentido e recebido como força condicionante [...].

Veja que a doutrinadora deixa claro que todas as condições a que os homens são expostos acabam por exercer sobre eles uma força condicionante.

Um exemplo deste condicionamento é trazido a lume pelos ensinamentos de Gorender (2016, p. 93-94):

O oprimido pode chegar a ver-se qual o vê seu opressor. O escravo podia assumir como própria e natural sua condição de animal possuído. Um caso-limite dessa ordem se depreende de relato de Tollenare. Em Pernambuco, matavam-se escravos de um inimigo por vingança, como se mataria seu gado. Um senhor de engenho, que ganhara a inimizade de moradores despejados das terras que ocupavam, confiara um negro ao visitante francês a fim de acompanhá-lo nos passeios. O negro não ousava aproximar-se do povoado dos moradores hostis e se justificava: “O que diria o meu senhor se esta gente me matasse”.

Trazendo o exemplo aos dias atuais, não é totalmente estranho ver pessoas trabalhando em condições claramente desumanas e degradantes e, por estarem condicionadas a tais circunstâncias, acabam tendo uma falsa percepção de que a situação a qual estão expostos é corriqueira, normal da sua condição de trabalho.

Note-se que, no Brasil, esta situação de condicionamento à ocorrência de trabalho escravo e desumano é verificada com maior frequência na região Norte (não descartando a ocorrência de casos que se assemelham em outras regiões), fator que se verifica, muitas vezes, pela completa falta de conhecimento do empregado de seus direitos estabelecidos na legislação laboral brasileira. Igualmente, não é de todo estranho ver estrangeiros trabalhando na capital paulista em condições análogas a de escravos.

Cite-se a exemplo a situação de trabalho análoga a de escravos verificada na Fazenda Brasil Verde, caso devidamente apurado pela CIDH. Do relatório do mérito do caso extrai-se (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2011, p. 3):

Alegam que a situação nas zonas rurais do Brasil, particularmente nos estados menos favorecidos da região norte, indica a ocorrência de trabalho escravo ou condições análogas à escravidão. As práticas laborais relacionadas demonstram que os trabalhadores são encontrados pelos “gatos” ou recrutadores, sob condições que posteriormente não são cumpridas. Nesse sentido, uma vez que os trabalhadores chegam ao local do trabalho, “descobrem que já adquiriram dívidas relativas ao transporte e à alimentação até o local do trabalho,” e que essa dívida é um mecanismo de retenção dos trabalhadores, tendo em conta que o salário real seria inferior ao acertado previamente, o que lhes impossibilita subsistir e pagar as dívidas ao mesmo tempo.

Analisando o trecho em questão, do relatório do caso, bem ficam demonstradas as circunstâncias em que os trabalhadores são cooptados para o trabalho em condições que, de início, demonstram-se vantajosas, mas que, na realidade, revelam-se verdadeira armadilha para agrilhoar o trabalhador a uma condição sub-humana de vida, na qual tem sua liberdade privada de maneira compulsória, sendo relegado à condição de mero semovente.

Ainda do relatório citado, é possível extrair:

Assim sendo, os trabalhadores vêm-se impedidos de sair das fazendas, não somente pela incapacidade de pagar a dívida adquirida de maneira compulsória, senão também pela localização isolada das mesmas e pelas ameaças de morte realizadas pelos fazendeiros, seus administradores e capatazes, o que lhes impede de escapar. Consequentemente, os peticionários consideram que a falta de conhecimento sobre as leis laborais pelos trabalhadores, a necessidade de satisfazer suas necessidades básicas, a

falta de mecanismos legais e a falta de eficácia das fiscalizações pelas autoridades responsáveis, resultaram no surgimento de um contexto de trabalho escravo e da impunidade do mesmo. Conforme o alegado pelos peticionários, esta situação está refletida na Fazenda Brasil Verde, situada no estado do Pará, desde 1988. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2011, p. 3).

Veja que a situação delineada acima bem demonstra a questão do condicionamento da pessoa à situação análoga a de escravo, expressa na citada relação laboral que havia se estabelecido. Note-se que ainda que enganados no início deste contrato, os trabalhadores não tinham condições de repulsar referida condição, sendo forçados, invariavelmente – até mesmo como meio de sobrevivência – a condicionar-se a esta.

Isso fica demonstrado em outra passagem do relatório:

15. Sobre o mérito do caso, denunciam a contínua violação de direitos consagrados na Declaração e na Convenção Americanas pelo Estado, devido a que permitiu a submissão a condições análogas à escravidão dos trabalhadores da Fazenda Brasil Verde. Nesse sentido, alegam que o Estado não realizou fiscalizações eficazes e adequadas, e destacam as falhas na investigação e persecução penal das violações de direitos humanos ocorridas desde 1989 na referida fazenda. Acrescentam que esses trabalhadores vêm-se “obrigados a trabalhar em condições infra-humanas e como escravos” para sobreviver, por não terem opções e pela falta de “efetividade do aparato judicial apesar de conhecer a situação”. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2011, p. 4).

Não por menos que a CIDH assevera claramente que o Brasil foi omissivo na questão, tendo deixado de promover adequadamente suas obrigações, como *vg.* de realizar fiscalizações eficazes, além de não promover a devida persecução penal para a responsabilização dos agentes culpados pelos fatos. Revela a CIDH, que o Estado brasileiro não demonstra a devida atenção com a dignidade da pessoa humana, ao passo que, se assim não o fosse, iria promover os atos necessários para evitar tais ocorrências.

Ainda do relatório, pode-se extrair:

16. Além disso, indicam que as condições nas quais foram encontrados os trabalhadores na Fazenda Brasil Verde constituem trabalho forçado, pois estavam sujeitos a medidas de coerção como o contrato com promessas de condições não cumpridas, sofriam restrição à sua liberdade de movimento e residência, eram submetidos a castigos físicos, retenção de documentos pessoais, e imposição de dívidas impossíveis de pagar. Adicionalmente, estavam submetidos a condições desumanas de moradia, comida, bebida e saúde. Alegam que tais tratamentos desumanos limitam sua capacidade de decidir livre e voluntariamente. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2011, p. 4).

Observe que a situação acima narrada deve ser considerada como um exemplo extremo, a fim de demonstrar a veracidade do argumento de Arendt, ao apregoar a existência de um condicionamento da pessoa humana a situações às quais se encontra exposta – seja um condicionamento de livre escolha, seja um condicionamento imperativo.

Contudo, ainda que o ser humano acabe se condicionando às situações de sua vivência, pode-se vislumbrar que – e em especial – com relação à sua atuação perante o trabalho, a situação de condicionamento a condições degradantes, ainda que existam, acaba não se perpetuando, ante ao levante do proletariado contra tais condições.

Gorender (2016, p. 94), ao analisar a questão do escravagismo, deixa expresso que nem todos os escravos possuíam a situação contemplativa do escravo que acompanhava o francês pelo vilarejo, ao ressaltar que:

Casos-limite semelhantes eram possível, porém não foram o característico do comportamento dos escravos em todas as épocas. Seu comportamento e sua consciência teriam de transcender a condição de coisa possuída no relacionamento com o senhor e com os homens livres em geral. E transcendiam, antes de tudo, pelo ato criminoso. O primeiro ato humano do escravo é o crime, desde o atentado contra o senhor à fuga do cativo.

Condicionar-se a condições desumanas ou degradantes, no caso do trabalhador, passa a ser uma opção exclusiva do próprio trabalhador, quando ele tem a percepção de que a liberdade encontra-se no romper os grilhões que o prendem àquelas condições. A luta é condição da própria existência do direito.

Exemplo de condições degradantes de trabalho não são recentes e já eram verificadas quando da Revolução Industrial. Quanto a este período – bem retratando as condições de trabalho – destaca-se a passagem de Marx (MARX; ENGELS, 2010), de onde se extrai:

Na Inglaterra, a penúria dos trabalhadores não é parcial, mas universal; ela não se limita a distritos fabris, mas se estende aos distritos rurais. Nesse país, os movimentos não se encontram em fase de surgimento, mas são periodicamente recorrentes há quase um século. [...] Que coisa boa o ar puro da atmosfera pestilenta das moradias nos porões ingleses. Que tremenda beleza natural das fantásticas roupas esfarrapadas dos pobres ingleses e do corpo murcho, macilento das mulheres, consumidas pelo trabalho e pela miséria, a das crianças jogadas em montes de esterco, a dos fetos malformados gerados pelo excesso de trabalho na monótona atividade mecânica das fábricas! [...]. (MARX; ENGELS, 2010, p. 30-31).

Note-se que não havia qualquer dignidade nas condições de labor citadas, em que pessoas, ainda que consideradas livres, eram tratadas como coisas, o que reflete a existência de uma dignidade meramente formal e não necessariamente material.

Nessa senda, diante dos embates desta classe oprimida – o proletariado – com o capital, no decorrer de séculos, fora o Direito do Trabalho (que à época ainda não tinha tal nomenclatura) sendo paulatinamente reconhecido, sendo inserido de forma inicial como direito social na Constituição do México (1917) e, posteriormente, na Constituição de Weimar (ALEMANHA, 1919).

E tais embates deram-se inequivocamente pela necessidade do reconhecimento da dignidade do trabalhador (uma vez que não basta o reconhecimento da dignidade da pessoa, sendo necessário que se reconheça a dignidade do trabalho em si, a fim de afastar-se daquela concepção inicial escravagista, sob a qual, inclusive o Brasil tem arraigado suas origens laborais).

Ainda que de forma efetiva o trabalhador tenha passado a ter sua dignidade efetivamente respeitada a partir dos acontecimentos da Segunda Guerra Mundial, deve-se apontar que a OIT formou-se, já em 1919, objetivando a tutela do direito dos trabalhadores, devendo ainda consignar que o Brasil fez parte dos países que lhe deram origem, e a maior efetividade da OIT na seara de proteção dos direitos juslaborativos deu-se após a formação da ONU, tendo a OIT transformando-se, em 1946, em sua primeira agência especializada (salienta-se que a normatização proveniente da OIT será analisada em momento oportuno).

Seguindo, especialmente diante do quadro de violações dos direitos dos trabalhadores que já havia se delineado durante o período de escravidão, o reconhecimento da dignidade do trabalhador tornou-se a pedra fundamental de qualquer ordenamento.

Assim, deve-se partir do pressuposto de que o trabalho, “[...] enquanto direito universal fundamental, deve fundar-se no referencial axiológico da dignidade humana” (DELGADO, 2006, p. 72), permitindo o reconhecimento individual e social do indivíduo, por meio do trabalho. Não por menos que

O trabalho deve ser compreendido em sua significação ética, ou seja, em qualquer época e cultura, o homem deve afirmar e consolidar, na universalidade do tempo e espaço, considerada qualquer hipótese e circunstância, sua condição de ser humano. Além disso, por meio do trabalho, o homem também deve realizar-se e revelar-se em sua identidade social e emancipação coletiva. (DELGADO, G., 2015, p. 207).

Contudo, “[...] a sublimação ética do trabalho só pode funcionar sob condições que permitam aos trabalhadores afirmarem-se e serem reconhecidos como pessoas que agem moralmente, enquanto detentores de deveres, por meio do próprio trabalho [...]” (OFFE, 1989, p. 27).

Em que pese tal fato, como bem aponta Gabriela Delgado (2015, p. 207)

[...] a identidade social do homem somente será assegurada se o seu trabalho for digno. A explicação deve ser compreendida por meio da contradição permanente que se desenvolve na sociedade civil: ao mesmo tempo em que [sic] o trabalho possibilita a construção da identidade social do homem, pode também destruir a sua existência, caso não existam condições mínimas para o seu exercício.

Salienta-se a necessidade de haver condições mínimas para o exercício do labor, eis que o trabalho possui duas vertentes. A primeira, como vem sendo apontada, o trabalho exerce o importante papel de instrumento dignificador do ser humano, elevando sua moral e fazendo-se reconhecer como elemento útil a uma sociedade produtiva.

Porém, a outra faceta do trabalho – e está muito preocupante – apresenta-se como instrumento violador da condição da pessoa humana e conseqüentemente da sua própria dignidade. Cite-se a exemplo o labor infantil, em que crianças que estão em fase de formação de sua estrutura corporal, fisiológica e moral, são retiradas, por exemplo, da rede de ensino para vender balas em semáforos, ou outros serviços afins, fato que, como já fora observado, fora bem delineado na *Rerum Novarum* (1891).

Não por menos que Leiria (2010), quanto à necessidade de proteção do trabalho do menor, justamente por este qualificar-se como meio de violação da dignidade humana, argumenta que:

Os fundamentos da proteção ao trabalho do menor são de ordem biológica, moral, social e econômica. O menor é um ser em desenvolvimento físico e emocional, cognitivo e sociocultural, sua necessidade de trabalhar não deve prejudicar o seu regular crescimento, não pode pôr em risco sua segurança e saúde e afastá-lo da escola e do lar, onde receberá as orientações necessárias à sua formação de forma a possibilitar sua inclusão social, daí a preocupação com o limite de idade para ingresso no mercado de trabalho, com as condições e o meio ambiente do trabalho. (LEIRIA, 2010).

Não se ousa sequer falar em condições mínimas nessas situações (já que o trabalho do menor de idade é proibido em nosso ordenamento, com algumas exceções muito bem pontuadas). Mas a única realidade plausível é que o labor somente deixará de se caracterizar como instrumento de violação da dignidade humana se for prestado em condições dignas.

Mas o que é a dignidade do trabalho?

Gosdal (2007, p. 97) externa claramente que “[...] No âmbito das relações de trabalho a dignidade assume característica de instrumento na luta contra os atos e práticas abusivos e contra a violação de direitos fundamentais dos trabalhadores que os desconsideram como sujeitos de direitos”.

Compreende-se aí que o trabalhador deve estar a salvo, de qualquer tratamento de cunho humilhante, degradante, violador de seus direitos e garantias fundamentais.

Gabriela Delgado (2015, p. 207) consigna que “Se o obreiro ganha mal, se não existem condições mínimas de salubridade, por exemplo, não há espaço para a concretização da dignidade. O Direito será mera abstração [...]”.

A dignidade, na seara do direito fundamental ao trabalho, toma contornos de relevo, mormente se considerado o regramento conferido à matéria pela CRFB-1988, que, conforme demonstrado oportunamente, guindou a princípio fundante a República brasileira, a dignidade humana, ao lado do reconhecimento do valor social do trabalho.

Assim, trouxe ao texto constitucional, direitos fundamentais a serem considerados no contrato de trabalho – para limitar-se a uma análise dos constantes do art. 7º da CRFB-1988, não se esquecendo de citar os direitos elencados na própria CLT, bem como em legislação esparsa, precedentes firmados pelas Cortes laborais brasileiras e normas inseridas no ordenamento pela ratificação pelo país das Convenções provenientes da OIT.

E a importância da ratificação destas convenções, justamente para a formação das bases de um trabalho digno, é inequívoca.

Nessa senda de solidificar a própria dignidade do trabalho no ordenamento jurídico nacional, o Brasil, ainda no ano de 2006, lançou o que ficou conhecido como Agenda Nacional do Trabalho Decente – ANDT.

Necessário citar, de acordo com o site da OIT no Brasil, que o reconhecimento do trabalho decente,

[...] é o ponto de convergência dos quatro objetivos estratégicos da OIT: o respeito aos direitos no trabalho (em especial aqueles definidos como fundamentais pela Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho e seu seguimento adotada em 1998: (i) liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (ii) eliminação de todas as formas de trabalho forçado; (iii) abolição efetiva do trabalho infantil; (iv) eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação), a promoção do emprego produtivo e de qualidade, a extensão da proteção social e o fortalecimento do diálogo social. [...]. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2006a).

Observe-se assim que o “trabalho decente”, expressão esta que vem sendo esculpida de forma a substituir a expressão trabalho digno, uma vez que considerada mais ampla, abrangendo situações outras que não estariam inseridas dentro do linear de raciocínio da segunda expressão, busca promover o reconhecimento dos preceitos fundamentais para o labor que devem ser considerados como pontos de convergência ao reconhecimento do trabalho decente.

E continua:

[...] Além da promoção permanente das Normas Internacionais do Trabalho, do emprego, da melhoria das condições de trabalho e da ampliação da proteção social, a atuação da OIT no Brasil tem se caracterizado, no período recente, pelo apoio ao esforço nacional de promoção do trabalho decente em áreas tão importantes como o combate ao trabalho forçado, ao trabalho infantil e ao tráfico de pessoas para fins de exploração sexual e comercial, à promoção da igualdade de oportunidades e tratamento de gênero e raça no trabalho e à promoção de trabalho decente para os jovens, entre outras. (OIT, 2006a).

A necessidade do reconhecimento e conseqüente implementação do trabalho decente, trata-se de uma forma essencial para o próprio reconhecimento da dignidade da pessoa humana, sendo instrumento eficaz para “[...] a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável [...]” (OIT, 2006b).

A própria definição de trabalho decente reflete bem a definição do trabalho digno (OIT, 2016b), já que “Entende-se por Trabalho Decente um trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna [...]”.

Efetivamente, não se pode falar em trabalho digno, se este não for adequadamente remunerado, bem como se não houver entre o obreiro e seu empregador condições de liberdade, igualdade e segurança, pois se assim não o fosse, estar-se-ia novamente sob as correntes da escravidão, o que não mais se aceita.

E não é demais reconhecer que o trabalho digno ou trabalho decente é verdadeiramente a chave para o progresso social, uma vez que o reconhecimento da dignidade da pessoa humana deve ser elemento central de todo o ordenamento jurídico, o que, inevitavelmente, reflete no necessário reconhecimento da dignidade do trabalhador.

Pode-se apontar, ainda, que

O conceito de trabalho digno resume as aspirações do ser humano no domínio profissional e abrange vários elementos: oportunidades para realizar um trabalho produtivo com uma remuneração equitativa; segurança no local

de trabalho e protecção social para as famílias; melhores perspectivas de desenvolvimento pessoal e integração social; liberdade para expressar as suas preocupações; organização e participação nas decisões que afectam as suas vidas; e igualdade de oportunidades e de tratamento para todas as mulheres e homens.

O trabalho digno deveria estar no centro das estratégias globais, nacionais e locais que visam o progresso económico e social. Desempenha um papel fundamental nos esforços de redução da pobreza e constitui um meio de alcançar um desenvolvimento equitativo, inclusivo e sustentável. (OIT, 2017a).

Inadmissível, portanto, violações ao direito fundamental do trabalho, sob pena de configurar-se violação à dignidade do próprio trabalhador.

Cite-se, a exemplo de violações à dignidade do trabalhador que são diariamente verificadas⁴³: (a) ausência de anotação na CTPS do contrato de trabalho firmado; (b) anotação na transversal na folha de registro da CTPS, do termo “cancelado”; (c) ausência de pagamento do respectivo adicional de insalubridade em caso de prestação de serviços pelo empregado em condições insalubres; (d) ausência de fornecimento de EPI; (e) realização de revista íntima; (f) obrigação de determinar o empregado a realizar exame toxicológico; (g) ausência de pagamento do adicional de horas extras, quanto às horas efetivamente realizadas; (h) atraso no pagamento do salário ou adimplemento parcial do salário; (i) determinação para que o empregado realize função diversa da qual fora contratado, como meio de punição; (j) determinação para que o empregado realize função para a qual não recebeu o respectivo treinamento da empresa; (k) inobservância dos intervalos de repouso; (l) retenção indevida da CTPS além do prazo estabelecido na CLT; etc.

Não são poucas as situações que em uma relação de trabalho são passíveis de considerar-se como violadoras da dignidade do trabalhador e, por consequência, passíveis de ser penalizado o empregador com o ressarcimento dos danos (morais) causados ao empregado.

Inevitavelmente, a dignidade do trabalhador esta em se garantir que o país tenha uma legislação laboral adequada e séria, que efetivamente tutele os interesses da classe trabalhadora, eis que a ordem natural da relação de trabalho não pode ser invertida, uma vez que o empregador nunca será o hipossuficiente desta relação.

Trata-se a Justiça do Trabalho de um ponto indispensável do ordenamento jurídico nacional, na tutela do direito do trabalhador (além do direito do próprio empregador), e assim o Estado deveria implementar as melhorias das condições, tanto desta especializada, bem como da própria legislação laboral existente.

⁴³ Necessário apontar que tais exemplos são extraídos da prática do autor, no exercício da advocacia trabalhista.

Não há como admitir que o Estado promova a redução de seu âmbito de proteção, em violação, inclusive as próprias normas internacionais por si ratificadas.

Contudo, bem se sabe que, em momento de crise, os direitos laborais sofrem um verdadeiro açoite promovido por interesses escusos e não manifestos do capital, que objetivam somente o lucro a todo o custo.

Assim, no próximo item, promover-se-á a análise das principais garantias existentes no ordenamento jurídico brasileiro antes da reforma realizada no país, para no terceiro capítulo dedicar-se justamente a analisar de forma crítica a reforma trabalhista implementada no país.

3.3 O ordenamento juslaboral brasileiro antes da reforma

Inicialmente, cumpre justificar-se o presente ponto.

Como já apontado alhures, bem se sabe que o Brasil se trata de um país que possui sua gênese laboral fincada na cultura escravagista, ocasionando, em nosso país, o surgimento de um forte movimento social em busca do reconhecimento dos direitos laborais. Assim, mormente diante das reformas laborais implementadas, faz-se necessário ao menos elencar as principais garantias juslaborativas existentes em nosso ordenamento e que foram solapadas pelas alterações legislativas realizadas.

Contudo, tem-se que não há como fazer qualquer referência as garantias preexistentes no ordenamento, sem ao menos realizar uma breve digressão sobre o direito social do trabalho na ordem constitucional brasileira.

Orlando Gomes (1941, p. 3), com sua maestria, já apontava que o regramento jurídico conferido ao ramo do Direito do Trabalho, “[...] é o mais importante processo normativo da socialização do Direito”.

Contudo, ainda que o país tenha suas raízes juslaborativas firmemente fincadas na cultura escravagista, o que se pode verificar na análise dos textos constitucionais, é que o constituinte não cuidou de tratar a matéria em questão com mais afinco, muito embora se tenha rompido com esta categoria social ainda quando da abolição da escravatura decorrente da Lei Áurea.

Observa-se que a Constituição Imperial de 1824 “[...] não cogita as questões de trabalho, salvo para declarar dissolvidas as corporações de Artes e Ofícios [...]”, e durante sua vigência, pode-se citar como norma de relevo a já mencionada Lei Áurea (1888), que cuidou de abolir as práticas escravagistas no país (CESARINO JÚNIOR, 1952, p. 193).

A Constituição de 1891 igualmente não cuidou de trazer maiores elementos que garantissem melhorias na condição do trabalhador, limitando-se, timidamente – por assim dizer-se – a tratar da liberdade de trabalho (CESARINO JÚNIOR, 1952, p. 193).

Silva (2016, p. 81) igualmente aponta que a Constituição de 1891 não possuía qualquer vinculação de seus preceitos com a realidade nacional, padecendo, portanto, de eficácia social.

Padecendo o referido texto de eficácia social, somente em 1930, com a Revolução e consequente ascensão de Vargas ao poder é que a questão social passa a tomar corpo no país (SILVA, 2016, p. 83), diferentemente do que era verificado na esfera internacional, uma vez que o Direito do Trabalho, como direito social, já havia sido tratado na Constituição do México (1917) e de Weimar (1919).

O Brasil veio reconhecer tardiamente a importância deste ramo do direito, ao inseri-la na Constituição de 1934, em que pese o Estado brasileiro tenha aderido à OIT, ainda em 1919, já que se trata de um dos membros fundadores da organização.

Nascimento (1988, p. 295), ao analisar a Constituição de 1934, reitera que:

A primeira Constituição brasileira a dispor sobre o Direito do Trabalho foi a de 1934, fruto da revolução de 1930 e que teve a primazia de introduzir, em nossas Constituições, um capítulo sobre a ordem econômica e social, segundo diretrizes que paradoxalmente contrapunham, de um lado, o corporativismo, de outro lado, o pluralismo sindical.

Note-se que a Constituição em questão cuidou de reconhecer em seu texto a importância do direito coletivo do trabalho, ao estabelecer o reconhecimento das entidades sindicais e associações de profissionais, bem como a pluralidade sindical e sua autonomia, inclusive negocial, pelos instrumentos coletivos (NASCIMENTO, 1988, p. 295).

No campo do direito individual, ao analisar o excerto constitucional acima, pode-se vislumbrar que a Constituinte cuidou de garantir ao obreiro a equiparação salarial, um salário mínimo, jornada diária de oito horas, proibição do labor para menores de quatorze anos, labor noturno para menores de dezesseis e labor em condições insalubres por mulheres e menores de dezoito anos. Ainda cuidou de garantir o repouso hebdomadário (semanal), férias remuneradas e indenização pela dispensa imotivada.

Veja que “[...] a Constituição de 1934 é marcada pelo pioneirismo, ao introduzir princípios sobre a ordem econômica e social, o corporativismo, com o seu sistema de composição da Câmara dos deputados, e o pluralismo da organização sindical” (NASCIMENTO, 1988, p. 295).

Nesse momento da evolução do direito laboral na seara Constitucional, teve a Constituinte o tato necessário para, ao menos, possibilitar que o trabalhador fosse retirado do limbo jurídico em que se encontrava e passasse a ser objeto de efetiva proteção, reconhecendo-se, portanto, sua vulnerabilidade ante ao capital. Aponta-se, então, que referido texto constitucional tratou-se de um “[...] compromisso entre o liberalismo e o intervencionismo [...]” (SILVA, 2016, p. 84).

Sentidas no país de forma efetiva, as “[...] agitações ideológicas, de perfil extremista, que vicejavam na Europa, notadamente as diversas correntes do fascismo [...] e do socialismo e comunismo [...]” (SARLET, 2016, p. 241), levaram o governo Vargas, sob o argumento de proteger o Brasil destas “agitações”, a dissolver a Câmara e o Senado, outorgando a Constituição de 1937, implantando o que seria conhecido como Estado Novo (SILVA, 2016, p. 84).

Tal Constituição possuía viés claramente autoritário, estando, à sua época, somente a garantir o que se pode definir como uma “[...] roupagem ‘constitucional’ para a ditadura do Estado Novo [...]” (SARLET, 2016, p. 241).

Aponta-se, especificamente, que quanto aos

[...] direitos e garantias individuais, deveriam ser exercidos nos limites do bem público, das necessidades da defesa, do bem-estar, da paz e da ordem coletiva, bem como das exigências da segurança da Nação e do Estado [...]. Ainda neste contexto [...] estipula que a greve é recurso antissocial, nocivo ao trabalho e ao capital e incompatível com os interesses da produção nacional. (SARLET, 2016, p. 242).

Também Nascimento (1988), ao analisar referido período constitucional, consigna que tal Constituição cuida de trazer a lume, muito bem delimitada

[...] a marca do Estado Novo e os princípios intervencionistas que o assinalaram, foi altamente restritiva para as relações coletivas de trabalho, não só quanto à concepção de greve como à de organização sindical. Organizou a economia de produção em corporações e estas concebidas como órgãos do Estado e sob a proteção deste. [...]. (NASCIMENTO, 1988, p. 295-296).

Quanto à proteção ao direito individual do trabalho, tem-se que a normatização varguista cuidou de repetir a tutela que já tinha sido inserida na Constituição anterior, como por exemplo, a questão de jornada de trabalho, salário etc.

Com o encerramento da Segunda Guerra Mundial, iniciaram-se no país movimentos destinados a buscar sua redemocratização (SILVA, 2016, p. 85), tendo assim sido promulgada a Constituição de 1946.

Tal instrumento, em que pese tivesse como objetivo redemocratizar o país, guardou em sua formação alguns pontos estabelecidos na Constituição varguista de 1937, especialmente o autoritarismo (em menor grau, ao passo que aquela, como dito, conferia somente uma roupagem constitucional ao Estado ditatorial brasileiro).

Nesse sentido, Nascimento (1988, p. 296) expõe de forma clara que “A constituição social-democrática de 1946 não foi acompanhada de uma reforma da legislação ordinária sindical, que se manteve a mesma que adviera em 1939, com a marca da ordem constitucional estado novista de 1937, afastada totalmente, do primado da liberdade”.

Isto se deu uma vez que, embora o texto Constitucional em questão cuidasse de estabelecer a liberdade sindical, consignou de forma expressa que a regulamentação da matéria caberia à lei ordinária que, como apontado acima, não teria sido alterada (NASCIMENTO, 1988, p. 296). Contudo, Silva (2016, p. 87) alerta que a referida Constituição “[...] não deixou de cumprir sua tarefa de redemocratização, propiciando condições para o desenvolvimento do país durante os vinte anos em que o regeu.”.

Não obstante tal fato, mesmo que a dignidade humana ainda não houvesse sido reconhecida expressamente no ordenamento jurídico nacional, tal texto constitucional já consignava que “[...] A todos é assegurado trabalho que possibilite a existência digna. O trabalho é obrigação social.” (BRASIL, 1946), podendo assim ser considerado como o embrião do reconhecimento da dignidade humana no ordenamento nacional, que se implementaria de forma efetiva com a promulgação da Carta Cidadã de 1988.

Outra grande importância da Constituição em questão, na vertente laboral, fora o reconhecimento da justiça do trabalho como órgão do judiciário, desvinculando-o do poder executivo e conferindo-lhe novo fôlego para que, com isso, não tivesse uma atuação político-partidária, mas sim uma atuação efetiva em observância aos ditames legais protetivos do trabalhador.

Solapado o país em decorrência de sucessivas crises políticas, outorgou-se, em 24 de janeiro de 1967, a Constituição de 1967, que se ocupou de “[...] resumir as alterações institucionais operadas na Constituição de 1946 [...]” tendo suportado inequívoca “[...] influência da Carta Política de 1937 cujas características básicas assimilou [...]” (SILVA, 2016, p. 87-88). Tratou-se de nova Carta outorgada, visto que o governo cuidou de convocar de forma autoritária o congresso, estabelecendo prazo para sua votação, tendo seu texto sido

elaborado pelo próprio governo militar (SARLET, 2016, p. 244), institucionalizando, assim, o regime militar.

Silva (2016, p. 89), ao considerar o referido texto de forma global, aponta que a Constituição em questão,

Em geral, é menos intervencionista do que a de 1946, mas, em relação a esta, avançou no que tange à limitação do direito de propriedade, autorizando a desapropriação mediante pagamento de indenização por títulos da dívida pública, para fins de reforma agrária definiu mais eficazmente os direitos dos trabalhadores.

Veja que, quanto ao direito de greve, diferentemente do que se vislumbrava nos textos anteriores, inseriu que o trabalhador possuía tal direito, contudo, vedando-a expressamente em relação aos serviços públicos e essenciais, assim definidos por lei, conforme art. 157, § 7º (BRASIL, 1967).

Por sua vez, no que tange ao direito individual do trabalho, a maior inovação da Constituição em questão “[...] foi a integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão [...]”, havendo, contudo, “[...] um retrocesso na idade mínima para o trabalho do menor, reduzida de quatorze para doze anos [...]”, além de uma “[...] alteração de amplitude [...] do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, como alternativa à estabilidade e indenização, que provocou o esvaziamento da estabilidade decenal existente” (NASCIMENTO, 1988, p. 296).

Ainda nesse período, em decorrência de nova crise institucional, elaborou-se a Emenda Constitucional nº 1/69, que na realidade não possuía caráter de emenda, mas sim de uma nova Constituição, o que se verifica ao se proceder a uma análise do seu texto (SARLET, 2016, p. 246; SILVA, 2016, p. 89), não havendo, contudo, alterações significativas, quanto ao direito do trabalho.

Durante os conhecidos anos de ferro, houve uma intensa luta pela efetiva democratização do país, uma vez que durante tal período deparava-se com a ilegitimidade das leis elaboradas pelos ditadores brasileiros, pois não provenientes de uma força democrática, mas sim impostas por estes, além de verificar-se uma grave violação à própria ordem social (TELLES JÚNIOR, 1977).

Havia no país uma grande movimentação de setores da sociedade, objetivando que houvesse uma efetiva redemocratização do país, rompendo-se de uma vez por todas com o regime autocrático que se instalou, movimentação esta que “[...] começara assim que se

instalou o golpe de 1964 e especialmente após o AI 5, que foi o instrumento mais autoritário da história política do Brasil” (SILVA, 2016, p. 90).

E tal alteração começou a delinear-se ainda no governo Geisel, sendo efetivamente implementada durante o governo de Figueiredo, que “[...] propiciou a abertura do sistema partidário e promoveu a aprovação da Lei de Anistia, num contexto social e político marcado por um crescimento das reivindicações dos diversos setores da sociedade [...]”, além de contar com uma inequívoca atuação de órgãos não governamentais como a Ordem dos Advogados do Brasil e a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, além de entidades sindicais que também contribuíram de forma efetiva nesta marcha pela busca da redemocratização do país (SARLET, 2016, p. 246-247).

Ainda por meio das eleições indiretas, candidata-se ao posto de comandante-mor do Brasil, Tancredo Neves, que se qualificou, à sua época, como uma promessa de efetiva redemocratização do país, propondo dar continuidade aos projetos políticos de seus antecessores que já marchavam neste rumo.

Tancredo, governador de Minas Gerais, durante sua campanha à presidência da República, pronunciando-se em Maceió, promove um de seus mais famosos discursos, propondo a instauração de uma Nova República. Neste discurso, o governador assim se pronuncia:

A Nova República pressupõe uma fase de transição, com início a 15 de março de 1985, na qual serão feitas, ‘com prudência e moderação’, as mudanças necessárias: na legislação opressiva, nas formas falsas de representação e na estrutura federal, fase que ‘se definirá pela eliminação dos resíduos autoritários’, e o que é mais importante ‘pelo início, decidido e corajoso, das transformações de cunho social, administrativo, econômico e político que requer a sociedade brasileira’. E, assim, finalmente, a Nova República ‘será iluminada pelo futuro Poder Constituinte, que, eleito em 1986, substituirá as malogradas instituições atuais por uma Constituição que situe o Brasil no seu tempo, prepare o Estado e a Nação para os dias de amanhã’. (SILVA, 2016, p. 90).

Contudo, Tancredo, ainda que eleito, não teve condições de tomar posse para o cargo em razão de patologia que o acometeu antes de tal desiderato, tendo a transmissão do cargo presidencial sido realizada a José Sarney, então vice-presidente que posteriormente fora empossado como presidente.

Em que pese não tenha tido boa vontade em fazê-lo (SILVA, 2016, p. 91), Sarney criou uma Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, que tinha como objetivo elaborar

um projeto de Constituição, que acabou não sendo enviado à Constituinte, por indicar em seu bojo a adoção do sistema parlamentarista (SARLET, 2016, p. 247).

Assim, cumprindo o que havia sido prometido por Tancredo, Sarney convoca a Assembleia Nacional Constituinte, que cuidou de produzir “[...] um texto razoavelmente avançado [...] um texto moderno, com inovações de relevante importância para o constitucionalismo brasileiro e até mundial [...]” e “Sua estrutura difere das constituições anteriores [...]” (SILVA, 2016, p. 91).

Promulga-se um

[...] texto constitucional sem precedentes na história do Brasil, seja quanto a sua amplitude, seja no que diz com o seu conteúdo, não sendo desapropriado afirmar que se trata também de um contributo (jurídico-político) brasileiro para o constitucionalismo mundial, seja em virtude da forte recepção das modernas tendências na esfera do direito constitucional, seja pelas peculiaridades do texto brasileiro. (SARLET, 2016, p. 250).

Nascimento (1988, p. 297), ao analisar o texto constitucional em questão, depreende que este apresenta algumas características importantes:

Primeiro na adoção de um modelo prescritivo, não omissivo, segundo a diretriz do constitucionalismo social e seus objetivos fundamentais que compreendem a idéia da inclusão de direitos sociais nas Constituições. Segundo, com a opção por um texto constitucional não sintético, de certo modo extenso e que apesar de poucos artigos, contém inúmeros incisos dispondo de uma variedade de direitos trabalhistas, em dimensão até hoje desconhecida em nossas Constituições. Terceiro, com a inclusão, na Constituição, de novos direitos trabalhistas, assim considerados aqueles até agora não previstos em nossa ordem jurídica, como, também, aqueles que o eram apenas em nível de legislação ordinária, passando, com a Constituição, a nível maior.

Aponta o doutrinador (NASCIMENTO, 1988, p. 297) que “[...] é possível dizer, em princípio, que a Constituição de 1988, em seus aspectos gerais, é inovadora ou, pelo menos, é esse seu traço mais marcante”.

Contudo, ainda que seja inovadora ao guindar para o texto constitucional, “novos direitos trabalhistas”, tem-se que a Constituição possui um caráter retrógrado, no que concerne às relações coletivas de trabalho, ao passo que “[...] pouco ou quase nada avançou ou, até mesmo, de certo modo, recuou” (NASCIMENTO, 1988, p. 297).

Um exemplo claro desta situação fixa-se na previsão constitucional que cuidou de ajustar no ordenamento a chamada liberdade sindical, com a unicidade sindical, ao

estabelecer a proibição de criar-se, na mesma base, sindicato de categoria que preexista no local, o que se considera como verdadeiro empecilho à própria liberdade sindical (NASCIMENTO, 1988, p. 297).

Embora haja algumas críticas às regulamentações realizadas ao direito coletivo do trabalho, certo é que a Constituição de 1988 qualificou-se como inequívoca evolução das condições do trabalho no ordenamento jurídico brasileiro.

E o principal ponto a ser considerado é o norte interpretativo estabelecido pela CRFB-1988, ou seja, a dignidade da pessoa humana, estabelecida em seu art. 1º, III, uma vez que todo o ordenamento jurídico nacional deve ser interpretado a partir da pessoa humana. Assim, com o labor não poderia ser diferente.

Veja que, a partir deste marco interpretativo, tem-se condições de exigir que o trabalhador tenha um labor digno – aí considerado um trabalho dignamente remunerado, exercido em locais salubres, que não afetem sua dignidade, portanto havendo a exigência de um meio ambiente do trabalho equilibrado, a atenção às horas de jornada constitucionalmente estabelecidas, visto que o trabalhador necessita recompor-se entre uma jornada e outra etc.

Não por menos que, quando de sua promulgação, Ulysses Guimarães a denominou de Constituição Cidadã, uma constituição voltada justamente a preservar a dignidade do ser humano em todas as suas vertentes.

Pois bem. Tendo sido realizada esta breve digressão sobre tais pontos, faz-se necessário retomar a análise inicialmente proposta no que tange às garantias juslaborais preexistentes à reforma laboral realizada.

Bem se sabe que uma das características do Direito do Trabalho é sua imperatividade, ao passo que há normas nas quais as partes, mesmo utilizando-se de sua vontade – *pacta sunt servanda* –, podem se afastar de eventual contrato firmado, trazendo consigo efetivo caráter de normas de ordem pública – caráter cogente.

Gomes e Gottschalk (1978) já apontavam em sua obra que o Direito do Trabalho fora responsável pelas alterações ocorridas, à época, com o direito das obrigações, uma vez que

Outrora descansava no princípio da autonomia das vontades. Os contratos modelavam a seu gosto seus direitos e obrigações. O Estado não intervinha senão para assegurar o respeito às convenções. Hoje a concepção dominante é completamente diferente. A autonomia da vontade é considerada a expressão de um individualismo superado; tem-se assistido uma reação quiçá desmedida aos princípios tradicionais.

Não só no contrato de trabalho intervém intensamente o Estado Moderno, mas, igualmente, em muitos outros. É fora de dúvida, porém, que o contrato

individual de trabalho foi mais atingido por esta política. Os poderes públicos e as associações profissionais impõem às partes regras que elas não têm a faculdade de afastar. O Direito do Trabalho é dominado, amplamente, pelas normas ditas de ordem pública, conforme o seu espírito [...]. (GOMES; GOTTSCHALK, 1978, p. 43-44).

A imperatividade do Direito do Trabalho, como norma geral, por si já trazia ao obreiro a primeira garantia decorrente de sua aplicação: a supremacia do legislado sobre o negociado. Explica-se:

A ordem jurídica trabalhista brasileira – mormente antes desta (des)reforma implementada – ocupava-se em proteger o trabalhador de eventuais retrocessos que poderiam ocorrer em seus direitos, em razão de contratos, ACT ou CCT que fossem firmados no âmbito do contrato de trabalho, uma vez que estes poderiam retirar direitos ou diminuir o âmbito de aplicação destas normas laborais.

A imperatividade das normas juslaborais ocasionava, em casos como o presente, o reconhecimento da nulidade de tais acordos, a fim de restabelecer o equilíbrio do contrato de trabalho em favor da parte menos favorecida.

Gomes e Gottschalk (1978, p. 44) corroboram referida assertiva, quando apontam que o caráter imperativo da norma trabalhista

[...] é dirigido, em princípio, para a exclusiva proteção do trabalhador, do empregado. Resulta deste postulado, no plano civil, que a clássica sanção da nulidade, atinge em geral, somente os acordos que diminuem ou reduzem as vantagens reconhecidas aos empregados. Em face deste corolário, ao contrário, torna-se perfeitamente lícito aos interessados prever condições mais favoráveis aos empregados, nos contratos individuais de trabalho [...].

Assim, a necessidade de exclusiva proteção do trabalhador, força este ramo do direito a padecer de pecha que se denomina de paternalismo exacerbado, ao passo que as normas cogentes em questão possuem destinatário certo: a proteção do trabalhador (GOMES; GOTTSCHALK, 1978, p. 44).

Magano (1974), ao analisar justamente a situação do país à época, assinalava que:

No Brasil, o protecionismo mostrou-se tão acentuado que, hiperbolicamente, transmutou-se em paternalismo. Realmente, aqui, o Direito do Trabalho não surgiu das reivindicações operárias, mas como dádiva do Estado aos trabalhadores. O paternalismo em causa traduziu-se em extensa e minuciosa legislação, corporificada, em 1943, na Consolidação das Leis do Trabalho. A perspectiva em que se colocou, desde o início, o legislador nacional, foi a de proteção ao trabalhador contra a prepotência patronal. [...]. (MAGANO, 1974, p. 9).

Note-se que o doutrinador em questão aponta que, no país, o Direito do Trabalho qualificar-se-ia como uma “dádiva do Estado”. Assim, para que se compreenda adequadamente a questão, é de suma importância abrir um rápido parêntese para tratar do assunto.

De acordo com Paranhos (1996, p. 2-3), a

[...] disciplinarização do trabalho, entendida no seu sentido mais amplo – desde a definição de regras claras para regerem o regime fabril até a articulação da legislação sindical à legislação trabalhista e previdenciária – era a palavra-de-ordem. Expressava, à perfeição, a preocupação dominante junto aos agentes do Governo Vargas já no imediato pós-30, cujo fim era o controle político das classes trabalhadoras. Se isso, tal como era admitido oficialmente, emergiram graves problemas para a preservação da “ordem social” e para o processo econômico no Brasil. Na verdade, embora os governantes não concordassem que os pratos da balança da intervenção estatal no mercado de trabalho pendiam mais para um lado, disciplinar o fator trabalho era “um pensamento pelo capital”. Sua contrapartida incluía, como requisito imprescindível, não só a “concessão” de direitos como a integração – em posição subordinada – das classes trabalhadoras urbanas às estruturas do poder estatal.

Assim, tratava-se de um requisito prévio para que houvesse essa “regulação” pelo Estado, do mercado de trabalho – logicamente, em razão dos interesses do capital –, momento que era necessário que fossem concedidos direitos aos trabalhadores.

Tal fato se dava, eis que, o trato dispensado pelo Estado às questões sociais não era adequado, levando as lutas de classes no país, que já se verificavam no pré-30, a ainda serem vistas na própria década de 30, exigindo do Estado e das próprias classes dominantes, uma “[...] resposta efetiva [...]” (PARANHOS, 1996, p. 4).

A agitação operária que atravessou, com seus altos e baixos, a Primeira República, consistiu num fator não desprezível de aprofundamento da crise do chamado “Estado-liberal-oligárquico”. O liberalismo, mundo afora, se achava sob fogo cruzado dos defensores dos autoritarismos e/ou “totalitarismos” de todos os matizes. Em meio às revoltas tenentistas que vieram à tona nos anos 20, à crise internacional do capitalismo dramatizada pelo crack de 1929, ao abalo sofrido pelo modelo agroexportador e às cisões no interior das classes dominantes, o golpe de 1930 acabou abrindo caminho, concretamente, para uma nova configuração do Estado. Nesse cenário não será indiferente a presença social das classes trabalhadoras das cidades com maior contingente operário. Sua ação política, notadamente as reivindicações por melhores condições de vida e trabalho, implicava, na prática, em questionar o “não intervencionismo estatal [...]”. (PARANHOS, 1966, p. 6-7).

Justamente, ainda estando diante do Estado de cunho eminentemente liberal, objetivavam que este tivesse uma intervenção mais efetiva do que se verificava, forçando o Estado – Governo Vargas – a acabar elaborando uma legislação social, na qual se incluía o reconhecimento do próprio Direito do Trabalho (PARANHOS, 1996, p. 7-8).

Veja que,

No discurso mítico do trabalhismo, o mito da doação ocupou lugar central. Getúlio Vargas, o líder populista de maior expressão que o Brasil já conheceu que teve sua trajetória política particularmente associada à “outorga” das leis “protetoras” do trabalho, ponto de honra na imagem popular que dele se projetou. O mito da doação se propagou com maior intensidade, principalmente a partir do “Estado Novo”, e pela sua difusão se tentou fazer crer que a legislação social representou simplesmente uma dádiva caída dos céus getulistas sobre a cabeça dos trabalhadores brasileiros. (PARANHOS, 1996, p. 10).

Contudo, em que pese tenha sido desenvolvido esta “crença” que os direitos dos trabalhadores lhe teriam sido “dados” por generosidade governamental, esta regulamentação, justamente naquele momento, veio a lume como instrumento apaziguador dos ânimos que há muito se encontravam alterados, mormente pela necessidade de que o Estado reconhecesse de forma efetiva o direito dos trabalhadores.

Objetivando confirmar tal assertiva, recorre-se a Paranhos (1996, p. 11-12), que elucidada:

De toda maneira, é inegável que a crença na “concessão” dos direitos sociais como obra da “generosidade” e da “capacidade de antevisão” de Vargas cumpriu, entre outras, a função de amortecedor do impacto das lutas de classe. Por outras palavras, contribuiu poderosamente para estratégia de tentar apagar da memória política dos trabalhadores as lutas que, desde o século passado, vinham desenvolvendo pelo reconhecimento de seus direitos, lutas essas que assimilaram mais ou menos profundamente a ação do proletariado urbano [...].

O que contribuiu para o surgimento desta acepção de “concessão” de direitos, fora a “ideologia do trabalhismo”, que labutou a partir de então para promover “[...] a glorificação do Estado – e de Vargas, sua personificação – como agente que zela pelos interesses dos trabalhadores [...] joga a favor da reafirmação da incapacidade política das classes trabalhadoras [...]” (PARANHOS, 1996, p. 12).

Assim, tratou-se mais de uma questão ideológica da época.

Continuando, o paternalismo brasileiro, impulsionando o Direito do Trabalho a possuir especificidades próprias à sua condição e à condição das pessoas tuteladas pela norma: o obreiro.

E são exemplos de princípios básicos que orientam este ramo do direito e o levam a assumir de forma efetiva esse caráter paternalista:

[...] O da proteção, alicerçado em três idéias: *in dubio pro operário*, aplicação da norma jurídica mais favorável – abandona-se a hierarquia das leis, e[m] observância da condição mais benéfica. O da continuidade, pelo qual se presume a indeterminação do prazo do contrato firmado, privilegiando-se a manutenção deste em detrimento de pequenas infrações. [...] a nova Política Social conduz à preservação, tanto quanto possível, do vínculo empregatício. O da realidade, [...] outorgando maior valia ao dia-a-dia do relacionamento empregado-empregador. Os aspecto formal, na maioria das vezes em descompasso com a dinâmica da relação jurídica, perde o valor absoluto, buscando-se verdadeiros parâmetros que se fizerem presentes na prestação dos serviços. O da razoabilidade, porquanto pertinente à atuação do homem. O da boa-fé, porque peculiar qualquer relação jurídica e tendo em vista que a confiança exsurge como base do contrato de trabalho. Por derradeiro, da irrenunciabilidade, lastreado na natureza imperativa das normas de proteção do trabalhador. (MELLO, [?], p. 192).

De se apontar a contemporaneidade dos ensinamentos de Mello (já elaborados a um bom tempo) que ainda guarda compatibilidade com os preceitos atuais do Direito do Trabalho. Efetivamente, o preceito do *in dubio pro operário* é uma das vigas mestras sobre o qual se erigia todo o ordenamento jurídico trabalhista nacional.

A aplicação das normas mais benéficas ao trabalhador ocasionava – diuturnamente nos julgamentos realizados na especializada do trabalho, vários ACTs ou CCTs firmados entre sindicatos e/ou empresas – a anulação diante da aplicação da teoria do conglobamento (teoria que se ocupa de prescrever que o instrumento coletivo deve ser considerado de forma global em sua aplicação e com base nesta análise conglobante, definir qual o documento mais eficaz na tutela dos interesses do trabalhador).

Aponta-se, por exemplo, a possibilidade que existia de um instrumento coletivo firmado por entidade sindical de segundo ou terceiro grau, ser considerado válido, anulando instrumento firmado por entidade de primeiro grau, tendo vista que este pode reduzir os direitos ou o âmbito de aplicação dos direitos previsto no instrumento. Ou ainda, a possibilidade do instrumento retirar do trabalhador direitos legalmente previstos (vg. horas *in itinere*, aumento desproporcional e desarrazoado da jornada etc.), quando o instrumento acaba sendo revisto e conseqüente anulado pelo judiciário em razão de sua ilegalidade.

Assim, efetivamente, tem-se que até a realização da reforma havia uma primazia na tutela dos direitos do trabalhador. E esta tutela dos direitos do obreiro assumia dois importantes sentidos, nos termos dos ensinamentos de Magano (1974, p. 10):

[...] a primeira, dirigida contra a prepotência do empregador; a segunda, contra os riscos que possam atentar contra a vida, a saúde e a moral dos trabalhadores. A primeira regula deveres recíprocos do empregador e do trabalhador, ao passo que a segunda disciplina deveres do empregador e excepcionalmente do trabalhador frente ao Estado.

E tanto é verdade que, em dado momento (sobretudo pós-30), passou-se a falar em um movimento expansionista do Direito do Trabalho, objetivando aumentar seu âmbito de aplicação. Nesse sentido, Gomes e Gottschalck (1978, p. 46) já apontavam que:

[...] o expansionismo do Direito do Trabalho manifesta-se através de tendência de alargamento de suas fronteiras, quanto às pessoas que deve reger. Esta tendência contemporânea se explica essencialmente pelo fato de ser o Direito do Trabalho uma legislação de proteção aos economicamente débeis. Assim, tende a aplicar-se a pessoas que não concluíram um contrato de trabalho em sentido estrito, como ocorre entre nós, com os pequenos empreiteiros; as pessoas que não concluíram nem mesmo um contrato de trabalho, como acontece no caso de aprendizes e na imposição de mão-de-obra, e, em certos casos, aos trabalhadores independentes, tais como a domicílio; os avulsos; os trabalhadores temporários; os parceiros rurais; os agentes de seguro [...].

Note-se que a Consolidação elaborada em 1943 (CLT – Decreto Lei nº 5.452/1943), seguiu justamente esta linha protecionista, eis que cuidou de trazer em seu bojo o agrupamento de leis já existentes e que buscavam regularizar a relação de emprego. Contudo, de consignar que não são todas as leis laborais que foram inseridas nesta norma consolidada.

Cite-se, a exemplo, a lei que regulamenta o labor rural (Lei nº 5.889/1973) e mais recentemente a lei que regulamenta o trabalho das domésticas (Lei Complementar nº 150/2015), além de outras leis esparsas que, igualmente, destinam-se a promover a regulamentação deste ramo do direito.

Em que pese a CLT venha somente fazer a consolidação de leis que existiam à época, de se apontar que as garantias até então nesta verificadas, estavam adiante de seu tempo (em nosso país). Cite-se, a exemplo, a garantia aos trabalhadores de uma jornada máxima, diária (oito horas) e semanal (quarenta e quatro horas), a possibilidade de contratação por prazo determinado de empregado doméstico, a obrigatoriedade de anotação da carteira de trabalho, estabeleceu a jornada noturna (ficta) e seu respectivo adicional, os intervalos interjornada,

intrajornada e intrassemanal, o direito a férias, a necessidade do prévio aviso para rescisão do contrato (evitando o desemprego sem que o laborista esteja preparado para tanto), fixou os motivos determinantes à aplicação da justa causa, estabelecia o direito do recebimento de horas *in itinere*, entre outros direitos.

Assim, as garantias laborativas que existiam eram claras. Cabe apontar que tais garantias já vinham, desde então, sendo aplicadas e aprimoradas pela especializada do trabalho, uma vez que, mesmo sendo vinculado o ordenamento brasileiro ao sistema da *civil law*, o direito do trabalho é um ramo muito dinâmico, que está em constante mutação pela necessidade de acompanhar a própria evolução social. Não se pode olvidar que, nos termos da teoria kelseniana (*Teoria Pura do Direito*), o ato interpretativo exercido por meio da decisão, também reflete a elaboração de norma.

Nessa linha de pensamento, Kelsen (1996, p. 394) adverte que,

[...] na aplicação do Direito por um órgão jurídico, a interpretação cognosciva (obtida por uma operação de conhecimento) do Direito ao aplicar combina-se com um ato de vontade em que o órgão aplicador do Direito efetua uma escolha entre as possibilidades reveladas através daquela mesma interpretação cognoscitiva. Com este ato, ou é produzida uma norma de escalão inferior, ou é executado um ato de coerção estatuído na norma jurídica aplicanda. [...] A interpretação feita pelo órgão aplicador do Direito é sempre autêntica. Ela cria Direito [...].

Veja que, no lapso compreendido entre a promulgação da CLT-1943 e da CRFB-1988, profundas mudanças sociais foram verificadas, tendo ocorrido verdadeira mutação nas relações de trabalho.

A *Lex Fundamentalis* brasileira veio a nosso ordenamento restabelecendo o Estado Democrático de Direito, divorciando-se completamente do estado ditatorial que havia se instalado até então, em que direitos e garantias fundamentais foram estruturalmente violados e, como visto, com uma carga elevada de antropocentrismo, ao colocar a dignidade humana como centro do ordenamento e lume interpretativo para este, compelindo o Direito do Trabalho a assumir especial relevância.

Isto, pois, é de se observar que o Constituinte já estabeleceu como um dos pilares do Estado Democrático brasileiro (ao lado da dignidade humana – CRFB-1988, art. 1º, III) o reconhecimento dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (CRFB-1988, art. 1º, IV), possibilitando, necessariamente que o labor fosse visto com base no preceito da dignidade, não só, mas também, por topograficamente estar situado após a previsão daquela como um dos ditames fundamentais do Estado Novo, o que vem a ser plenamente confirmado ao estarem os

direitos do trabalhadores, inseridos no capítulos dos direitos fundamentais, tendo dispositivo específico para tratar do assunto dentro da ordem constitucional brasileira (CRFB-1988, art. 7º).

Ainda que os demais direitos sociais possam ser compreendidos como fundamento do Estado, baseado uma interpretação topográfica do texto constitucional, pode-se ousar apontar que somente o trabalho fora considerado expressamente dentro deste plano principiativo fundamental do ordenamento jurídico brasileiro.

Não obstante haver previsão expressa que regulamente o direito dos trabalhadores, o Constituinte ainda estabeleceu, dentro do rol das garantias fundamentais (CRFB-1988, art. 5º, XIII), a liberdade do exercício de qualquer trabalho (atendendo as qualificações estabelecidas por lei).

Ademais, não há como fazer ouvidos moucos ao reconhecimento expresso realizado pelo Constituinte, do trabalho, como direito fundamental social, ao inseri-lo dentro do rol expresso do art. 6º da CRFB-1988, o que, como visto, veio ao ordenamento em bom momento, mesmo que de forma tardia, ante o reconhecimento já verificado em 1917 (México) e 1919 (Alemanha).

Não obstante tenha o Constituinte se ocupado de inserir – como já apontado – no texto constitucional, artigo destinado exclusivamente a amparar o direito dos trabalhadores, pode-se apontar que os direitos ali inseridos ocupam-se de traçar normas que deveriam ser minimamente observadas, cuidando o Constituinte de não excluir eventuais garantias que já eram previstas em nosso ordenamento (recepcionando, portanto, a CLT naquilo que com a CRFB-1988 não fosse incompatível).

Mais adiante, estabeleceu ainda no art. 170, *caput*, que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho, ao passo que exige no art. 186, III, para reconhecimento da função social da propriedade, a estrita observância das disposições que regulamentam as relações de trabalho nela desempenhadas (CRFB, 1988).

Por intermédio do reconhecimento do valor social do trabalho, sendo este um direito fundamental e meio de dignificar a pessoa humana, permite-se, até mesmo, a possibilidade de usucapião de imóvel rural, nos termos do art. 190 da CRFB-1988, sendo que a ordem social brasileira tem por base o primado do trabalho (CRFB-1988, art. 193).

Enfim, veja que o rol é extenso, deixando com isso claramente demonstrado que o trabalho até a reforma era objetivo de efetiva tutela em nosso ordenamento, não podendo ser diferente ao passo que, como já era prenunciado nos documentos históricos elaborados a partir de 1848, a relação capital x trabalho sempre fora objeto de um desnivelamento natural.

Tal desnivelamento deve ser solucionado pelo Estado que, no caso, deve atuar em prol da correção desta desigualdade, adaptando-se à realidade socioeconômica na qual venha a ser chamada a igualar o fiel da balança. A legislação nacional, até então, antes de sofrer o que pode se definir por ataques reformistas, sem sombra de dúvidas contribuía para esta atuação estatal.

Nessa senda, inegável a importância exercida pela redação já conferida pelo Constituinte aos §§ 1º e 2º do art. 5º da CRFB-1988, aliada à redação inserida ao § 3º pela EC-45/2004, no reconhecimento das normas provenientes da OIT e ratificadas pelo Brasil.

Abre-se um parêntese para consignar que a numeração das convenções ratificadas e denunciadas pelo Brasil após a criação da OIT, ante a clara inconveniência apresentada pela reforma trabalhista, é trazida neste estudo ao final, podendo ser verificada no próprio site da OIT (<http://www.oitbrasil.org.br/convention>) (Anexo A).

Inegavelmente, a ratificação das normas provenientes da OIT assume maior relevância, justamente a partir do momento em que a Emenda Constitucional nº 45 traz ao ordenamento o § 3º do art. 5º da CRFB-1988, estabelecendo que tratados e convenções atinentes a direitos humanos, aprovados “[...] em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Não obstante se tenha aprovado nos moldes de mencionado dispositivo, somente o Decreto Legislativo nº 186/2008 e Decreto nº 6.949/2009, há uma forte corrente doutrinária, estabelecendo que as normas de direitos humanos que não forem inseridas em nosso ordenamento obedecendo às formalidades estabelecidas pelo § 3º supracitado, ainda possuem o caráter de supralegalidade, estando em um nível intermediário entre a Constituição e a legislação ordinária, sendo, portanto, superior a esta última, fazendo tais normas ocuparem posição de relevo no ordenamento nacional, exigindo sua estrita observância.

Assim, a normatização internacional proveniente da OIT (e ratificada pelo Brasil) compunha, até a reforma, o sistema de garantias existente em nosso ordenamento, ficando, contudo, inequivocamente demonstrada sua importância nessa luta contra a precarização do labor.

Retomando a CRFB-1988, deve-se citar a importância exercida na luta dos direitos dos trabalhadores pelos entes sindicais. Previstos na Constituição, em seu art. 8º, tem-se que sua inserção no texto constitucional vem justamente quando o país consegue desprender-se das amarras ditatoriais, estabelecendo-se em Estado Democrático, cuja liberdade de

associação profissional ou sindical deve ser garantida como meio de proteção à própria classe do proletariado.

Não se pode olvidar a importância (histórica) exercida pelos entes sindicais em nosso ordenamento, entidades que possuem legitimidade para defender os interesses coletivos e individuais da categoria profissional que representam (em questões judiciais e administrativas).

Salienta-se que a garantia de representatividade por entes sindicais também consta da CLT, sendo aí especificados, de forma mais acurada, os poderes que o ente possui na representatividade de seus sindicalizados.

Giovani Alves (2006, p. 464), ao promover uma crítica sobre a trajetória do sindicalismo brasileiro, bem aponta seu valor fundamental nos embates capital x proletariado:

Ora, é claro que os sindicatos possuem um valor histórico fundamental, constituindo-se em instrumentos de luta importantes para a preservação da força de trabalho diante da sanha de valorização do capital. Tornaram-se baluartes indispensáveis à valorização do trabalho. Na medida em que se fortalecem como instituições sociais que colocam obstáculos à sanha de valorização capitalista, podem contribuir para a preservação física e moral da força do trabalho. Essa tem sido a função primordial do sindicalismo na perspectiva clássica. O Brasil possui um potencial amplo de modernização. É um daqueles países continentais, como a China e a Índia, que aparecem como verdadeiras “fronteiras de modernização”. O que significa a importância central dos sindicatos e do sindicalismo, tal como eles tiveram nos primórdios da modernização clássica, para evitar o desgaste irremediável da força do trabalho.

Veja, portanto, que o sindicalismo vem na vanguarda da luta pelos direitos laborais. Porém, não se pode deixar de comentar que o movimento sindical em nosso país sofreu inegável abalo pelas investidas do capital, arrefecendo a luta em prol da classe trabalhadora que encontrou nestas investidas, verdadeiro limitador desta representatividade (ALVES, 2006, p. 471-472).

Cabe mencionar que a representatividade sindical, além de outros meios, dá-se pela elaboração de instrumentos coletivos – Acordo Coletivo de Trabalho (ACT) e Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) – pelos quais visa garantir melhores condições de labor aos trabalhadores.

Tais documentos, até a reforma, eram de fundamental importância no ordenamento brasileiro, pois, na maior parte das vezes, ampliam as garantias legais da classe representada, possibilitando condições de labor mais adequadas.

E, novamente lembrando a teoria kelseniana, não se pode deixar de citar as decisões proferidas pelos juízes do Trabalho – e pelas próprias Cortes superiores do Trabalho existentes no país (TRT's, TST e o próprio STF), por vezes convertidas em súmulas não-vinculantes e orientações jurisprudenciais, verdadeiras normas legais que até a reforma deveriam ser amplamente observadas, mormente na atualidade, diante das novas premissas firmadas pelo CPC-2015, que inseriu no ordenamento jurídico brasileiro o sistema de precedentes judiciais.

A sistemática trazida pelo CPC-2015 cuidou de estabelecer que os juízes inferiores, devem, em seus julgados, promover a estrita observância dos precedentes firmados pelas Cortes superiores, que devem servir a estes como norte interpretativo do ordenamento jurídico em vigência.

Assim demonstra-se que antes da reforma havia no ordenamento uma vasta gama de garantias destinadas a acautelar as relações de trabalho, face ao histórico (e injusto) embate capital x proletariado.

Contudo, tal situação fora alterada drasticamente pela reforma implementada. Assim, o próximo capítulo cuidará, precisamente, de analisar a questão da reforma trabalhista implementada no país, com base nos preceitos constitucionais como a segurança jurídica e a vedação do retrocesso, cuidando, com isso, de demonstrar que mencionadas reformas qualificam-se como verdadeiro instrumento de (in)segurança ao obreiro, retirando as garantias que ele tinha de que os seus direitos seriam adequadamente observados, bem como caracteriza-se como instrumento de retrocesso social, pois tratando-se o Direito do Trabalho de direito social (como visto), promove a reforma em questão o retrocesso nas garantias até então existentes, demonstrando tratar-se, por consequência, de alterações legislativas que padecem de inequívoca inconstitucionalidade e inconveniência.

4 A REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA (2017): INSTRUMENTO DE RETROCESSO SOCIAL E DE INSEGURANÇA JURÍDICA

A reforma implementada em nosso ordenamento vem sendo muito questionada. Não se pode olvidar que esta reforma se caracteriza como verdadeiro instrumento de insegurança jurídica e retrocesso social, ao passo que, por meio desta, permitiu-se que o âmbito de proteção do direito social do trabalho fosse (e muito) reduzido, violando expressamente direitos que já haviam se integrado do patrimônio subjetivo do trabalhador.

Nessa linha, este último capítulo buscará analisar o instituto da segurança jurídica, de forma que este instituto seja compreensível ao que se propõe (eis que seu estudo aprofundado demandaria uma monografia), bem como os preceitos da violação do retrocesso social.

Por fim, promover-se-á uma análise crítica pontual da reforma realizada, ante a sua inconstitucionalidade, objetivando demonstrar, com isso, que esta se trata de efetivo instrumento de insegurança jurídica e violação do retrocesso social.

4.1 Segurança jurídica

Kirchhof (2004, p. 1 apud ÁVILA, 2014, p. 113), sabiamente já apontava que “Confiança é o fundamento do relacionamento humano, assim também o direito [...] O homem só confia num Direito que lhe dá confiança”, sendo que de acordo com Birk (2004, p. 11 apud ÁVILA, 2014, p. 113), “Somente a confiança na continuidade das instituições estatais e na vinculação das regras cria a base para o desenvolvimento da liberdade humana”.

Fernández (1997, p. 20), não por menos, consigna em sua obra, ao discorrer sob a concepção histórica do tema, que a segurança jurídica repousava na efetiva proteção que determinado povo gozava em seu tempo, independente da existência de normas para tanto, asseverando que se trata de um conceito histórico encontrado no mundo moderno.

Embora se discuta que o termo em questão já possuía seus contornos antes mesmo da existência de normas que garantissem o prévio conhecimento das consequências jurídicas da aplicação de determinada lei ou norma, ganhando corpo, a partir do Estado Liberal, uma vez que “Na doutrina do liberalismo, o Estado foi sempre o fantasma que atemorizou o indivíduo [...]” (BONAVIDES, 2007, p. 40).

Trata-se de clara contraposição ao absolutismo, ao passo que em referido período o povo estava completamente à mercê da soberania inquestionável de Leviatã (CAMPOS, 2011, p. 24).

Canotilho (1993, p. 254), por sua vez, aponta que “[...] toda construção liberal tem em vista a certeza do direito [...]”, pois, “A economia capitalista necessita de segurança jurídica e a segurança jurídica não estava garantida no Estado Absoluto, dadas as frequentes intervenções do príncipe na esfera jurídico-patrimonial dos súbditos [...]”, além da sua discricionariedade, no que concerne à aplicação das leis, ou então, sua alteração, não podendo olvidar-se que “[...] toda a construção constitucional liberal tem em vista a certeza do direito [...]”.

Bem se sabe que uma das pedras de toque da Revolução Francesa fora, justamente, romper com o absolutismo, buscando com isso “[...] estabilizar as expectativas de diferentes destinatários sobre a definição do que deve ser juridicamente exigido, principalmente em situações controversas [...]” (LIMA, 2012, p. 60).

Instaurou-se, com isso, o que ficou conhecido como a liberdade dos modernos, que se vinculavam somente à lei e a nada mais do que esta. Enterría (2006, p. 34) também consigna que “A liberdade dos modernos [...] se baseia em ‘não estar submetido a nada mais do que às leis’, e também na possibilidade de apresentar pretensões e demanda a Administração para assegurar seu respeito à Lei [...]”⁴⁴ (tradução livre), o que contribui de forma efetiva para solidificar o que se pode denominar por “um âmbito de segurança jurídica, civil e autonomia pessoal, base da vida social moderna”⁴⁵ (tradução livre).

Contudo, tem-se que o emprego do termo em questão não é tão simples. Em razão disso, compartilha-se a afirmação de Ávila (2014, p. 86), que assevera que “[...] se segurança é um estado de certeza, e certeza é um ponto específico de predeterminação normativa absoluta, a única certeza é a de nunca encontrá-la [...]”.

Até mesmo na abertura do III Congresso do Instituto Internacional de Filosofia de Direito e de Sociologia Jurídica ocorrido em Roma, no ano de 1937, “[...] Le Fur afirmou com todas as letras que a justiça e a segurança jurídica não são realidades antinômicas: ao revés, são mesmo ‘*les deux éléments, les deux faces du bien commun*’ [...]”, ou seja, justiça e segurança jurídica são dois elementos, duas faces de um bem comum (DIP, 2003, p. 14).

Assim, faz-se necessário proceder a uma análise do assunto, a fim de garantir sua compreensão de forma adequada, para os fins colimados pelo presente estudo, ao passo que aprofundá-lo de forma a esgotá-lo demandaria uma dissertação só para o assunto.

⁴⁴ “*La libertad de los modernos [...] se basea en ‘no estar sometido más que a las leyes’, y también en la posibilidad de presentar pretensiones y demandas a la Administración para asegurar su respeto a la Ley [...]*”.

⁴⁵ “[...] *un ámbito de seguridad jurídica y civil y autonomía personal, base de la vida social moderna*”.

Joseph Délos (apud DIP, 2003, p. 14), define segurança jurídica como

[...] a garantia dada ao indivíduo de que sua pessoa, seus bens e seus direitos não serão objetos de ataques violentos ou que, se eles vierem a produzir-se, ser-lhe-ão asseguradas, pela sociedade, proteção e reparação [...] [e] que a segurança importa na existência de um formalismo jurídico que “protege contra o arbitrário, a imprecisão e o imprevisto”. Estar em segurança, disse o autor, é ter a segurança de que a situação estável não será modificada a não ser por meio de procedimentos societários; procedimento, de consequente, regulares – conformes a regra – e legítimos – conforme a lex [...].

O termo segurança, por si, não reflete obrigatoriamente a necessidade de uma segurança jurídica, mas sim, a necessidade que possui o ser humano de “[...] se proteger contra ameaças externas [...]”, sejam estas físicas sejam emocionais (vg. a existência de alguma patologia psicológica que coloque o sujeito em condição de submissão a esta), sendo, portanto, necessário distinguir o termo entre o simples “[...] sentimento de segurança [...]” e a existência de um “[...] conjunto de providências instrumentais, capazes de fazer gerar e proteger aquele estado de espírito de tranquilidade e concórdia” (ÁVILA, 2014, p. 113-114).

Veja que os ensinamentos em questão são de uma clarividência meridional, ao passo que, efetivamente, pode-se definir a segurança (seja esta jurídica seja não-jurídica), como a existência de um conjunto de providências instrumentais que implementem este estado de espírito de tranquilidade e concórdia, ou, como aponta Lima (2012, p. 60), “[...] a definição prévia e explícita do que é devido por meio das regras confere ao direito mais previsibilidade [...]”.

Ao se remeter à verificação da segurança não-jurídica, depara-se com a existência de um “estado de espírito” por assim dizer-se, capaz de conferir tranquilidade ao estado anímico do ser, enquanto a segurança jurídica nos remete “[...] a propriedades, a conteúdos, a processos, a métodos e a resultados que devem estar presentes para que o Direito possa ser instrumento garantidor de direitos fundamentais” (ÁVILA, 2014, p. 115-118).

E não por menos que Radbruch (2003, p. 73 apud ÁVILA, 2014, p. 120) aponta que a “[...] segurança jurídica ao lado da justiça e da conformidade a fins, são elementos que compõem o núcleo do Direito e sem os quais ele não se caracteriza [...]”.

Partindo desta premissa, pode-se afirmar que a ideia de segurança jurídica esteja intimamente relacionada à concretude e durabilidade do ordenamento como elemento de garantia, assumindo a segurança jurídica, contornos de “[...] metalinguagem doutrinária [...]” um verdadeiro “[...] sobreconceito [...]” (ÁVILA, 2014, p. 121), ou sobredireito, conforme aponta Valim (2013):

O princípio da segurança jurídica apresenta-se na classe de sobredireito, visto que regula a produção e a aplicação de normas jurídicas. Dirige-se a outras normas jurídicas, as quais se prestam a coordenar – formal e temporalmente – em homenagem a previsibilidade, mensurabilidade e estabilidade que deve guardar a atuação do Estado [...]. (VALIM, 2013, p. 75).

Igualmente necessário apontar que a acepção do termo “segurança jurídica”, em si considerado para sua correta compreensão, deve valer-se de premissa que estabeleça clara diferenciação entre segurança jurídica como fato, como valor e como norma.

Ávila (2014, p. 124), em sua obra, bem cuida de realizar referida distinção:

[...] segurança jurídica como fato é a capacidade de prever uma situação de fato; segurança jurídica como valor é a manifestação de aprovação ou desaprovação a respeito da segurança jurídica; a segurança jurídica como norma é a prescrição para adoção de comportamentos destinados a assegurar a realização de uma situação de fato de maior ou menor difusão e a extensão da capacidade de prever as consequências jurídicas dos comportamentos. [...]

Considerar a segurança jurídica com base em tais perspectivas permite valer-se de um “[...] conceito normativo de segurança jurídica que conota determinadas propriedades (estados de coisas realizáveis em vários graus) cuja subsistência depende da implementação de determinadas condições jurídicas [...]”, exigindo, desta forma, que o direito em si tenha uma finalidade, a qual não pode ser interpretada *v.g.* com base na ideia ilusória da imutabilidade do ordenamento, a título de engessamento da ordem jurídica (ÁVILA, 2014, p. 126-131).

Assim, ao exigir que o direito em si possua uma finalidade, tem-se que o princípio da segurança jurídica “[...] exige a correlação entre os efeitos de uma norma e o estado de coisas cuja realização ele estabelece [...]”, tratando-se de verdadeira “[...] configuração do Direito ou de um direito como instrumento para se configurar a realidade [...]”, refletindo, portanto, o princípio da segurança jurídica, “[...] um estado de coisas cuja realização depende da adoção de meios (jurídicos que sejam) que causem efeitos que contribuam para essa realização [...]” (ÁVILA, 2014, p. 134).

Até mesmo Silva (2004, p. 15), ao analisar o assunto, argumenta que:

[...] A segurança é um dos valores que informam o direito positivo. Em verdade, a positividade do direito é uma exigência dos valores da ordem, da segurança e da certeza jurídicas. Há mesmo quem diga que “na formulação das normas jurídicas, a não ser em momentos excepcionais, o motivo determinante imediato não é a justiça, que leva o legislador a esboça-lo”. Recasens Siches é enfático no dizer que “se bem a justiça (e os demais

valores jurídicos supremos) representem critério axiológico que deve inspirar o direito, e se bem este não estará justificado senão na medida em que cumpra as exigências de tais valores, sem embargo, o Direito não nasceu na vida humana por virtude do desejo de prestar culto ou homenagem à ideia de justiça, mas para satisfazer uma iniludível urgência de segurança e de certeza na vida social” [...]. (SILVA, 2004, p. 15).

Não por menos que a segurança jurídica é apresentada como “[...] um elemento da metalinguagem doutrinária [...]” (ÁVILA, 2014, p. 121), ou seja, uma forma de descrever uma situação na qual se encontra o indivíduo que está sob a égide de determinado ordenamento.

Waldron (1999, p. 82-83) explica que, fazendo o direito “[...] uso de formulações verbais específicas, ele pretende conectar-se e associar-se como uma instituição social a outra instituição – a instituição da linguagem natural [...]”.

Observe-se que, de fato, a segurança jurídica reflete a existência de uma realidade que seja possível de ser constatada, ou então, atingida, situando-se assim na realidade fática da situação.

Como valor, a segurança jurídica adentra ao “[...] desejável [...] um juízo axiológico [...]”, ao passo que, como norma, a segurança jurídica exige a possibilidade de que os resultados decorrentes da conduta humana permitam maior grau de previsibilidade (ÁVILA, 2014, p. 122-136).

Deve-se analisar que a segurança jurídica permite uma análise estativa e atemporal, que exige a cognoscibilidade do ordenamento, com a conseqüente compressão do texto normativo – contudo, não uma mera compreensão superficial, o que exigiria “[...] determinabilidade e certeza (relativa) do Direito [...]” (ÁVILA, 2014, p. 136-137).

Contudo, há possibilidade de uma análise dinâmica e intertemporal, analisando o termo no tempo (imutabilidade e confiabilidade), exigindo normas que apresentem certa imodificabilidade no tempo, objetivando conferir maior credibilidade ao ordenamento, bem como havendo a possibilidade de se proceder ao exercício de projeção temporal pró-futuro (espectro de atuação da norma), exigindo que eventuais alterações ocorridas, sejam capazes de estabelecer e consolidar situações que se deram durante sua vigência (ÁVILA, 2014, p. 138).

No que concerne à previsibilidade e à calculabilidade da norma, tem-se a exigência de uma aplicação coesa do ordenamento, fator que contribui para a possibilidade de previsão do resultado da aplicação da norma (norma x conduta), além de permitir, de antemão, a gestão de condutas para que estas sofram a menor ingerência estatal possível (ÁVILA, 2014, p. 139-140).

Assim, como a segurança jurídica estabelece a necessidade do direito possuir uma finalidade, com base na premissa do estado de coisas a ser promovido, tem-se que esta pode ser, na busca da própria finalidade do ordenamento, considerada tomando-se por base ao menos seis aspectos.

Valendo-se dos ensinamentos de Ávila (2014, p. 136-193), tem-se que a segurança jurídica pode ser analisada com base em seis aspectos, assim definidos pelo autor:

- a) Aspecto material, em que a segurança jurídica deve ser analisada: (i) sob uma perspectiva estática e atemporal, analisando-se a determinabilidade e certeza do ordenamento, com a possibilidade de prever os resultados da aplicação da norma; (ii) sob uma perspectiva dinâmica e intertemporal, com vistas ao futuro, momento em que a análise volta-se à imutabilidade (e não petrificação) do ordenamento, a fim de estabelecer a calculabilidade pertinente à intervenção estatal sobre os atos praticados; (iii) sob a perspectiva de seu fundamento, quando a preocupação é antever a (in)ação de terceiros com base no ordenamento, o que permite a correta condução das próprias (in)ações voltadas a um bem comum: a própria segurança (ÁVILA, 2014, p. 136-152).
- b) Aspecto objetivo, garantindo-se que o ordenamento não seja objeto de alterações realizadas de afogadilho, sem a devida análise de suas consequências, permitindo que se torne incoerente, uma vez que tal análise tem como premissa os pressupostos de confiabilidade, cognoscibilidade e calculabilidade; o que exige coerência na aplicação do ordenamento, além de voltar sua análise à segurança comportamental – Estado x cidadãos – justamente a fim de se prever a consequência de suas condutas com base em parâmetros preestabelecidos, além da exigência de uma segurança fática, justamente atrelada ao aspecto de atuação da norma, valendo-se da compreensão da norma baseada em seu objeto, eis que a análise do intérprete não é estática (ÁVILA, 2014, p. 152-166).
- c) Quanto ao seu aspecto subjetivo, deve-se analisar os sujeitos que são objetos desta segurança, bem como a perspectiva interpretativa, com base na análise de seus beneficiários (individual, coletivo e estatal – estado em si e seus poderes) (ÁVILA, 2014, p. 167-174).
- d) Sob o aspecto temporal, volta-se a análise para o momento da realização da segurança jurídica, que tem por objeto a análise do hoje (atual) que permite a análise da situação estabelecida pelas normas em vigência, do ontem (passado)

momento em que esta análise se volta para a consolidação de situações que se deram sob a vigência de determinada norma e do amanhã (futuro) com a preocupação da previsibilidade de aplicação do ordenamento (ÁVILA, 2014, p. 175-180).

- e) Sob o aspecto quantitativo, a segurança jurídica é analisada com base em sua grandeza – que se ocupa da análise das ideias que representam a norma jurídica, como a possibilidade de previsibilidade do ordenamento como um todo, impedindo eventual alteração de sua interpretação; de sua medição – cuja análise se dá com base no confronto da interpretação realizada e na aplicação da norma a fim de verificar se a consequência se fazia presente no linear de cognoscibilidade, calculabilidade e confiabilidade da norma; por fim de medida suficiente, quando ocorre a análise, se há muita ou pouca segurança jurídica, eis que quando há pouca, há verdadeira frustração do ideal de calculabilidade, confiabilidade e cognoscibilidade da menor, ao passo que a sua existência em demasia acaba por refletir na relativização da própria segurança exigida do ordenamento (ÁVILA, 2014, p. 181-189).
- f) Por fim, sob o aspecto de justificação, a segurança jurídica é analisada, inicialmente como um valor funcional, possuindo a segurança um valor intrínseco, um fim em si mesmo, que independe da própria justiça, contudo sendo intimamente ligado a outros valores, momento em que a segurança jurídica representa um plus; já em um segundo momento, pode ser considerado como um valor instrumental, eis que pode ser considerado como verdadeiro instrumento destinado a realizar outros valores dentro do ordenamento jurídico (ÁVILA, 2014, p. 189-192).

Nesse sentido, além de um valor, a segurança jurídica é claramente apresentada como, uma garantia, ou melhor, como um “[...] ‘direito-garantia’, isto é, um direito cuja realização serve à realização de outro direito [...]” (ÁVILA, 2014, p. 192-193) ou seja,

[...] Quando se utiliza o termo “segurança” como garantia, quer-se apenas ilustrar o caráter instrumental da segurança jurídica relativamente à proteção de outros direitos. Isso porque “garantia” significa nada mais que um instrumento assecuratório de direitos. O essencial, portanto, é que a previsibilidade da atuação estatal, nessa compreensão, abre espaço – nas palavras de Carvalho – para o planejamento de ações futuras, cuja disciplina jurídica os cidadãos podem conhecer. (ÁVILA, 2014, p. 192-193).

Portanto, a segurança jurídica reflete a existência de um conjunto de providências instrumentais, “[...] sem a qual não poderia haver Direito, nem bom, nem mau, nem de nenhuma espécie” (SICHES, 1961, p. 224 apud ÁVILA, 2014, p. 121).

Contudo, sabendo o que seria a segurança jurídica, faz-se necessário trazer a lume as causas que tornam esta segurança jurídica do ordenamento, uma verdadeira insegurança.

Lopes de Oñate (apud DIP, 2003, p. 4-5) traz que a segurança jurídica está exposta às seguintes ameaças fáticas:

(a) perda de clareza e simplicidade das leis e (b) hipertrofia legislativa –, suporta, pois, novos e acaso mais graves riscos como o sincretismo de articulações ideológicas ou teóricas vagamente libertárias, difusamente democráticas etc. Entre essas ameaças sincréticas podem alistar-se: (c) o agnosticismo jurídico, (d) o situacionismo jurídico, (e) a crise do princípio da legalidade, (f) a falta de regularidade e de eficácia dos mecanismos de aplicação do direito, com o corolário da demolição da jurisprudência como doutrina firme e perdimento de segurança de orientação, (g) a omissão estatal em questões jurídicas relevantes, incluso relativas à segurança física dos súditos, (h) a irrazoável redução de certos prazos prescricionais, até mesmo uma tendência de abolir algumas hipóteses de prescrição, (i) a extensão dos elementos normativos do tipo penal e das referências a infrações administrativas, (j) a superação excepcional dos limites preclusivos, (k) investidas contra a independência jurídica dos juízes, notários e registradores [...].

Ainda, poder-se-ia incluir a este rol de ameaças, a redução de direitos fundamentais (clássicos e modernos), com claras consequências aos demais ramos do direito, como *vg.* a reforma que é discutida nesta pesquisa e as claras consequências que ela tem sobre a área previdenciária, *pex.* no que concerne ao recolhimento das contribuições previdenciárias no contrato de trabalho intermitente (assunto este que, pelo recorte metodológico inicialmente definido, não será discutido neste estudo).

Nota-se, assim, que o direito à segurança jurídica trata-se de um efetivo instrumento de proteção do cidadão contra atos decorrentes de ataques verticais (relação particular e estado) e horizontais (relação entre particulares), envolvendo, inquestionavelmente, a proteção dos direitos humanos-fundamentais (expressão que se adota para o estudo, ao passo que tais direitos diferenciam-se, grosso modo, por sua origem) – entre os quais os direitos sociais –, não limitando-se o termo, especificamente, a tratar de uma “segurança jurídica”, mas além disso, “[...] cuida de condição precípua da própria segurança pessoal e da ordem comunitária como um todo [...]” (SARLET, 2010, p. 6-7).

Partindo da análise das premissas acima traçadas, tem-se que o preceito da vedação do retrocesso é umbilicalmente relacionado ao preceito da segurança jurídica, especialmente na

garantia dos direitos fundamentais sociais (e no caso do presente estudo, especificamente, do direito fundamental social ao trabalho).

Assim, para que melhor se compreenda esta correlação, que será abordada oportunamente, deve-se, neste momento, promover uma análise do princípio da vedação do retrocesso social, objetivando demonstrar que este se qualifica de forma inequívoca como premissa garantidora da segurança jurídica.

4.2 Princípio da vedação do retrocesso social

Não pode se olvidar que o direito em si, ao ser considerado como instrumento de pacificação de um povo, funda-se em duas premissas básicas: a paz e a luta. Ainda que pareça uma afirmação incoerente, o direito atua como efetivo instrumento de pacificação social, tendo, contudo, a luta como meio de sua implementação (JHERING, 2015, p. 11).

E luta, não como instrumento de atingir a pacificação pelo direito, mas no intuito frio da palavra, eis que a luta, “[...] não é [...] algo estranho ao direito, mas sim, algo inseparavelmente ligado à sua essência [...]”, uma vez que “Cada princípio jurídico que hoje é válido teve primeiro de ser extraído à força daqueles que lhe opunham [...]” (JHERING, 2015, p. 12).

Inequivocamente, os direitos de primeira e segunda dimensão foram conquistados no decorrer dos séculos a duras penas. Partindo da conquista dos direitos de primeira dimensão, o estado liberal, fincado na tríplice da liberdade, igualdade e fraternidade, fora um dos primados do revolucionismo burguês, que permitiu que se rompesse com o *ancien régime*, estabelecendo-se um novo horizonte.

Quanto aos direitos sociais, tem-se que estes somente passaram a ser devidamente consagrados a partir dos efeitos da Primeira Guerra Mundial, período que fora responsável por mudar por completo o pensamento até então recorrente, e, assim, tais direitos passaram a ser apregoados de forma paulatina em documentos internacionais. Cite-se a exemplo, a Constituição mexicana (1917), a Declaração de Direitos do Povo Trabalhador e Explorado (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, 1918) e a própria Constituição alemã (ALEMANHA, 1919), momento histórico que se permite falar em estado social de direito, em que “[...] se incorpora os direitos sociais, não apaga, nem subverte as liberdades, mormente as liberdades públicas, e, em geral, todos os direitos e garantias individuais [...]” (MIRANDA, 2017, p. 2).

Pois bem. Tem-se que, a partir de então, os direitos de primeira e segunda dimensão, passaram a integrar o patrimônio subjetivo individual da pessoa humana.

Contudo, em razão das crises econômicas ocorridas na Alemanha no pós-segunda guerra, especialmente na década de 70, houve uma grande preocupação de que tais direitos, que tão custosamente haviam sido inseridos de forma paulatina no patrimônio individual da pessoa, sofressem um grande refluxo, até com a possibilidade de não haver sequer condições de manter os benefícios sociais que, até então, haviam sido arduamente implementados, fator que contribuiu de forma efetiva para que se desenvolvesse em solo alemão a teoria da irreversibilidade (DOURADO, 2015, p. 826).

E a perspectiva sobre a qual se desenvolveu referida teoria – aqui denominada como princípio da proibição (ou vedação) do retrocesso e que majoritariamente aponta-se que não possui previsão expressa no ordenamento brasileiro – considera que a Lei Fundamental Alemã, teria cuidado de alçar “[...] o conceito de Estado social ao nível de norma-fim-de-Estado [...] verdadeira diretriz de atuação para as instituições públicas, conformadora sobretudo das ações do Parlamento, em favor das presentes e futuras gerações.” (DOURADO, 2015, p. 826).

Costa (2013, p. 60) relata que “O tribunal Constitucional Alemão [...]” acabou promovendo, por meio dos julgamentos realizados, a interpretação dos direitos sociais com base no entendimento que se conferia aos direitos patrimoniais no pós-segunda guerra, uma vez que tal direito era considerado como um direito essencial para o sustento do indivíduo, levando tal entendimento a ser “[...] aplicado às prestações de seguridade social, que visavam, primordialmente, a garantia da existência do titular do direito subjetivo [...]”, devendo-se, portanto, tal como no direito de propriedade, evitar retrocessos nas conquistas dos direitos sociais, resguardando existência da própria pessoa.

Deve-se apontar que, embora tal teoria configure-se como pedra fundamental sobre a qual se assenta a tutela dos direitos sociais, sua aplicabilidade ao se analisar a doutrina que trata sobre o tema não é uníssona, havendo os que hão de afirmá-la e outros que a negam, bem como os que promovem certa flexibilização de seu âmbito de aplicação (MIRANDA, 2017, p. 15).

De suma importância garantir de forma plena a aplicação de referida teoria, uma vez que não se pode permitir que Leviatã exercesse, a seu bel-prazer, a tutela de tais direitos, ora garantindo-os, ora retirando-os do catálogo de direitos subjetivos da pessoa, dado que tal atuação afrontaria de forma inquestionável o preceito máximo dos direitos humanos fundamentais, qual seja a dignidade da pessoa humana (SARLET, 2010, p. 9), princípio que é considerado em qualquer ordenamento (inclusive à luz da normatização internacional), como instrumento, justamente porque afetaria a segurança jurídica, conquistada a duras penas, quando do divórcio do estado absolutista.

Até mesmo Sarlet (2010, p. 10), ao analisar o assunto, salienta que a existência de “[...] um patamar mínimo de segurança (jurídica) estará apenas assegurado quando o Direito assegurar também a proteção da confiança do indivíduo (e do corpo social como um todo) na própria ordem jurídica [...]”.

Não por menos, Canotilho (1993, p. 468) assevera que a proibição de contrarrevolução social, ou revolução reacionária, exige que “[...] direitos sociais e econômicos [...], uma vez alcançados ou conquistados [...]” passem “[...] a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo [...]”.

Qualifica-se, assim, o preceito da vedação do retrocesso, como cláusula de barreira que se justifica como meio legítimo a retirar das mãos do legislador, a possibilidade de que direitos que foram adquiridos de forma paulatina, sejam subtraídos de forma leviana, “[...] oportunística [...]”, configurando-se igualmente como “[...] uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e expectativas subjectivamente alicerçadas [...]” (CANOTILHO, 1993, p. 469).

Ademais, necessário consignar que esta teoria trata-se de claro instrumento de garantia do prosseguimento das opções político-legislativas, uma vez que a alternância democrática poderia ocasionar alterações no âmbito destes direitos (a exemplo, o que ocorreu nos Estados Unidos com a eleição de Trump, que tem se esforçado dentro do quadro político americano para revogar o *Patient Protection and Affordable Care Act* (PPACA), vulgarmente conhecido como Obamacare, aprovado em idos de 2010) (UNITED STATES OF AMERICA, 2017), forçando que direitos fundamentais que tenham sido implementados – ou ampliados – em gestões anteriores, sejam revogados, ou então, reduzidos.

Contudo, tem-se que o entendimento acima externado – ou seja, de que a proibição do retrocesso seria cláusula de barreira garantindo o prosseguimento de opções político-legislativas – não é considerado de forma unânime.

O Tribunal Constitucional português, por exemplo, ao proceder à análise em 2002 do denominado Rendimento Social de Inserção, apontou que muito embora se tenha de “[...] harmonizar a estabilidade da concretização legislativa já alcançada no domínio dos direitos sociais com a liberdade e confirmação do legislador [...]”, a eventual proibição de regressão, não pode servir de regra intransponível, admitindo-se que se promova uma readequação no âmbito de aplicação da norma, ou seja, no espectro de incidência, não permitindo que esta readequação, afronte o conteúdo mínimo do direito garantido, o que, para ser definido, necessita de uma análise aprofundada da situação, considerando de forma precípua o “[...] princípio da dignidade humana, em conjugação com o princípio do Estado social [...]”, não podendo deixar de “[...]”

incluir na garantia do mínimo de existência «as prestações sociais suficientes» nos termos da legislação sobre o auxílio social [...]” (MIRANDA; ALEXANDRINO, [200?], p. 2-4).

Note-se, assim, que tal questão – como apontada no Acórdão nº 590/2004 do Tribunal Constitucional português – trata-se de “[...] necessidade de harmonizar a estabilidade da concretização legislativa já alcançada no domínio dos direitos sociais com a liberdade de conformação do legislador [...]” (MIRANDA; ALEXANDRINO, [200?], p. 21).

Contudo, deve-se reconhecer que tal preceito (da vedação do retrocesso), caracteriza-se como verdadeiro instrumento de defesa da própria dignidade da pessoa humana, umbilicalmente interligadas aos preceitos constitucionais de liberdade, igualdade e fraternidade, nos quais se inserem a tutela dos direitos sociais inseridos na esfera patrimonial subjetiva da pessoa.

Porém, em que pese à importância deste elemento limitador, tem-se que no país não fora reconhecido de forma expressa pelo legislador no texto constitucional, havendo aqueles que apontem que tal preceito teria sido acolhido de forma implícita na CRFB-1988, ao inserir o legislador a prevalência dos direitos humanos como princípio do Estado Democrático brasileiro (CRFB-1988, art. 4º, II, art. 7º e 60, § 4º) (LIMA, 2014, p. 42).

Sarlet (2010, p. 12) aduz de forma expressa que, em sentido amplo e não sob a roupagem de vedação do retrocesso, o preceito em questão fora inserido em nosso ordenamento ao garantir a Constituinte à segurança jurídica (previsto na CRFB-1988, art. 5º, XXXVI), tratando-se de opção do Constituinte em garantir, ao menos em tais hipóteses (direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada), a vedação do regresso.

Contudo, respeitando os nobres posicionamentos de peso acima elencados, tem-se que o preceito da vedação do retrocesso social fora previsto constitucionalmente de forma implícita, no art. 3º e incisos do texto constitucional.

Veja que tal dispositivo trata como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (a) construir uma sociedade livre, justa e solidária; (b) garantir o desenvolvimento nacional; (c) erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e (d) promover o bem-estar de todos.

Seguindo tais preceitos constitucionais à risca, tem-se que não há como construir uma sociedade livre, justa e solidária, por exemplo, se houver uma regressão nos direitos sociais que foram arduamente conquistados durante os séculos. A violação de tais direitos (como na reforma trabalhista) provocaria inequívoco regresso na seara do desenvolvimento nacional, ao passo que se impede a erradicação da pobreza, aumentando-se o número de desempregados, juntamente com a marginalização, contribuindo de forma efetiva para o aumento das

desigualdades sociais e regionais, inexistindo ainda a possibilidade de promoção do bem-estar de todos.

Contudo, explícito ou implícito, acertada a conclusão de Reis Filho e Alves (2016, p. 23) que apontam que tal princípio (ou teoria) trata-se de verdadeiro “[...] enlatado importado europeu [...] que encontra compatibilização e acolhimento dentro do ordenamento jurídico brasileiro [...]”, exercendo papel fundamental, a ponto de se permitir “[...] sobrelevá-lo ao *status* de super princípio [...] acabando por aprimorar e maximizar a efetividade constitucional [...]”.

Valendo-se desta premissa que estabelece a vedação do retrocesso como um “super princípio”, tem-se que “[...] o legislador deve criar leis sempre em um caráter de progresso, isto é, visando ao progresso social, não devendo elaborar leis que retrocedam as ‘conquistas fundamentais’ já concretizadas [...]” o que pode ser denominado como “[...] efeito *cliquet* [...]” (REIS FILHO; ALVES, 2016, p. 24), ou efeito catraca.

Não obstante sua importância dentro da esfera jurídica-constitucional, por sua interpretação baseada em outros princípios – v.g. como da dignidade da pessoa humana – há quem aponte que este não se trata de princípio autônomo, concluindo que tal princípio possuiria uma autonomia derivada, justamente por qualificar-se como princípio norteador dos demais direitos fundamentais (REIS FILHO; ALVES, 2016, p. 24).

Ousa-se discordar de tal posicionamento, uma vez que o princípio da vedação do retrocesso, ao ser considerado como uma teoria – como no direito português – apresenta as condições necessárias para qualificar-se como um princípio autônomo, uma vez que os demais princípios que são agregados para fundamentá-lo são trazidos à baila como elemento de demonstração da concretização do direito em discussão e não necessariamente como fundamento primário da existência da proibição do retrocesso.

Principalmente diante do quadro caótico – por assim se dizer – por que passam os direitos sociais na atual conjuntura política brasileira, tem-se que muito haverá de se discutir quanto ao preceito da vedação do retrocesso.

Contudo, compreendendo-se que o princípio ou a teoria da vedação do retrocesso busca impedir que direitos incorporados ao patrimônio subjetivo da pessoa sejam extirpados, necessário neste momento passar a análise crítica da reforma trabalhista implementada no ordenamento brasileiro, objetivando demonstrar que esta viola claramente os princípios acima discutidos.

4.3 Uma análise crítica das reformas realizadas

Delineado ao menos os preceitos básicos do princípio da segurança jurídica e da proibição do retrocesso social, faz-se necessário, nesse momento, analisar (criticamente) as reformas laborais propostas recentemente no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de demonstrar que estas frustram legítimos interesses dos trabalhadores, ocasionando inequívoca insegurança jurídica, além de caracterizar inequívoco retrocesso social.

Pois bem. Muito se tem tratado diuturnamente – mormente no meio acadêmico – sobre as reformas trabalhistas que foram implementadas em nosso ordenamento, discussões fomentadas pelo discurso questionável que foi adotado pelo governo e base aliada, para forçar a aprovação efetiva da reforma.

Um dos argumentos seria de que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) seria retrograda, trazendo em seu bojo normas desatualizadas que não coadunariam com a atual realidade do direito do trabalho, bem como das relações laborais mantidas no país, além de tratar-se de uma legislação extremamente inflexível quanto à tutela dos direitos dos trabalhadores.

Ainda, que essa inflexibilidade da legislação – em benefício aos direitos laborais –, aliada à desatualização das normas celetistas, contribuiria para que o custo Brasil – aí se referindo ao custo das operações empresariais no país, compreendido o gasto com seus empregados (e não a recente operação da Polícia Federal) – fosse elevado, o que inviabilizaria que a atuação empresarial fosse pautada integralmente no que prevê a normatização laboral.

Apontava, ainda, a existência de insegurança jurídica fundada na possibilidade de revisão judicial de Acordos Coletivos de Trabalho (ACT), ou Convenção Coletiva de Trabalho (CCT), quando da existência de norma mais favorável ao obreiro, ou então, quando eram reduzidos os direitos antes existentes, sem que houvesse em favor do trabalhador qualquer tipo de contraprestação.

Estes são os principais argumentos que foram utilizados em discursos descompromissados com a realidade da situação laboral brasileira, discursos estes totalmente desprovidos de racionalidade, que ocasionaram a aprovação da reforma trabalhista em nosso ordenamento.

Lastreados em tais argumentos – citando ainda haverem outros que não possuem a carga factual dos supracitados – deu-se início no país, ao que se denomina “reforma” trabalhista, tratando-se do projeto de Lei nº 6.787/2016 que, seguindo seus trâmites legislativos, teve apresentado pelo seu relator Deputado Rogério Marinho, o competente

substitutivo, objetivando alterar o projeto inicialmente apresentado e que fora classificado como verdadeiro “[...] escárnio [...]” à população brasileira e aos trabalhadores, objetivando a subversão da situação de hipossuficiência na relação de trabalho (SEVERO, 2017), projeto este que fora aprovado no legislativo em 13 de julho de 2017. Ainda vale apontar que, nesse ideal reformista, retomou-se o andamento do projeto de Lei nº 4.302/1988, que tinha por objetivo principal delinear a possibilidade da terceirização dentro do âmbito trabalhista.

Contudo, antes de iniciar uma análise pontual sobre os principais aspectos da reforma implementada, objetivando em um primeiro momento demonstrar a inconstitucionalidade de referidas alterações e, conseqüentemente, a violação dos preceitos da segurança jurídica e da violação do retrocesso, deve-se necessariamente traçar algumas considerações de forma geral sobre tais alterações.

Como visto alhures, bem se sabe que a proteção juslaborativa existente atualmente em nosso ordenamento fora fruto de uma construção paulatina dos direitos sociais, construção que ocorre, inequivocamente, com a própria construção da acepção e reconhecimento da dignidade da pessoa humana, nessa seara, principalmente a partir de 1917, com a Constituição mexicana – respaldada posteriormente pela Constituição de Weimar, em 1919.

Como dito, não se pode deixar de conferir a importância necessária à criação da própria OIT, ainda em 1919, órgão que posteriormente passou a ser a primeira agência especializada da ONU (em 1946) e que tem competência em âmbito internacional para emitir as diretrizes inerentes ao direito do trabalho.

Considerando que o assunto fora exaustivamente tratado no primeiro capítulo, é de se ultrapassar esse momento histórico, para aportar já em uma fase atual do nosso país, quando da redemocratização do Brasil com a edição da CRFB-1988, que cuidou de trazer em seu bojo, de forma expressa o trabalho como direito social, já em sua redação inicial.

A importância de tal fato é inequívoca, sobretudo em uma ordem constitucional nova que estabelece como uma de suas principais premissas a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, atrelando tais assuntos de forma que o trabalho não mais seja possível sem que a dignidade do trabalhador seja devidamente respeitada.

Outra consequência clara dessa alteração constitucional fora o fato desta ter cuidado de estabelecer que a República Federativa brasileira, constitui-se em Estado Democrático de direito “[...] destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social [...]” (BRASIL, 1988).

Bem se sabe que a democracia traz em seu âmago a ideia de participação do povo, na própria gestão do Estado – governo do povo. Ocorre que as reformas trabalhistas que foram implementadas em nosso ordenamento não partiram da estrita observância desse primado (a democracia), ao passo que não foram realizadas com base no exercício democrático que reformas tão profundas como as implementadas exigiriam, observando que foi uma reforma feita às pressas, sem qualquer discussão sobre a matéria e com uma *vacatio* que demonstrou claramente a intenção do governo de que o texto alterado entrasse em vigor de forma imediata – observe-se que a *vacatio* do CPC-2015 foi de um ano.

Em que pese fazer parte dos discursos encampados quando se retomou as propostas de reforma de maneira mais efetiva, é de se destacar a atuação do legislativo e do executivo que excluíram por completo a sociedade da discussão e debates que seriam necessários para implementação da reforma ocorrida – ao passo que a soberania popular, de acordo com a Constituição nacional, tem como meio de exercício o plebiscito conforme prevê o art. 14, inc. I da CRFB-1988 (BRASIL, 1988).

Aliada a esta completa ausência de um agir democrático – no que concerne à participação popular – tem-se a completa ausência de informação em níveis adequados, informação destinada a aprofundar o conhecimento do cidadão sobre as consequências da reforma que estava em curso em nosso ordenamento. De uma forma geral, o conhecimento do povo brasileiro quanto à reforma laboral que estava em curso resumia-se, de forma simplista, a três pontos: (a) que haveria uma modernização nas relações de trabalho; (b) que o país seria “outro” após a reforma; e (c) que a partir de sua implementação o trabalhador poderia cindir suas férias em três partes.

Não há como querer tapar o sol com a peneira. Tem-se que o povo brasileiro – que já não possui um histórico de luta por seus direitos – acabou por comprar esta reforma de maneira inacabada, com base em premissas questionáveis que lhes foram apresentadas, não se ocupando sequer por um minuto em questionar, efetivamente, sua profundidade e suas reais consequências diante da reestruturação do direito do trabalho que fora promovida.

Consequentemente, padeceu a reforma concretizada de um efetivo projeto de nação, tornando-se meramente um projeto de mercado, mormente se considerar que os parlamentares brasileiros, quando da votação de referido texto, deixaram por completo de exercer o papel constitucional para o qual foram eleitos – deputados como representantes do povo e senadores dos Estados.

Faz-se ainda necessário apontar que, fato curioso durante a discussão legislativa que precedeu a aprovação desta reforma, reflete a situação de que houve um acordo escuso e não manifesto (de bastidores) que levou o Senado a não exercer seu papel de casa revisora, ante a

promessa do chefe do executivo de rever os pontos questionados da reforma por meio de medida provisória após a sua aprovação (o que, como será visto, fora realizado por meio da MP nº 808), o que é um completo absurdo em um Estado Democrático.

Outrossim, alia-se a tais fatos a completa ausência de urgência para realização de tais reformas, mormente considerando a atual conjuntura do país, ao somar-se o número elevado de desempregados e a maior crise de corrupção institucional vivida.

Todos esses fatores conjugados, por si, permitem realizar um sério questionamento sobre os reais motivos para implementação da reforma no ordenamento, uma vez que fica às escâncaras sua desnecessidade, além de efetivamente demonstrado que esta não veio atender interesse do trabalhador.

Tendo traçado tais pontos gerais sobre a reforma, faz-se necessário nesse momento realizar uma análise pontual desta “aberração jurídica” que fora implementada em nosso ordenamento, para com isso traçar paralelos com os preceitos constitucionais, internacionais e do próprio direito do trabalho que regulam a matéria, a fim de demonstrar sua inconstitucionalidade e inconveniência.

Quando se fala de realização de uma “reforma”, compreende o homem médio que há alguma coisa que está desestruturada (ou então, com sérios defeitos) e, por isso, precisa passar por uma alteração circunstancial em seu modo de gerência – ou suas estruturas – para que assim volte a funcionar de forma adequada para atender o fim ao qual se destina.

Tem-se que a “reforma” implementada no país recentemente quanto à legislação trabalhista, não passou na realidade de uma verdadeira desreforma, ao passo que, como se pretende demonstrar, esta cuidou, claramente, de desconstituir as sólidas bases sob as quais se assentavam o direito laboral brasileiro, para trazer esta matéria para um terreno tão pantanoso, que até o legislador se perdeu neste quando da realização destas atualizações legislativas classistas (classistas, pois tendente a amparar um interesse de classe: o capital).

Como bem se sabe, esta desreforma fora implementada em nosso ordenamento como forma de promover a superação da antiga CLT varguista de 1943, eis que esta, por si, já estava superada, tendo então o governo se utilizado de um momento no qual se verificou uma ruptura democrática para implementar tal reforma.

Quanto a este momento de ruptura, Souto Maior (2017h), aponta que:

Valendo-se do ambiente de “ruptura democrática”, conforme expressão utilizada pelo relator da reforma na Câmara dos Deputados, deputado Rogério Marinho, para se referir ao presente momento histórico, foram feitas na CLT todas as alterações que se consideraram necessárias para atingir esse objetivo, operando-se, então, a tão aclamada “modernização” das leis

trabalhistas. E como essas alterações foram feitas, todas elas, no próprio corpo da CLT, é justo e necessário dizer que a dita “CLT de Vargas”, pelo bem ou pelo mal, enfim, formalmente, não existe mais, tendo sido substituída pela declarada “CLT de Temer”, sendo oportuno destacar que os textos que não foram alterados têm-se por implicitamente recepcionados.

Contudo, analisando a desreforma promovida, tem-se que não houve uma modernização nas leis trabalhistas. Ao invés de verificar-se uma modernização nos preceitos legais juslaborais, o que efetivamente ocorreu foi uma verdadeira desconstrução de um âmbito protetivo que há muito havia sido delineado em nosso ordenamento.

E isto, pois, como bem se sabe, a legislação juslaborativa possui papel de relevância dentro de um país, contribuindo de forma clara para a organização do mercado de consumo e do mercado de capital, com base no delineamento do mercado de trabalho, o que a reforma realizada não se preocupou em fazer.

Verifica-se que a reforma, como bem aponta Souto Maior (2017h), não foi “[...] o resultado do aproveitamento de uma oportunidade, dada pela instabilidade política, para aumentar as margens de lucro do grande capital e fragilizar a classe trabalhadora”, sendo uma reforma “[...] construída à sorrelfa, sem qualquer estudo prévio, inclusive quanto a objetivos estruturantes [...]”.

E, como dito, construída à sorrelfa porque não é possível vislumbrar-se em referida reforma um verdadeiro projeto de nação, ou então, a efetiva vontade do povo que constitui o país, mas, na realidade, o que se observa é um verdadeiro amparo aos interesses do capital, que tem na reforma implementada o maior interesse.

Nesse sentido, até mesmo Souto Maior (2017h) sentencia:

Essa CLT, ademais, como reflexo do momento político, traz consigo uma carga de ilegitimidade insuperável. Se se acusava a CLT de 1943 de ser obra de um ditador com inspiração fascista, a CLT de 2017, vai ficar para a história como o fruto de um governo ilegítimo, que, aproveitando do argumento da crise econômica, da fragilização da classe trabalhadora por conta do desemprego e da perda de identidade das instituições, se habilitou para assumir o poder, no contexto do golpe, por meio do oferecimento do compromisso de destruir as bases dos Direitos Sociais e permitir, com isso, a ampliação das possibilidades de extração de lucros pelo grande capital, que patrocinou o golpe.

Esta é, portanto, a obra de um Presidente com a menor aprovação popular da história, que atuou com apoio do poder econômico e de parte considerável da grande mídia, e de um Parlamento assolado em denúncias de corrupção e que, ao mesmo tempo, é composto, na sua maioria, por empresários. Uma obra que se oferece ao poder econômico em contrapartida da impunidade dos agentes da “reforma”.

Como dito, não há como sequer dizer que a reforma apresente, em seus motivos, verdadeiro projeto de nação, mormente ao se considerar que em processos legislativos relativos ao direito do trabalho, estabelece a OIT a obrigação básica de que haja o que se denomina por “[...] diálogo social (atuação tripartite, com participação de representante dos Estados, dos empresários e dos trabalhadores [...])” (SOUTO MAIOR, 2017h), diálogo este que não se verificou na alteração legislativa promovida, que infelizmente (para o trabalhador) limitou-se a um diálogo dual entre o Estado e os empresários.

Deste diálogo mantido, veio à tona uma “reforma” laboral, altamente questionada e que se passa, nesse momento, a discutir alguns pontos para demonstrar que esta reforma é inequivocamente inconstitucional e inconveniente.

De salientar, contudo, que a reforma deve ser analisada em dois momentos distintos. Em um primeiro momento, necessário analisar as alterações que foram promovidas pela denominada Lei da Terceirização – Lei nº 13.429/2017 –, que ainda que não tenha realizado alterações relevantes na definição de relação de emprego, tratou em seu bojo sobre o trabalho temporário e sobre a relação de trabalho nas empresas de prestação de serviços a terceiros. Já em um segundo momento, passar-se-á para a análise da legislação que procedeu à alteração na CLT – Lei nº 13.467/2017, que teve por objeto a alteração da própria CLT.

Necessário, assim, passar para a análise proposta.

Iniciando a análise pontual, observe-se que a Lei nº 13.429 inseriu uma profunda alteração no ordenamento juslaboral brasileiro, no que diz respeito ao contrato de trabalho temporário. Veja que a definição de tal modalidade contratual é inserida no art. 2º de mencionada legislação:

Art. 2º. 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.

§ 1º É proibida a contratação de trabalho temporário para a substituição de trabalhadores em greve, salvo nos casos previstos em lei.

§ 2º Considera-se complementar a demanda de serviços que seja oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal. (BRASIL, 2017a).

Veja que a alteração legal trouxe ao ordenamento uma ampliação considerável das possibilidades de contratações temporárias, uma vez que permitiu a possibilidade de imprevisibilidade destas demandas complementares, além de estabelecer a possibilidade da intermitência periódica.

Além disso, deve-se observar que a lei em questão promove a ampliação do contrato temporário, de 90 para 180 dias, permitindo sua prorrogação por mais 90 dias, como se verifica:

Art. 10. Qualquer que seja o ramo da empresa tomadora de serviços, não existe vínculo de emprego entre ela e os trabalhadores contratados pelas empresas de trabalho temporário.

§ 1º O contrato de trabalho temporário, com relação ao mesmo empregador, não poderá exceder ao prazo de cento e oitenta dias, consecutivos ou não.

§ 2º O contrato poderá ser prorrogado por até noventa dias, consecutivos ou não, além do prazo estabelecido no § 1º deste artigo, quando comprovada a manutenção das condições que o ensejaram. (BRASIL, 2017a).

Não bastante, verifica-se uma tentativa clara do legislador de afastar a responsabilidade solidária do tomador de serviços pelas verbas do trabalhador temporário, ao estabelecer em seu art. 10, § 7º que: “A contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer o trabalho temporário, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991” (BRASIL, 2017a).

Outro ponto que merece profundas reflexões em referida alteração legislativa, fora a possibilidade trazida por esta ao ordenamento de que, além da atividade meio da empresa – como até então vinha se admitindo por intermédio da súmula não-vinculante nº 331 do TST, preenchendo determinadas condições – fosse objeto de terceirização também a sua atividade fim, o que até então não se admitia em qualquer hipótese.

Tal possibilidade vem expressa no § 3º do art. 9º, que estabelece: “O contrato de trabalho temporário pode versar sobre o desenvolvimento de atividades-meio e atividades-fim a serem executadas na empresa tomadora de serviços” (BRASIL, 2017a).

Veja que, ainda que a lei em questão traga alguns requisitos a serem considerados para caracterização de uma empresa, como empresa de intermediação de trabalhadores temporários, bem como para a própria caracterização do contrato temporário, tais requisitos não são claramente definidos como deveriam, permitindo assim que se estabeleçam situações de verdadeiro desvirtuamento ou fraude dos preceitos trabalhistas, visando somente prejudicar os trabalhadores.

Assim, veja que tal alteração é claramente inconstitucional – além de inconveniente – por afrontar o preceito da dignidade humana – além de preceitos fixados na normatização da própria OIT, uma vez que promove a clara precarização da relação de trabalho, ao passo que permite que o empregador, tendo a possibilidade de terceirizar neste caso a atividade meio e

fim, passe a contar com uma demanda maior de trabalhadores temporários, que lhes custariam menos que a manutenção de contratos de trabalho por prazo indeterminado.

Porém, não é só. Ainda é necessário verificar as alterações que foram inseridas no ordenamento pela Lei nº 13.467, que promoveu a alteração da própria CLT.

O primeiro grande impacto da legislação posta, fora, especificamente, alterar os elementos de caracterização do grupo econômico, reconhecendo de certa forma, o que já vinha sendo delineado pela jurisprudência das Cortes laborais superiores de nosso país, ficando assim a nova redação do § 3º, art. 2º: “§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes” (BRASIL, 2017b).

De acordo com a redação do dispositivo, verifica-se que a caracterização do grupo econômico não ocorre somente pela mera identidade de sócios (como alguns julgados reconheciam), necessitando, ainda, que haja a clara demonstração do interesse integrado das empresas e da comunhão de interesses, além de uma atuação conjunta destas empresas no mercado em que atuam, o que leva a caracterização do grupo econômico a ficar mais objetiva, afastando o reconhecimento deste da subjetividade de uma decisão judicial – em que pese o reconhecimento da presença dos elementos exigidos ainda repouse no livre convencimento motivado do juízo.

Outro ponto questionável da reforma é a redação conferida aos §§ 2º e 3º do art. 8º:

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. (BRASIL, 2017b).

De acordo com o que se observa pelo § 2º acima transcrito, o legislador – partindo da já citada premissa de que a reforma fora promovida em claro atendimento aos interesses do capital –, buscou engessar o judiciário, por assim dizer, ao consignar no texto legislativo que o judiciário do trabalho não poderia restringir direitos legalmente previstos e nem criar obrigações que não estivessem previstas em lei.

Bem se sabe que o direito do trabalho é um dos ramos mais dinâmicos do ordenamento nacional, o que faz, conseqüentemente, que a atuação das Cortes trabalhistas do país seja realizada de forma bastante acelerada, justamente objetivando acompanhar as situações que se dão dentro do contrato de trabalho, que se trata de contrato de trato sucessivo que se estende no tempo.

E, nos termos do § 3º acima transcrito, é de se observar que tal tentativa de engessar o judiciário é realizada justamente como forma de impedir que as Cortes laborais brasileiras promovam a análise de ACT ou CCT que lhes são apresentados, ao estabelecer que esta análise limitar-se-á à verificação da conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico (CC-2002, art. 104), com base no preceito da intervenção mínima.

E isto, porque, até a reforma, o que se via era que ACT ou CCT que não respeitassem efetivamente os direitos dos trabalhadores, ou que houvesse redução de direitos sem a devida contraprestação, ou ainda, quando normas de entes superiores fossem mais benéficas que de entes inferiores, havia uma verificação dessas normas pelo judiciário, para declarar sua nulidade, ou ainda para que a norma do ente superior fosse aplicada em detrimento a do ente inferior, em estrita observância ao preceito da norma mais favorável.

Assim, esse ponto da reforma objetiva, de modo claro, afastar tais possibilidades, o que será uma questão um tanto quanto complicada, uma vez que o livre convencimento motivado ainda exerce seu papel fundamental nas decisões a serem proferidas, o que permite que tal previsão legal acabe por ter sua aplicação remodelada a parte do entendimento do juízo.

Outro ponto questionável de tal reforma, refere-se à previsão elencada no art. 10-A, *caput*:

Art. 10-A. O sócio retirante responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas da sociedade relativas ao período em que figurou como sócio, somente em ações ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, observada a seguinte ordem de preferência [...]. (BRASIL, 2017b).

Note-se que referida previsão legal trouxe ao ordenamento juslaborativo um limite temporal para responsabilidade subsidiária do sócio retirante, limitando-a a dois anos depois de averbada a alteração do contrato, o que gera uma situação um tanto quanto peculiar, por assim dizer, uma vez que no direito do trabalho há prescrição quinquenal e bienal para reclamação das verbas (a reclamação pode retroagir cinco anos, e possui o limite de dois anos para ser proposta após o fim do contrato).

Neste ponto surge uma questão interessante. O obreiro “A” está laborando para a empresa “X” por um ano, quando há a alteração societária da empresa. Ele continua aí trabalhando por mais três anos, quando é demitido – somando-se assim quatro anos. Nessas condições, o empregado não pode reclamar contra o sócio retirante que também fora o seu patrão no início do contrato?

Veja que o paragrafo único de referido artigo, ainda veio trazer uma salvaguarda quando ficar demonstrada a fraude na alteração societária, momento que o retirante passa a responder solidariamente. Mas aí questiona-se: O que seria fraude nesse caso?

Caberá, certamente, à doutrina e à jurisprudência promoverem a construção de tais conceitos, porém, de início, pode-se apontar que todas as vezes que seja necessário que o reclamante retorne até o sócio retirante a fim de localizar patrimônio para responder pelo débito, estar-se-á diante de fraude, cabendo assim responsabilizar o retirante solidariamente pelo período do contrato.

E tal situação igualmente é verificada na sucessão empresarial, sendo que a nova redação atribuída ao art. 448-A da CLT assim prevê:

Art. 448-A. Caracterizada a sucessão empresarial ou de empregadores prevista nos arts. 10 e 448 desta Consolidação, as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida, são de responsabilidade do sucessor.

Parágrafo único. A empresa sucedida responderá solidariamente com a sucessora quando ficar comprovada fraude na transferência. (BRASIL, 2017b).

Veja que igualmente, como no caso anterior, busca retirar do sucedido – em caso de sucessão empresarial – a responsabilidade por débitos laborais, passando a responsabilidade para a sucessora, exceto em caso de fraude, que deve ser considerada da mesma forma, como delineado anteriormente.

Necessário ainda analisar o art. 11-A da “reforma”, que estabeleceu:

Art. 11-A. Ocorre a prescrição intercorrente no processo do trabalho no prazo de dois anos.

§ 1º A fluência do prazo prescricional intercorrente inicia-se quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução.

§ 2º A declaração da prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição. (BRASIL, 2017b).

Veja que tal artigo insere no ramo juslaboral um instituto até então desconhecido para este ramo do direito, qual seja: a prescrição intercorrente, no prazo de dois anos.

A primeira crítica a ser realizada, é o fato de que, no direito do trabalho, o que se discute é verba alimentar, e não débito civil, o que acaba por prejudicar inequivocamente o trabalhador pela possibilidade de prescrição das verbas a que faz jus. Como bem se sabe, há reclamações que entram em sua fase de execução e tramitam durante anos, até que consiga o credor receber o crédito que lhe é devido, o que ficaria deveras impossibilitado diante de tal situação.

Outro ponto a ser questionado é o curto lapso temporal estabelecido para recebimento da verba: dois anos. Veja que o direito do trabalho possui um prazo prescricional maior que o prazo quinquenal para que o trabalhador possa exercer seu direito de ação e cobrar as verbas devidas no período. Assim, uma reforma que seriamente considerasse o direito do trabalhador não poderia ter estabelecido tal instituto, muito menos em prazo muito inferior ao prazo quinquenal existente.

Ainda, possível se questionar qual a interpretação que será atribuída ao *termo a quo* para contagem do prazo prescricional, ao passo que a definição de “[...] quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução [...]” (BRASIL, 2017b), pode ter várias interpretações. E ainda, questiona-se: Caso o juiz determine que o exequente apresente os cálculos, o qual demora o prazo de um ano e onze meses, apresentando então os valores. Suspenderá o prazo, iniciando novamente ou haverá interrupção?

Certamente, tratar-se-á de caso de suspensão, mas que, contudo, considerando as diretrizes traçadas na reforma realizada e os interesses atendidos, tem-se que tal assunto ainda será objeto de muito debate acadêmico e judicial.

Não sendo necessário sequer colacionar o dispositivo, ao passo que este é claro, é de se anotar que o art. 58, § 2º teve nova redação conferida pela reforma, extirpando de uma vez a possibilidade do reclamante receber pela jornada itinerária realizada, ao passo que ela “[...] não será computada na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador [...]” (BRASIL, 2017b).

Ocorre que, como é por vezes noticiado, há situações em que rurais, por exemplo, saem do ponto de origem para ir ao seu local de trabalho às três da manhã, chegando à roça somente às sete horas, o que lhe conferia direito de oito horas de jornadas diárias. E aí? Tais horas não são consideradas como à disposição do empregador, mas com certeza diminuem o tempo de descanso do trabalhador, de convívio com sua família e convívio social, o que se sabe é extremamente necessário para recompor o trabalhador para jornada do dia seguinte.

Não tendo o trabalhador este tempo à disposição, era ao menos remunerado como consequência. Porém, com a desreforma implementada, sequer tal remuneração será recebida.

Outro ponto que vem causando muita discussão é a instituição do que se denomina por trabalho em tempo parcial. O art. 58-A prevê:

Art. 58-A. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a trinta horas semanais, sem a possibilidade de horas suplementares semanais, ou, ainda, aquele cuja duração não exceda a vinte e seis horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até seis horas suplementares semanais. (BRASIL, 2017b).

Veja que a nova redação dada ao contrato de trabalho por tempo parcial, objetiva desconfigurar por completo o instituto, eis que hoje haveria a possibilidade de realizar-se até vinte e cinco horas semanais (que corresponde a 57% da jornada); com o acréscimo realizado com a nova redação, tem-se que passaria a corresponder a 73% da jornada de tempo integral, o que acaba por desvirtuar ambas as espécies de contratação (parcial e integral), e contribuirá de forma efetiva para que, em um futuro muito próximo, a contratação por tempo parcial supere (e muito) a contratação por tempo integral (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO, 2017a).

Outro ponto de relevo a ser considerado nesta análise é o “Título II-A Do dano patrimonial” inserido na CLT por meio da reforma, referindo-se aí do previsto nos artigos 223-A a 223-G. Entre estes artigos, pode-se verificar que fora transportada para a esfera do direito do trabalho, uma elevada gama do que rege o instituto na seara privada. Contudo, não se pode passar ao largo da análise do § 1º do art. 223-G, que estabelece:

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

[...]

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização. (BRASIL, 2017b).

Inicialmente, cabe apontar que novamente o legislador busca “engessar” o livre convencimento motivado do magistrado.

Não bastasse isso, pode-se apontar que há uma clara violação ao preceito constitucional da igualdade em mencionado dispositivo de lei, ao promover a vinculação do valor indenizatório ao salário contratual do ofendido, além de proceder a uma clara tarifação da dignidade humana do trabalhador, pela casta que ele ocupa dentro da empresa.

Explica-se: Em determinada data, o investidor “A”, vai visitar a empresa “XYZ” para fazer aporte financeiro na empresa. Ao iniciar a visita, o gerente da empresa determina que um funcionário do chão de fábrica (“B”) o acompanhe (por entender as minúcias do processo produtivo), empregado este que recebe o salário mínimo federal – R\$ 954,00 –, juntamente com o gerente da área respectiva da empresa (“C”), que recebe o salário de R\$ 10.000,00.

Após certo tempo, no curso da visita e ainda dentro da empresa, há uma explosão que acaba vitimando as três pessoas – o investidor e os dois empregados – de forma gravíssima, pex., os três ficaram cegos de ambos os olhos e paraplégicos em razão da explosão.

Pois bem.

O investidor “A”, que não possui qualquer vínculo empregatício com a empresa “XYZ”, poderá acioná-la na justiça comum, pretendendo indenização pelos danos suportados (dano moral e material), que não possui qualquer limitação pela legislação civil, ao passo que o CC-2002 em seu art. 944 estabelece que a indenização mede-se pela extensão do dano, podendo, assim, pretender uma indenização no valor de R\$ 2.000.000,00.

Por sua vez, os demais, como possuem vínculo de emprego com a empresa, estão ligados ao seu salário contratual para receber a indenização. Assim, o funcionário “A”, diante dos graves danos suportados, poderá receber uma indenização de até R\$ 47.700,00, ao passo que o funcionário “C”, uma indenização de até R\$ 500.000,00.

Agora, qual a medida da dignidade de cada um dos envolvidos na situação? Pode-se, portanto, observar que a alteração da CLT no ponto em questão, pretendeu dar maior respaldo àqueles que possuem maior poder aquisitivo dentro da relação de trabalho, claramente tentando prejudicar a massa de trabalhadores.

Colombo Filho (2017, p. 56) promove semelhante análise com base no experimento de pensamento denominado “o dilema do bonde”, concluindo de forma clara que a previsão legislativa inserida no ordenamento é claramente inconstitucional, por tratar de forma diferente situação que deve ser considerada dentro do mesmo evento, concluindo que “[...] quando se lida com vidas, necessária a preservação de nossa dignidade humana, sob pena de desrespeito aos valores fundamentais de qualquer regime democrático e estado de direito [...]”.

Não por menos que já está em trâmite na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei (PL) nº 8.544/2017, que tem por objetivo a exclusão do art. 223-G, § 1º, ao passo que considera a tarifação do dano moral como verdadeiro instrumento de afronta ao art. 5º da CRFB-1988.

Houve ainda uma alteração circunstancial no que concerne à definição do que compõem a remuneração do empregado, conforme a redação dos §§ 1º e 2º do art. 457:

Art. 457. [...]

§ 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador.

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário. (BRASIL, 2017b).

De acordo com o que era previsto no § 1º da redação anterior da CLT, é possível vislumbrar que comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos, eram considerados como salários do empregado, o que lhe beneficiava de forma clara no cálculo de todos os reflexos aplicados – horas extras habituais, férias e um terço, décimo terceiro, fundo de garantia, aviso prévio etc.

Com a alteração da redação, sendo expressamente excluídas tais verbas, é de se verificar que há uma diminuição expressiva nos reflexos a serem considerados na remuneração do empregado, o que ocasionará uma redução no seu pagamento.

Note-se, ainda, que quanto às entidades sindicais, na redação que fora conferida pela alteração levada a efeito na CLT, houve um grande impacto na sistemática que até então vinha sendo aplicada.

O art. 545 da CLT ficou com a seguinte redação: “Art. 545. Os empregadores ficam obrigados a descontar da folha de pagamento dos seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificados” (BRASIL, 2017b).

Veja que retiraram do texto legal a contribuição sindical obrigatória, o que acaba por desferir um golpe em ponto nevrálgico da manutenção das entidades sindicais, que lhes permitiam promover a regular representação de seus sindicalizados.

Ainda que se compreenda que o sistema de representação sindical no país fosse um tanto inadequado, pois no decorrer do tempo perdeu-se claramente o objeto da representação – uma vez que não era visto com tanta frequência tais entidades sindicais encampando luta

por seus representados, como pex. na reforma ocorrida, em que nada se viu – a ausência da contribuição obrigatória certamente ocasionará uma significativa retração na atuação dos sindicatos.

Contudo, há uma corrente mais otimista apontando que tal circunstância possibilitará uma atuação de tais entidades de forma mais efetiva, justamente buscando aumentar seu quadro de sindicalizados, pelas ações que venham promover em prol destes.

Necessário citar – como será visto mais adiante, que por se tratar de matéria tributária, a alteração legislativa padece claramente de inconstitucionalidade formal, ao passo que a alteração de matéria tributária somente poderia se dar, nos termos constitucionais, por meio de lei complementar e não lei ordinária, como realizado.

Outro ponto um tanto quanto discutível de tal reforma, fora justamente o que se passou a denominar de negociado vs. legislado. O art. 611-A ficou com a seguinte redação:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

- I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;
- II - banco de horas anual;
- III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;
- IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015;
- V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;
- VI - regulamento empresarial;
- VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;
- VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;
- IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;
- X - modalidade de registro de jornada de trabalho;
- XI - troca do dia de feriado;
- XII - enquadramento do grau de insalubridade;
- XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;
- XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;
- XV - participação nos lucros ou resultados da empresa. (BRASIL, 2017b).

Como se trata de um artigo extenso, propõe-se a análise de alguns pontos que se considera como mais relevantes ao estudo (a fim de demonstrar a ilegalidade da alteração).

Inicialmente, cumpre apontar que é um verdadeiro absurdo quando uma legislação infraconstitucional tenta trazer ao ordenamento uma alteração como esta. Bem se sabe que a própria Constituição estabelece em seu art. 5, inc. II, que ninguém será obrigado a fazer ou não fazer algo, senão em virtude de lei.

Pois bem. Partindo de tal premissa constitucional, como se pode conceber que um acordo no âmbito extrajudicial, possa prevalecer sobre a lei? Será que o intento do nosso legislador (sábio conhecedor de matéria constitucional) era promover a revogação tácita do dispositivo constitucional?

Se não bastasse, veja que os incisos do artigo em questão trazem algumas matérias as quais os ACTs ou CCTs possuem prevalência sobre a lei, não havendo qualquer racionalidade nesta alteração.

Observe-se *vg.* que o inc. III traz a possibilidade de alterar-se por tal meio (ACTs ou CCTs) o intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas.

Bem se sabe que jornada de trabalho é matéria de saúde e segurança do trabalho, intimamente relacionada à dignidade humana. Nessa toada, o art. 71 da CLT estabelece que em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda seis horas, é obrigatória a concessão de intervalo para repouso ou alimentação de no mínimo uma hora.

Isto, pois, no curso da jornada, o gozo desta hora permite ao obreiro ter condições de se preparar (física e psicologicamente) para dar prosseguimento à segunda etapa da jornada, com condições mínimas de que este não venha se lesionar no curso da jornada.

Contudo, de acordo com a alteração legislativa, poderá o trabalhador, por meio de tais instrumentos, ter sua intrajornada reduzida para trinta e cinco minutos, impedindo desta forma que o trabalhador tenha mínimas condições de se recompor para dar prosseguimento à segunda etapa de sua jornada de trabalho.

Outro ponto questionável nesse artigo é a previsão inserida no inc. XIII, que permite a possibilidade de negociar-se a prorrogação de jornada em ambientes insalubres e sem licença prévia das autoridades competentes. Note-se que, dentro da sistemática estabelecida neste dispositivo, trata-se de uma das mais graves alterações realizadas, uma vez que a insalubridade do ambiente de trabalho tem capacidade de influenciar diretamente sobre a vida do próprio trabalhador.

Assim, não há como conceber que, sem que haja a prévia autorização das autoridades competentes – o que demandaria a realização de vários estudos – seja permitido ao trabalhador negociar sobre tal assunto; e ainda, que tal negociação tenha capacidade de prevalecer sobre a lei.

Além de tais questões, a alteração promovida atentou claramente contra o movimento de acesso à justiça que já havia se estabelecido no Brasil há muitos anos.

Analisando a reforma implementada, observa-se que esta – em seus arts. 790, §§ 3º e 4º, art. 790-B e art. 791-A, § 4º – trouxe alterações que visam claramente impedir o acesso à justiça pelo trabalhador, que é a parte mais necessitada nesta relação. Tais artigos dispõem:

Art. 790. [...]

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

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.

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

[...]

§ 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. (BRASIL, 2017b).

Veja que o § 3º supracitado estabelece a figura do hipersuficiente (o que percebe mais de 40% dos benefícios do RGPS), sem preocupar-se com a capacidade financeira de tal obreiro. Ainda, é possível observar que o § 4º mencionado estabelece que, provada a insuficiência de recursos deverá ser concedida a gratuidade processual, redação esta claramente conflitante, que certamente permitirá uma enxurrada de interpretações que poderão prejudicar aquele trabalhador que perceba mais de 40% do teto do RGPS (atualmente pouco mais de R\$ 2.000,00 – dois mil reais –, o que não é situação pouco corriqueira em nossa atualidade).

O art. 790-B traz uma hipótese que tenta frear intento de trabalhador que, mesmo laborando em local insalubre ou perigoso e que não perceba o respectivo adicional, não acesse o judiciário para o recebimento de tais verbas, sob o risco de ser responsabilizado pelo pagamento dessas verbas (BRASIL, 2017b).

Bem se sabe que a questão do recebimento do adicional – seja de insalubridade seja de periculosidade – não é uma questão simples, envolvendo diversos fatores a serem

considerados, fatores estes que podem conduzir à improcedência do pleito do obreiro, conduzindo-o a uma situação em que passaria a ser devedor do valor da perícia realizada.

Ora, havendo a possibilidade de o trabalhador perceber o adicional pretendido, ainda que improcedente o pedido, nada mais justo que o empregador arque com tal ônus, ao passo que ele que deixou de responsabilizar-se pela correta verificação da situação.

Por sua vez, o art. 791-A traz ao ordenamento juslaboral brasileiro, uma nova figura que é a da sucumbência, que deve ser fixada entre o percentual de 5% a 15% do valor que resultar a liquidação (BRASIL, 2017b).

Não é raro termos uma reclamação na qual a sentença é proferida em vários capítulos – concernentes aos pedidos que foram realizados. Quando improcedente o pedido em parte – *vg.* há dez pedidos e o reclamante obteve a improcedência de seis, este terá de arcar com a sucumbência incidente sobre a parcela dos pedidos improcedentes.

E o pagamento desta, como se dará? O legislador, teve o cuidado de estabelecer no § 4º de referido artigo que os valores da sucumbência poderão ser recebidos de verbas decorrentes do processo em que esta for fixada ou de qualquer outra reclamação que o obreiro tiver em curso (BRASIL, 2017b).

Assim, nota-se que este ponto da alteração veio claramente prejudicar os trabalhadores, com o claro intuito de impedir que estes acessem a justiça pretendendo os seus direitos, ao passo que, como bem se sabe, o direito não é uma ciência exata, estando o julgamento a cargo de seres humanos que depositam sua subjetividade nas decisões proferidas, permitindo que haja uma variação entre estas, na qual um pedido ora seja procedente ora improcedente, provocando uma incerteza naquilo que possa se pretender, na justiça, com segurança mínima de ganho de causa.

Por fim, o último ponto que se considera relevante a fim de demonstrar a irracionalidade da reforma realizada e sua conseqüente ilegalidade, vem a lume com a nova redação conferida ao art. 818 (BRASIL, 2017b), que dispõe:

Art. 818. O ônus da prova incumbe:

I - ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão referida no § 1º deste artigo deverá ser proferida antes da abertura da instrução e, a requerimento da parte, implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido.

§ 3º A decisão referida no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. (BRASIL, 2017b).

Veja que a nova redação de tal dispositivo insere na CLT a distribuição da carga probatória (que antes da alteração, incumbia à parte que o fizer), nos termos constantes do CPC-2015.

Contudo, bem se sabe que, no direito do trabalho, há provas que recaem naturalmente sobre o empregador – como pex. controle de jornada, anotação de CTPS, cursos e treinamentos etc. –, e com a alteração, fez o legislador que tal encargo recaísse sobre parte que o alegasse. Exemplificando, se o empregado alega que fazia jornada extraordinária diária e o patrão silencia, não trazendo o cartão de ponto, cabe ao empregado provar referida alegação, quando tal prova deveria já estar pré-constituída com as anotações do cartão-ponto.

E mais. De acordo com a redação do § 1º acima, trouxeram à CLT a possibilidade da inversão do ônus da prova – em que antes o julgador recorria ao CDC – o fazendo, contudo, não como técnica de julgamento, mas sim como técnica de instrução processual (conforme § 2º), permitindo que a reclamada consiga desvencilhar-se deste ônus (BRASIL, 2017b).

Em que pese seja positivo a questão da inversão, tem-se que não há como aplicar no que concerne à produção probatória, a regra geral do CPC-2015 no processo do trabalho, mormente diante da diferença existente entre cada ramo do direito, impedindo uma aplicação harmoniosa do instituto.

Contudo, quando se trata da reforma trabalhista, a análise desta não se encerra em tal ponto.

Após ter procedido à reforma do texto base da CLT por meio da citada lei, o Presidente da República editou a Medida Provisória nº 808/2017 destinada a alterar alguns pontos da lei que procedeu à reforma na CLT.

Infelizmente, não se pode dizer que o Presidente fora feliz nas alterações realizadas por meio da MP editada. Veja que, por se tratar de um instrumento previsto na CRFB para alteração de lei pelo chefe do executivo, esperava-se um pouco mais de sua edição, especialmente no que tange – ao menos – em sua constitucionalidade material, justamente por ser o atual presidente um constitucionalista de renome.

Ocorre que, analisando o texto da MP em questão, pode-se denotar que este seguiu o mesmo linear da alteração da própria CLT, objetivando, em linhas gerais, não cuidar de

alterar o texto legal em favor do trabalhador, mas sim e exclusivamente em prol de interesses do próprio empresariado.

E isto, porque, o texto em questão fora editado novamente sem a prévia discussão necessária à matéria, sendo apresentada pouco mais de quatro meses da promulgação da lei que implementou a reforma e três dias após sua *vacatio*, demonstrando, com isso, que, igualmente à própria reforma, não fora precedida de um amplo debate na sociedade.

E, de forma geral, a MP em questão vem no mesmo sentido de que a reforma já fora proposta, qual seja, de ampliar a liberdade contratual no direito do trabalho, até então restrita por ser considerada como uma matéria de ordem cogente e que, por assim ser, teria fundadas restrições (especialmente quanto à liberdade contratual do trabalhador).

Nessa senda, em que pese a MP possa aparentar que venha corrigir alguns pontos da (des)reforma, como por exemplo, ao desvincular o patamar indenizatório previsto no art. 223-G, § 1º do salário do ofendido e vinculá-lo ao teto do RGPS, dando um ar de igualdade entre os trabalhadores de uma mesma empresa, de forma a afastar o exemplo anteriormente apresentado, em que três pessoas vitimadas pelo mesmo evento poderiam ser ressarcidas de forma muito divergente, não passa o texto de tal MP de uma alteração que não traz qualquer benefício real ao empregado.

Uma das maiores confirmações do que se alega é a previsão inserida no art. 2º da MP em questão, que estabelece: “O disposto na Lei nº 13.467 de julho de 2017, se aplica, na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes” (BRASIL, 2017c).

Veja que, após a alteração legislativa, com um movimento de boa parte da magistratura do trabalho, com o propósito de reconhecer a inconstitucionalidade da reforma, de modular sua aplicação no tempo etc., prevendo o legislador a possibilidade de que a reforma não fosse aplicada aos contratos de trabalho em curso, fizeram a ressalva em questão na MP com claro intuito de tentar forçar a sua aplicação aos contratos de trabalho em curso antes da reforma, em clara e inequívoca afronta aos preceitos estabelecidos pela CRFB-1988 em seu art. 5º, XXXVI.

A Constituição Federal é clara em apontar que a Lei não prejudicará direito adquirido, ato jurídico perfeito ou a coisa julgada. Assim, ainda que o contrato de trabalho seja um contrato de trato sucessivo, tem-se que as situações jurídicas estabelecidas nos termos iniciais da contratação devem ser mantidas, sob pena de ferir-se o direito adquirido pelo trabalhador quando da elaboração inicial do contrato ou alterações advindas antes da reforma.

Uma reforma que levasse em conta de forma séria o direito do trabalhador, jamais traria uma previsão destas, visto que, como bem se sabe, somente normas de direito

processual que possuem aplicação imediata, aplicação esta que as normas de direito material não possuem. Assim, tal reforma (no que concerne a questões de direito material) somente poderia ser aplicado aos contratos firmados após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, ou então, após a edição da MP 808/2017.

E não é só. Além do citado, é de se notar que a MP em questão alterou alguns pontos interessantes da reforma implementada, valendo citar (BRASIL, 2017c):

- (a) afasta a empregada gestante/lactante de qualquer atividade insalubre enquanto perdurar a gravidez;
- (b) traz – ainda que de forma deficitária – alguns esclarecimentos sobre o contrato de trabalho intermitente, por meio da alteração do art. 452-A da CLT e a de outros dispositivos legais que buscam dar os contornos da matéria, como por exemplo, esclarecendo o que seria considerado como período de inatividade para os fins do contrato intermitente (art. 452-C), bem como a rescisão automática do contrato intermitente caso não haja qualquer convocação do empregado por mais de um ano (art. 452-D) – não tratando sobre a necessidade de anotação do término do contrato na CTPS, ainda fixando as verbas devidas quando da extinção do contrato de trabalho intermitente, fixando ainda as verbas devidas em caso de rescisão de tal contrato;
- (c) estabeleceu ao empregado registrado por contrato por prazo indeterminado, quarentena de dezoito meses após a data de sua demissão para que possa ser contratado por meio de contrato de trabalho intermitente, quarentena esta que vigorará até 31/12/2020;
- (d) altera ainda o que concerne à remuneração do trabalhador (art. 457) estabelecendo que ajuda de custo não integra a remuneração, desde que não exceda 50% da remuneração mensal do empregado, bem como restabelece o § 4º do art. 457, no sentido de que gorjetas, não seriam receitas próprias do empregador, além de estabelecer que prêmios são liberalidades concedidas pelo empregador até duas vezes por ano em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro, em razão de desempenho no labor, superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades;
- (e) Altera pontos de relevância do art. 611-A, especialmente quando exige que normas de saúde, higiene e segurança do trabalho sejam respeitadas, quando do enquadramento do grau de insalubridade.

Contudo, quanto à referida MP, alguns esclarecimentos são necessários.

A CRFB-1988 estabeleceu de forma clara, em seu art. 62, os requisitos a serem observados para edição de MP. De acordo com o referido artigo, a MP com força de lei poderá ser adotada pelo presidente, “Em caso de relevância e urgência [...]”. Assim, o Constituinte cuidou de fixar dois requisitos objetivos, intrínsecos ao assunto que se pretende regulamentar pela MP: a relevância e urgência.

Analisando a situação que envolve a edição da MP nº 808, é possível observar que, na hipótese, o assunto que o governo tratou não preenche os requisitos exigidos pela Constituição para a regulamentação de matéria pelo meio que se procedeu.

Não havia quando relevância e urgência que justificasse a edição da referida medida provisória para regulamentar alguns pontos da reforma trabalhista que havia sido há pouco alterada pelo legislador infraconstitucional.

Não bastasse a inobservância de tais requisitos, outro ponto que deve ser considerado é a hipótese de caducidade da MP. A esse respeito, explica-se.

A Constituição Federal em seu art. 62, ao tratar da matéria, estabelece em seus dispositivos:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

[...]

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

§ 4º O prazo a que se refere o § 3º contar-se-á da publicação da medida provisória, suspendendo-se durante os períodos de recesso do Congresso Nacional.

[...]

§ 6º Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subsequentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando.

§ 7º Prorrogar-se-á uma única vez por igual período a vigência de medida provisória que, no prazo de sessenta dias, contado de sua publicação, não tiver a sua votação encerrada nas duas Casas do Congresso Nacional.

[...]

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

§ 12. Aprovado projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto. (BRASIL, 1988).

Analisando o texto constitucional acima, pode-se verificar que a partir de sua edição, a medida provisória possui prazo para ser analisada e votada, a fim de que seja convertida em lei, prazo este fixado pelo § 3º, em sessenta dias (podendo ser prorrogado tal prazo, por igual período, uma única vez - § 7º), e após tal prazo, não sendo aprovadas, ocorrerá a perda de eficácia da MP – ainda de acordo com o § 3º.

A perda de eficácia – ou caducidade, em nosso ordenamento –, trata-se de uma das poucas possibilidades de repriminção de lei anterior, que haja sido alterada por lei posterior, uma vez que, com a perda de eficácia do texto da MP editada, o texto da norma que fora alterado a partir de sua edição retoma sua vigência (cabendo ao Congresso Nacional, por meio da edição de decreto, regulamentar as relações jurídicas que se estabeleceram no período de sua vigência, pois, caso contrário, tais relações permaneceram regidas pelo próprio texto da MP, mesmo com sua caducidade – § 3º c.c. § 11 do dispositivo em comento).

Foi o que ocorreu com a MP nº 808. Como não havia por parte do governo uma efetiva intenção de que o texto da reforma fosse alterado, qualificou-se a edição da MP como mera forma de afagar o ego da base governista no Senado – ao passo que editada sem a presença dos critérios legais para tanto –, e, com sua caducidade, o texto original da reforma trabalhista retomou sua eficácia (pontos alterados da reforma que retomam sua vigência estão demonstrados por meio de comparativo juntado ao presente estudo – Apêndice A).

E ainda que referida MP tenha sido editada sem observância aos critérios legais para tanto, não há como deixar de apontar a insegurança jurídica que tal situação ocasiona. Além disso, os pontos supracitados como alterados pela MP, retomam a sua origem (como se pode verificar no Apêndice A); além disso, os pontos essenciais que foram alterados pela medida (como labor em local insalubre, tarifação do dano moral etc.) com a caducidade, permanecem causando sérios problemas ao trabalhador.

Salienta-se, ainda, que após a caducidade da MP, o Ministério do Trabalho e Emprego editou a portaria nº 349/2018, escudada sob o argumento de “Estabelece[r] regras voltadas à execução da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, no âmbito das competências normativas do Ministério do Trabalho” (MTE, 2018, 2017), tentou claramente legislar sobre a matéria de Direito do Trabalho, ao estabelecer em malfadada portaria, regras para contratação de autônomo (art. 1º), restrição à interpretação do art. 3º da CLT, que trata da definição de

empregado⁴⁶ (§ 1º), regra para reconhecimento de um dos elementos caracterizadores do contrato de trabalho, que é a subordinação (§ 5º) etc.

Bem se sabe que o poder público detém poder regulamentar, porém tal complementação é limitada justamente pela necessidade do poder público ater-se à regulamentação da lei, não podendo promover sua alteração (sendo aí compreendido como eventual restrição de sua interpretação).

Quando se fala que no exercício do poder regulamentar a competência limita-se à edição de normas complementares para fiel execução da lei, tem-se que a lei possui maior relevância, verdadeiro caráter de supremacia, fator este que se qualifica como verdadeiro impeditivo para que seja contrariada pela portaria.

Nessa seara, fala-se claramente em ilegalidade da portaria em face da CLT, ao passo que esta não vem meramente complementar normas constantes da CLT, mas busca, de forma inquestionável, dar contornos jurídicos diferenciados a institutos estabelecidos pela lei, pretendendo inová-la, o que somente é permitido à própria lei.

Contudo não é só.

Tem-se que referida portaria igualmente padece de inequívoca inconstitucionalidade, uma vez que, ao inovar no ordenamento, em matéria de Direito do Trabalho, fere claramente a competência privativa da união em legislar sobre a matéria (art. 22, I da CRFB-1988⁴⁷).

Ao estabelecer o Constituinte que cabe à União legislar sobre Direito do Trabalho, é de se observar que dentro dos degraus normativos (BULOS, 2012, p. 1183), estabeleceu que tal matéria – quando se busca inovar o ordenamento –, deve ser tratada por lei.

Assim, além de ser claramente ilegal, tem-se que a portaria em questão é igualmente inconstitucional, uma vez que o administrador tenta usurpar a competência privativa da União para legislar sobre a matéria em questão.

E novamente é de se repetir que não há como não dizer que a portaria editada pelo MTE não foi verdadeira tentativa de legislar sobre a matéria, o que se denota pelas características da norma redigida, bem como por esta tentar estabelecer restrições ao próprio texto legal estabelecido pela CLT.

Tal fato traz um grande problema, já que as relações de trabalho mantidas entre os particulares são reguladas pela lei (legalidade ampla, art. 5º, II da CRFB-1988), o que faz cair por terra a tentativa de regular a matéria da forma como se deu no caso.

⁴⁶ “Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

⁴⁷ “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;”

Assim, cabe ao governo, efetivamente promover os atos necessários para que se realize a alteração legislativa, a fim de adequar o texto da reforma que é claramente inconstitucional, ou abandonar sua carreira de constitucionalista, ao passo que a situação que está sendo delineada durante sua gestão está acabando com qualquer legado que possa ter construído para o Direito Constitucional brasileiro.

Continuando, estes são os principais pontos da reforma implementada em nosso ordenamento (por meio da legislação promulgada, bem como por meio da MP editada pelo governo), e que deixam às escâncaras a sua ilegalidade.

Porém, deve-se analisar os argumentos utilizados para permitir que a reforma fosse implementada, a fim de demonstrar que estes eram completamente desprovidos de qualquer razoabilidade.

Inicialmente de apontar-se que a CLT não é um documento retrogrado, ao passo que os direitos previstos em tal compêndio foram, no curso do tempo, tratados por normas posteriores, havendo vários “[...] direitos trabalhistas sido fixados em âmbito negocial [...]”, no decorrer dos anos, o que permite seguramente dizer que a CLT de 1943 “[...] já não existe no mundo jurídico há muito tempo, razão pela qual o argumento não tem como ser considerado, até porque se argumento de idade da lei valesse [...]”, poderiam os direitos humanos decorrentes da Declaração Francesa de 1789 ou da DUDH de 1948 serem afastados por este argumento, desprovido de qualquer racionalidade (SOUTO MAIOR, 2017a), não se tratando as normas laborais ainda regradas pela CLT, de normas obsoletas, mas que visam tutelar – de forma mínima, diga-se de passagem – o direito do trabalhador face aos desmandos do capital (SOUTO MAIOR, 2017b).

O argumento de que as normas juslaborais brasileiras não se adaptariam adequadamente aos “novos tempos”, há muito vem ecoando no meio jurídico, uma vez que há os que compreendem que a legislação juslaboral seria responsável por causar “[...] danos à economia [...]”, conforme prenunciava Pinto Antunes, já em 1957, na aula inaugural dos Cursos Jurídicos da USP, demonstrando-se com isso que “O argumento de que as leis trabalhistas são rígidas e ultrapassadas, portanto, não é novo e não foram poucas as experiências legislativas no sentido da flexibilização e da redução de direitos [...]” o que não promoveu a “[...] solução do problema do desemprego, tendo apenas servido para aumentar o sofrimento da classe trabalhadora e favorecido ao processo de acumulação de riqueza [...]” (SOUTO MAIOR, 2017c).

Outro ponto que deve ser devidamente refutado é o argumento de que o custo Brasil seria elevado, inviabilizando o exercício da atividade empresarial. E isto, pois, não há como

promover-se a redução dos encargos minimamente estabelecidos, uma vez que tal conduta, não permitiria a existência de qualquer tipo de “[...] vantagem concorrencial, ou seja, benefício na competitividade [...]”, já que tais encargos são aplicados de forma igualitária a todas as empresas, não podendo falar em sua redução para aumentar a competitividade com produtos importados – produzidos a custo menor – sob pena de promover-se o que se denomina por rebaixamento social, fator que influencia ativamente em outras circunstâncias sociais e que devem ser levadas em consideração quando se trata do presente assunto (como criminalidade, corrupção etc.) (SOUTO MAIOR, 2017d).

Além disso, deve-se abandonar a premissa equivocada de que a CLT trata-se de uma legislação que privilegia o empregado em detrimento do empregador. Diferentemente disso, tem-se que a legislação laboral brasileira ocupa-se em tutelar “[...] o modelo capitalista de produção [...]”, devendo-se observar que, nessa toada “[...] a legislação só confere direitos ao trabalhador que efetue a venda da sua força de trabalho de forma duradoura, favorecendo os planejamentos necessários ao empreendimento capitalista [...]”, no qual o trabalhador torna-se uma mera marionete à mercê do capital, com “[...] a espada do desemprego [...]” sob sua cabeça, a partir de uma atuação visivelmente clara do Estado para tanto, forçando o reconhecimento de sua (in)capacidade para abrir mão de seus direitos (negociado vs. legislado), contudo, impedindo-o de lutar por estes (SOUTO MAIOR, 2017e).

Veja que as alterações legislativas realizadas refletiram claramente tratar-se de um projeto vinculado ao interesse do capital, uma vez que este:

[...] a) amplia a precarização; b) aumenta a exploração do trabalho; c) favorece apenas grandes empregadores, intensificando suas possibilidades de maior lucro; d) fragmenta e fragiliza a classe trabalhadora e, [...] a ‘liberta’ para ‘aceitar’ piores condições de trabalho [...] e) não gera empregos [...]; f) penaliza as micro e pequenas empresas, fragilizando ainda mais na sua relação comercial com as grandes empresas [...] (SOUTO MAIOR, 2017f).

Como já apontado alhures, não se pode olvidar que “Confiança é o fundamento do relacionamento humano, assim também o direito [...] O homem só confia num Direito que lhe dá confiança” (KIRCHHOF, 2004, p. 1 apud ÁVILA, 2014, p. 113). Contudo, tem-se que a confiança no ordenamento juslaborativo brasileiro foi, literalmente, despedaçada pelas propostas de reforma que se encaminham no cenário político nacional.

A tese de que “[...] o Brasil de 1943 não é o Brasil de 2017 [...]” (SOUTO MAIOR, 2017g), deve ser considerada como contra-argumento à reforma. A esse respeito, explica-se.

Tal tese vem sendo utilizada – como também já apontado neste estudo – como forma de argumentar que a legislação laboral se trata de uma legislação obsoleta, ultrapassada, o que não se justifica, como já demonstrado. Contudo, trata-se de inequívoco contra-argumento a reforma proposta, pois, realmente, o Brasil de 2017 é muito mais evoluído na proteção dos direitos dos trabalhadores do que aquela proteção pífia, por assim dizer, que havia ainda na década de 40-50.

Não se tem condições de apontar uma por uma as evoluções sofridas, o que exigiria um trabalho hercúleo, aliado a uma monografia para tanto. Contudo, o âmbito de proteção ao trabalhador ampliou-se, inequivocamente, com a alteração da legislação pátria, bem como com a ratificação pelo país de algumas das normas internacionais provenientes da Organização Internacional do Trabalho (OIT), além de outros tratados e convenções que estabelecem a observância de condições dignas de trabalho.

Ademais, faz-se necessário apontar que uma das grandes conquistas da Constituinte de 1988, aderindo à onda de internacionalização dos direitos humanos no pós-segunda guerra, fora a de ter guindado a fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro, o super princípio da dignidade da pessoa humana, que serve como lume interpretativo do ordenamento jurídico nacional.

Igualmente, tal conquista exerceu papel fundamental no reconhecimento do trabalho digno, do meio ambiente do trabalho equilibrado etc., fatores que vêm sendo, inquestionavelmente açoiados pelas reformas propostas.

Como se poderá falar em um meio ambiente do trabalho equilibrado, se o empregado não tem a garantia de que seu intervalo interjornada será devidamente respeitado? Ou então, que sua jornada de labor passará de oito horas diárias para doze horas, totalizando setenta e duas horas semanais, enquanto a jornada atualmente prevista é de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais?

Limitando-se a tais questões, todo empregado sabe a importância exercida pelo intervalo interjornada no curso da jornada de trabalho, ao passo que não estão somente em jogo estas horas de trabalho, mas sim questões fisiológicas e psicológicas do trabalhador que serão inequivocamente atingidas por tal conduta, prejudicando o obreiro em sua atividade diária, aumentando o nível de estresse, com o conseqüente aumento no número de acidentes de trabalho, de benefícios previdenciários pagos, de atendimento pelo SUS etc.

Ainda, já fora devidamente comprovado que o dia de um trabalhador é dividido em três terços, sendo: um terço para o trabalho, um terço para o lazer e compromissos pessoais e um terço para o descanso (em um dia de vinte e quatro horas, cada terço representa oito horas).

Ao aumentar-se a jornada diária para doze horas, restará ao empregado somente doze horas para as demais atividades. Considerando que o corpo humano para ter um descanso que seja compatível com suas necessidades requer oito horas de sono, restará ao trabalhador, quatro horas diárias para que ele possa ter algum lazer, convivência familiar ou dedicar-se a outras atividades que sejam de seu interesse.

Novamente, tem-se que é retirado do trabalhador o direito de ter um convívio social, além do trabalho.

Tal fato leva o capital a promover a captura da subjetividade do obreiro, a ponto de este não conseguir mais se reconhecer como pessoa, fora de seu ambiente de trabalho – ou seja, ele é somente empregado da fábrica “x”, não sendo pai de família, não sendo amigo etc., tornando-se um ser humano introvertido, que deverá ser capaz de se tornar uma ilha, ao passo que somente completará a si mesmo dentro do ambiente de labor, durante sua jornada de trabalho.

Veja, assim, que a reforma trabalhista realizada, além de ocasionar uma inequívoca insegurança jurídica, ao passo que promove a subversão total das premissas básicas do direito do trabalho brasileiro (agora tendo como parte hipossuficiente o capital) viola expressamente o princípio da vedação do retrocesso.

Isto ocorre porque, como dito, vários direitos trabalhistas, que foram conquistados paulatinamente pelo brasileiro a partir de 1943, vêm sofrendo claro e inequívoco desmonte a partir das propostas de reforma realizadas, abandonando as premissas estabelecidas pelo texto constitucional.

Lembre-se de que o direito do trabalho trata-se de um direito social, devidamente estabelecido em nossa constituição e que deve ser preservado de eventuais ataques que possam ser perpetrados em períodos de crise, pois, como já apontado por Sarlet (2010, p. 10), “[...] um patamar mínimo de segurança (jurídica) estará apenas assegurado quando o Direito assegurar também a proteção da confiança do indivíduo (e do corpo social como um todo) na própria ordem jurídica [...]”.

Veja que o Brasil sofre um inquestionável golpe, no que concerne à evolução dos direitos sociais. Contudo, se a massa populacional que se dedica a negociar sua mão de obra com o capital (ou trabalhadores, se preferir), não ocupar-se de sair às ruas, com o fito de deter o ataque em curso, a atuação do governo no desmonte dos direitos sociais não cessará por aí.

O princípio da vedação do retrocesso qualifica-se, além de tudo, como “[...] uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e expectativas subjectivamente alicerçadas [...]” (CANOTILHO, 1993, p. 469).

É hora de levar o trabalhador a sério. É hora de se aceitar, de uma vez por todas, que a escravidão já fora há muito abolida. É hora de se ter em consideração que os direitos sociais do povo brasileiro não podem sofrer retrocessos, mormente em um governo democrático, sob pena de tornar-se uma oclocracia (BOBBIO, 1997, p. 39-43).

Diante disso, deve-se salientar que a reforma implementada vem suportando fortes críticas por parte de boa parcela da justiça do trabalho nacional e da doutrina, justamente por se tratar de uma reforma inconstitucional e inconvencional.

Inequivocamente, a inconstitucionalidade da reforma se trata de assunto mais claro, ao passo que para constitucionalistas clássicos “[...] a validade de uma lei (e sua consequente eficácia) depende do exame de compatibilidade exclusivamente com a Constituição do Estado [...]” (BIANCHINI; MAZZOULI, 2011).

De se apontar que, ao assumir o TRT da 4ª Região (Rio Grande do Sul), a desembargadora Vânia Cunha Mattos apontou de forma clara que os trechos inconstitucionais da reforma trabalhista não devem ser cumpridos. De acordo com reportagem da revista Consultor Jurídico, a desembargadora em questão, em seu discurso de posse, pronunciou:

A Constituição de 1988 introduziu um sistema de garantias e direitos individuais e sociais, com primazia dos valores imanentes ao trabalho. E sob esse prisma será interpretada a nova legislação, para que não se restabeleçam práticas de dominação em que o capital seja capaz de predominar sobre o trabalho, ou que sistemas muito próximos da escravidão sejam tolerados. (NOVA..., 2017a).

Fato que se confirmou durante a presente pesquisa é que os interesses encampados pela reforma são puramente destinados a privilegiar o empregador em claro detrimento do trabalhador.

Contudo, como bem se sabe, com a previsão estabelecida no § 2º do art. 5º da CRFB-1988 e, em especial, após a inserção no bojo de referido dispositivo constitucional do § 3º, que estabeleceu que “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados em casa Casado do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”, ao analisar uma norma inserida no ordenamento, além de cuidar da verificação de sua constitucionalidade, há necessidade de proceder à verificação de sua convencionalidade com os tratados internacionais que o país tenha ratificado.

Cabe apontar, por questões lógicas, que ainda que haja distinção clara entre os tratados internacionais ratificados nos termos do citado § 3º (que irão possuir caráter de emenda

constitucional), ou aqueles aprovados antes da EC n° 45/2004 (por maioria simples do Congresso) – e assim, possuidores de caráter supralegal, permite que tais normas sejam utilizadas como parâmetro para a realização do controle de convencionalidade (SARLET, 2015b).

No entanto, deve-se consignar a diferença existente entre tais situações, uma vez que ao adentrar ao ordenamento nacional com caráter de emenda constitucional é que este passa

[...] a integrar (para efeito interno) o bloco de constitucionalidade, e, portanto, operam como parâmetro tanto de um controle de constitucionalidade como de um controle de convencionalidade, já que o tratado não se incorpora ao texto constitucional propriamente dito. A dificuldade maior, nesses casos (por ora apenas o da Convenção das Pessoas com Deficiência e seu respectivo Protocolo Facultativo), será a de verificar, dadas as circunstâncias, a existência de eventual conflito entre o tratado aprovado e as cláusulas pétreas da constituição na sua versão originária, situação na qual, a prevalecer a posição do STF no sentido de que o embate entre tratado e constituição se resolve, em princípio, em favor da segunda, poderá resultar na declaração de inconstitucionalidade do tratado internacional (em verdade, do texto aprovado pelo Congresso Nacional) [...]. (SARLET, 2015b).

De salutar importância considerar ante ao elevado número de tratados ratificados pelo país na matéria em questão, que o controle de convencionalidade era de suma importância, haja vista que a reforma implementada afronta claramente os preceitos legais delineados nas normas internacionais ratificadas pelo país (Anexo A).

Nessa senda, veja que a inconstitucionalidade e a própria inconvenção das normas decorrentes da reforma trabalhista levada a cabo em nosso ordenamento, são inequívocas.

Nesse sentido, a exemplo, destacam-se os Enunciados decorrentes da 2ª Jornada de Direito Material de Processual do Trabalho (ANAMATRA, 2017b), dos quais se extrai o seguinte enunciado:

ENUNCIADO 1 [...]

Enunciados Aglutinados

EMENTA: LEI N.º 13.467/201. INCOMPATIBILIDADE VERTICAL COM AS CONVENÇÕES DA OIT. INCONVENÇÃO FORMAL. EFEITOS PARALISANTES. Cabe ao magistrado a tarefa hermenêutica de conformar a validade de determinada norma a ser aplicada em um caso concreto aos Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos ratificadas pelo país. Impõe-lhe o dever de exercer o controle de convencionalidade, para examinar tanto a compatibilidade substancial da norma com os tratados de direitos humanos quanto a compatibilidade do processo de formação da lei ou do ato normativo às determinações dos

tratados. As convenções da Organização Internacional do Trabalho são tratados internacionais sobre direitos humanos, como indica a pacífica jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Assim, em nosso país, de acordo com a jurisprudência do STF, elas são dotadas de hierarquia supralegal, o que impõe ao juiz do trabalho o controle difuso de convencionalidade das leis à luz das Convenções da OIT. Além da Convenção 144 da OIT, que estabelece a necessidade de consultas prévias para a promoção da aplicação das normas internacionais do trabalho, o Brasil ratificou várias outras convenções que exigem a realização de consultas tripartites prévias às alterações legislativas que tratem de sua aplicação. O Projeto de Lei n.º 6.787/16 (depois 38/2017, no Senado) representou 201 mudanças na Consolidação das Leis do Trabalho e foi aprovado sem que tenham sido realizadas consultas tripartites prévias. A lei resultante, a Lei n.º 13.467/17, abarca diversos institutos normatizados por convenções da OIT que impõem a realização de consultas prévias à apreciação de projetos de lei que afetem as condições de emprego. Como isso não aconteceu, deixou de ser observado requisito essencial de formação da referida lei, que, assim, padece de vício formal objetivo, remanesce formalmente inconveniente, circunstância que impede a sua aplicação, em virtude da eficácia paralisante irradiada pelas normas internacionais desrespeitadas. (ANAMATRA, 2017b).

Observe-se, de acordo com tal enunciado, a tarefa hermenêutica de conformar a validade da reforma diante dos tratados internacionais, ao analisar o caso concreto, cabe ao magistrado, considerando que os textos de tais instrumentos internacionais, por serem tratados sobre direitos humanos, possuem natureza de norma supralegal, e assim, deve ser observada como parâmetro na edição legislativa, ao passo que sua inobservância permite a caracterização de vício formal objetivo.

Ainda, nesse sentido, pode-se citar:

EMENTA: Reforma trabalhista. Lei nº 13.467/2017. Ausência de consulta prévia às organizações de trabalhadores. Ofensa à Convenção de nº 154 da OIT, bem como aos verbetes nº 1075, 1081 e 1082 do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT. Inconvencionalidade.

ENUNCIADO 2

INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA LEI 13.467/2017

EMENTA: OS JUÍZES DO TRABALHO, À MANEIRA DE TODOS OS DEMAIS MAGISTRADOS, EM TODOS OS RAMOS DO JUDICIÁRIO, DEVEM CUMPRIR E FAZER CUMPRIR A CONSTITUIÇÃO E AS LEIS, O QUE IMPORTA NO EXERCÍCIO DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE E NO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS, BEM COMO NO USO DE TODOS OS MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO/APLICAÇÃO DISPONÍVEIS. NESSA MEDIDA: I. Reputa-se autoritária e antirrepublicana toda ação política, midiática, administrativa ou correcional que pretender imputar ao juiz do trabalho o “dever” de interpretar a lei 13.467/2017 de modo exclusivamente literal/gramatical; II. A interpretação judicial é atividade que tem por escopo o desvelamento do sentido e do alcance da lei trabalhista. É função primordial do poder judiciário trabalhista julgar as relações de trabalho

e dizer o direito no caso concreto, observando o objetivo da República Federativa do Brasil de construir uma sociedade mais justa e igualitária. exegese dos artigos 1º, 2º, 3º, 5º, inciso XXXV, 60 e 93, IX e 114 da CRFB; III. Inconstitucionalidade do § 2º e do § 3º do artigo 8º da CLT e do artigo 611-A, §1º, da CLT. Será inconstitucional qualquer norma que colime restringir a função judicial de interpretação da lei ou imunizar o conteúdo dos acordos e convenções coletivas de trabalho da apreciação da justiça do trabalho, inclusive quanto à sua constitucionalidade, convencionalidade, legalidade e conformidade com a ordem pública social. Não se admite qualquer interpretação que possa elidir a garantia da inafastabilidade da jurisdição, ademais, por ofensa ao disposto no art. 114, I, da CF/88 e por incompatibilidade com os princípios da separação dos poderes, do acesso à justiça e da independência funcional. (ANAMATRA, 2017a).

E não é só. Em resposta à consulta realizada por alguns entes sindicais brasileiros, a Oficina Internacional do Trabalho da OIT (2017) aponta claramente que a proposta de reforma apresentada (ao passo que ainda quando fora realizada a consulta a reforma não havia sido implementada), feria claramente as convenções da OIT, conforme pode-se verificar no anexo encartado ao presente estudo (Anexo B).

Veja que a OIT aponta nitidamente em tal parecer que:

- (a) À luz das convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, um projeto de alteração da legislação trabalhista deveria ser precedido de consultas aos interlocutores sociais do país;
- (b) Que os estados-membros (como o Brasil) têm a obrigação de garantir, legislativamente e na prática que a aplicação das convenções internacionais ratificadas sejam devidamente observadas;
- (c) Que, de acordo com posicionamento já externado pela OIT, a revogação total de direitos dos trabalhadores prevista em lei por meio de negociações coletivas seria contrária ao objetivo a que se destinam, mas que estas negociações poderiam prever de maneira clara e motivada a revogação de situações legislativas pontuais referentes a aspectos específicos das condições de trabalho, sendo a hipótese da retirada de um direito do trabalhador em razão da concessão de uma prestação diversa que venha lhe garantir um direito que não tinha até então.

Portanto, não há como não dizer que tal legislação não afronte o princípio da convencionalidade, ao passo que vai claramente à contramão das convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil.

E, neste ponto do estudo, já após a *vacatio* da reforma, chega-se a uma questão crucial da pesquisa: Como está sendo feito, na prática, a aplicação da reforma, no dia a dia do jurisdicionado?

Inicialmente, de citar que uma das grandes dificuldades que a reforma trabalhista demonstrou é que o legislador e o próprio judiciário trabalhista (ao menos parte deste) padece claramente de efetivo déficit de compreensão e concretização das normas constitucionais, especialmente no que concerne aos direitos fundamentais.

Espíndola (2018), ao analisar tal déficit de compreensão e concretização das normas constitucionais, aponta claramente que:

Sabemos que as restrições aos direitos fundamentais se escalonam em diversos níveis normativos. Da Constituição à legislação ordinária. Há os limites expressos e os iminentes, quando tratamos de restrições de índole constitucional a tais direitos. Ou seja, quando a própria Constituição define as condições e limites para o exercício de tais direitos, a restrição ao direito fundamental em foco é de índole fundamental. Quando a Constituição, direta ou indiretamente, autoriza o legislador ordinário a estabelecer a restrição ao direito fundamental, temos uma restrição de índole infraconstitucional, como é o caso do artigo 14, § 9º, da Constituição Federal, que autoriza o legislador eleitoral a estabelecer outras hipóteses de inelegibilidades para cargos eletivos, para além daquelas previstas nos demais parágrafos deste dispositivo.

No plano da pré-compreensão constitucional, da teoria constitucional, temos a distinção entre regras e princípios constitucionais, que são normas com diferentes graus de densidade normativa, portanto, com diferentes graus de aplicabilidade (José Afonso da Silva) e/ou diferentes medidas de concretização (Gomes Canotilho/Friderich Müller).

Ainda no plano da dogmática constitucional é sabido que quando tratamos de direitos fundamentais, as interpretações devem ser ampliativas, para operar a melhor concretização possível de tais direitos (Canotilho/Pontes de Miranda/Carlos Maximiliano). As restrições são tomadas em sentido estrito, e não em sentido ampliativo, extensivo.

Assim, verifica-se que no caso da reforma, não se promoveu a correta interpretação da norma constitucional. Diz-se isso, nesse momento, justamente para trazer à baila o argumento de lavra de Souto Maior e Severo (2017, p. 60), no sentido de que

[...] sem a construção de argumentos jurídicos que destruam os caminhos das perversidades da Lei nº 13.467/17, muitos passarão simplesmente a aplicá-la, motivados pela ausência de reflexão, pela premência de tempo ou mesmo pelo excesso de trabalho e seguirão lesando o projeto constitucional de proteção dos trabalhadores.

O projeto de proteção dos trabalhadores, estabelecido constitucionalmente, com a reforma, fora claramente abalado.

Considera-se necessário citar alguns casos que vêm sendo noticiados pela mídia especializada, a fim de demonstrar a interpretação decorrente da aplicação do texto da reforma trabalhista.

Caso 1: Dispensa coletiva de trabalhadores

Observe-se que, após o período de *vacatio* da referida legislação, alguns grupos educacionais passaram a valer-se da demissão em massa de seus professores, objetivando claramente, a contratação de mão de obra mais barata, utilizando-se do contrato de trabalho intermitente, encerrando assim os contratos de trabalho por tempo indeterminado que havia com seus professores.

O caso de maior notoriedade até o momento fora o da Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá Ltda. que no final do ano de 2017 decidiu, com fundamento na Lei nº 13.467, pela dispensa coletiva de 1.200 professores de seu quadro de funcionários.

O argumento legal para a demissão massiva de funcionários veio com a promulgação da nova legislação, elencada no art. 477-A, que estabelece: “As dispensas imotivadas, individuais, plúrimas ou coletivas, equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação” (BRASIL, 2017b).

Agindo dentro de suas prerrogativas funcionais o Ministério Público do Trabalho (MPT), promoveu a competente Ação Civil Pública (ACP), tombada sob o número 0102034-45.2017.5.01.0021, objetivando que fossem “[...] suspensas as dispensas havidas e as homologações já designadas, com a manutenção das relações laborais dos professores da requerida, durante o prazo de conclusão do inquérito civil público [...]” (JUSTIÇA..., 2017).

Distribuída a ação, em análise da tutela cautelar antecedente pretendida pelo MPT, a juíza do trabalho Tallita Massucci Toledo Foresti determinou a suspensão das dispensas havidas e as homologações designadas pelo prazo de 30 dias, objetivando a conclusão do inquérito civil, como pretendido pelo MPT (JUSTIÇA..., 2017).

De acordo com a decisão proferida pela citada magistrada, o MPT alegou em sua inicial que as dispensas realizadas pela Estácio de Sá feririam o preceito da igualdade, ao passo que a atuação desta atingiria uma grande maioria de professores com mais de 50 anos, e parte destes estaria vinculada à instituição desde idos dos anos 80, tratando-se, portanto, de verdadeiras dispensas discriminatórias.

Como argumento para a concessão da liminar, a magistrada sentenciou:

A ordem constitucional nacional propugna a igualdade e envolve a livre iniciativa econômica ao valor social do trabalho, de onde não se admitem discriminações de quaisquer espécies (artigo 1º, IV, 3º, IV, 5º, da CF). Na mesma linha e ratificando tais valores, o Brasil é signatário da Convenção 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e profissão.

Observo, outrossim, que recentemente a ordem trabalhista sofreu alteração legislativa pela Lei 13.467/2017 para instituir, dentre outros, a comissão de representantes dos empregados, que possui dentre suas atribuições a de “assegurar tratamento justo e imparcial aos empregados, impedindo qualquer forma de discriminação por motivo de sexo, idade, religião, opinião política ou atuação sindical” (artigo 511-B [artigo 510-B], V da CLT).

Com base nessas premissas e certo de que apenas a partir dessa amostragem, sem a documentação correspondente, comprovadamente requerida à Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá Ltda., resta obstada a investigação sobre eventual caráter discriminatório das dispensas.

Assim, presente a urgência do provimento, já que a prova dos autos indica que novas dispensas ocorrerão nos dias 15, 16, 17 e 18 de dezembro, e, que tais dispensas arriscam o resultado útil do processo sobre as dispensas discriminatórias (artigo 303 do CPC), entendo legítimo e legal, o pleito do Ministério Público do Trabalho pelo que concedo parcialmente a tutela pretendida para determinar que a requerida, Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá Ltda., sob pena de multa de R\$ 400,00, por dia, por trabalhador, suspenda as dispensas havidas e as homologações já designadas pelo prazo de 30 dias, com o fim de que o parquet laboral conclua o inquérito civil público (IC 006748.2017.01.000/5); apresente as fichas funcionais de todos os professores dispensados, no prazo de 72 horas [...]. (JUSTIÇA..., 2017).

Veja que a magistrada em questão afastou claramente o disposto no art. 477-A da nova redação da CLT, mormente diante da gravidade de uma demissão coletiva dessa magnitude, que causa sérias consequências econômicas e sociais, para com isso estabelecer que a referida dispensa deveria ser precedida de tratativas entre a empregadora e a comissão de representante dos empregados, estabelecida na CLT em seu art. 510-A, que estabelece: “Nas empresas com mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de uma comissão para representá-los, com a finalidade de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores” (BRASIL, 2017b).

Tal entendimento – em que pese a alteração legislativa – vinha na linha de raciocínio preestabelecida pelo TST quando do julgamento do DC-00309/2009-000-15-00.4, no sentido de estabelecer como requisito essencial para demissões coletivas a necessidade de se submeter estas “[...] à negociação com sindicato dos trabalhadores, com o objetivo de não proibi-la, porque não há lei que assim estabeleça, mas, para se encontrar mecanismos que diminuam seus impactos para a sociedade [...]” (MELO, 2017).

E isto, porque a alteração legislativa veio de forma clara, estabelecer uma liberdade patronal questionável diante do projeto constitucional de proteção dos trabalhadores, ao passo que conferiu ao empregador uma liberdade sem parâmetros, um “[...] agir livremente, sem obedecer a qualquer conduta antecedente, que para a dispensa coletiva vigorava o precedente judicial da negociação coletiva prévia com o sindicato dos trabalhadores como requisito de validade do ato” (MELO, 2017).

Contudo no TRT da 1ª Região (Rio de Janeiro) a liminar deferida em primeira instância fora suspensa por decisão do desembargador José Geraldo da Fonseca, que em suma, argumenta:

[...] Como eu disse, na ação mandamental não se analisa o fato, mas o ato do juiz, para ver se é ilegal ou arbitrário e se fere ou não o direito líquido e certo da parte que o impetra. Lendo com sobrada atenção a decisão do juízo da E. 21ª Vara do Trabalho, no ponto em que escreve argumentos que dão sustentação ao deferimento da tutela antecipatória, entendo que não há norma classista ou legal que impeça a sociedade empresária de rescindir contratos de trabalho segundo critérios empresariais e contingências de mercado. Se, nos termos da norma coletiva e da nova redação do art. 477-A, da CLT, pela redação da Lei nº 13.467/2017, a impetrante pode dispensar empregados, individualmente ou em grupo, sem prévia negociação com o sindicato da classe, qualquer exigência que impeça, retarde ou diminua o exercício desse direito traduz afronta a direito líquido e certo e decisão administrativa ou judicial que respalde essa exigência constitui arbitrariedade que não pode prevalecer. (BRASIL, 2017z).

Observe-se que a interpretação do desembargador do TRT da 1ª Região, no presente caso, fora literal. Baseado em análise literal do dispositivo legal, o ordenador suspendeu os efeitos da liminar que haviam sido deferidos em primeira instância, justamente por compreender que, como a alteração legislativa permitiu indistintamente a dispensa coletiva sem a participação dos órgãos classistas, qualquer exigência em sentido contrário é passível de violar direito líquido e certo da empresa demandada, constituindo, verdadeira arbitrariedade.

Ainda, deve-se citar que em recente decisão proferida pelo presidente do TST Ives Gandra da Silva Martins Filho, este reforçou o entendimento expressado pelo desembargador da 1ª Região, em pedido de Correição Parcial - CP (processo nº 1000393-87.2017.5.00.0000) requerido por Sociedade de Educação Ritter dos Reis Ltda. e outros em face de decisão proferida pela desembargadora Beatriz Renck do TRT da 4ª Região, nos autos do Mandado de Segurança (MS) nº 0022585-20.2017.5.04.0000, que indeferiu liminar pretendida nos autos da ACP nº 0021935-89.2017.5.04.0026, mantendo assim decisão aí proferida que suspendeu dispensa sem justo motivo dos professores da requerente.

Em sua decisão, o presidente do TST apontou:

[...]

“*In casu*”, para impedir a utilização, pelo empregador, do direito potestativo de dispensa sem justa causa, a autoridade coatora e a autoridade requerida, contra exposto texto de lei, exigiram o que a lei expressamente dispensa, que é a intermediação negocial do sindicato de classe para as demissões ditas de massa.

Com efeito, o art. 477-A da CLT, bem como decisão do Pleno do TST (cfr. TST-RO-10782-38.2015.5.03.0000, Red. Min. Maria Cristina Peduzzi, julgado em 18/12/17), vieram a superar a orientação da SDC do TST, que exigia a negociação coletiva prévia à demissão em massa.

O que mais chama a atenção, em relação ao exercício do controle difuso de constitucionalidade das leis pelas autoridades requeridas, calcado no art. 8º, III, da CF, é o fato de que, por décadas, desde que a Constituição Federal de 1988 foi editada, demissões plúrimas se deram, e apenas em 2009, em precedente da SDC, calcado em princípios gerais constitucionais e no referido dispositivo constitucional, é que se passou a exigir a negociação coletiva prévia às demissões plúrimas, e, em nítido reconhecimento do ativismo judiciário que se praticava, registrando que a orientação apenas se adotaria nos próximos dissídios coletivos de natureza jurídica ajuizados com esse objeto. [...]

Nesse sentido, mesmo superado tal precedente, quer jurisprudencialmente, quer legalmente, insistem as autoridades requeridas em esgrimi-lo, quanto aos seus fundamentos, refratárias à jurisprudência atual do TST e à Lei 13.467/17, da reforma trabalhista.

Assim, impedir instituição de ensino de realizar demissões nas janelas de julho e dezembro, louvando-se exclusivamente no fato do número de demissões realizadas, ao arripio da lei e do princípio da legalidade, recomenda a intervenção da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, ocasionalmente exercida pela Presidência do TST, para restabelecer o império da lei e impedir o dano irreparável que sofrerá a entidade de ensino, cerceada no gerenciamento de seus recursos humanos, financeiros e orçamentários, comprometendo planejamento de aulas, programas pedagógicos e sua situação econômica [...]. (BRASIL, 2017c).

Porém, veja que uma interpretação conforme a reforma, principalmente neste ponto, com o intuito de não permitir a dispensa massiva de funcionários, não fora isolada. Cite-se, a exemplo, a decisão proferida pela juíza do trabalho Valéria Pedroso de Moraes, titular da 8ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo – SP, nos autos da Ação Civil Pública (ACP) nº 1002688-94.2017.5.02.0468, decisão proferida em 09 de janeiro de 2018, na qual a magistrada consignou:

[...]

À vista do fato noticiado, faz-se necessário consignar que a lógica do sistema econômico-social induz à concentração e centralização de comunidades, dinâmicas sócio-econômicas e dos problemas destas resultantes. A massificação das dinâmicas humanas, nos dias atuais, impacta de modo

frontal a estrutura e operacionalização do próprio Direito. Parte significativa dos danos mais relevantes na sociedade tem natureza massiva.

A ordem constitucional e infraconstitucional, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT n. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo unilateral e potestativo das dispensas trabalhistas coletivas, por se tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não do Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça a distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes.

Frise-se que, na hipótese, ainda que não se considere o impacto social de monta irreversível, no âmbito dos diretamente envolvidos se trata de efetivos prejuízos, os quais deveriam ter sido mitigados pelo reclamado tão logo decidisse pela alteração de seu quadro docente. E para tanto deveria buscar o Sindicato autor negociar a forma pela qual se daria a mitigação. [...]. (BRASIL, 2017b).

Certamente, dentro dos limites da lide proposta, de se observar que a decisão em questão busca claramente respaldo principiológico constitucional a fim de deferir a liminar suspendendo a dispensa dos empregados pela mencionada instituição e, ainda que não cite expressamente, busca respaldo na decisão já citada, proferida pelo TST que exigia a participação do ente coletivo para a realização de dispensa massiva de trabalhadores, justamente em razão do impacto que causou.

Nesse sentido, deve-se igualmente citar decisão proferida nos autos da ACP nº 0010013-86.2018.5.15.0001 que tem por requerente o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Saúde de Campinas e requerido o Hospital Vera Cruz S.A., em que se consignou expressamente:

[...]

E nem se diga que a Lei nº 13.467/2017, ao inserir a redação do art. 477-A na Consolidação das Leis do Trabalho, passou a permitir o descumprimento da Constituição Federal e convenções internacionais da Organização Internacional do Trabalho.

O fato de referida norma dispensar a celebração de acordo ou convenção coletiva de trabalho, bem como fixar a desnecessidade de autorização sindical para dispensa de trabalhadores, não assegurou aos empregadores liberdade absoluta de dispensa de seus empregados, nem pode ser entendida como óbice à comunicação ao sindicato profissional do intento de extinguir vários contratos de emprego ao mesmo tempo ou impedimento à negociação coletiva, sob pena de se incorrer em inconstitucionalidade e não convencionalidade, por violação de vários dispositivos da Constituição Federal e Convenções da OIT [...]. (BRASIL, 2018a).

Em que pese se tratar de alteração legislativa que daria base à dispensa massiva sem a participação de entidades coletivas, tem-se que a modalidade de rescisão de contrato, com a entrada em vigência da legislação, passou a ser utilizada de forma indiscriminada, o que ao se manter a aplicação do entendimento do próprio TST anterior à reforma, traz uma segurança jurídica social ao ordenamento, garantindo as próprias bases do direito laboral.

Até mesmo a 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, ocorrida ainda em 2017, em Brasília, firmou enunciado quanto ao tema:

Enunciado nº 57. DISPENSA COLETIVA: inconstitucionalidade do art. 477-A da CLT padece de inconstitucionalidade, além de inconveniência, pois viola os artigos 1º, III, IV, 6º, 7º, I, XXVI, 8º, III, VI, 170, caput, III e VIII, 193, da Constituição Federal, como também o artigo 4º da Convenção nº 98, o artigo 5º da Convenção nº 154 e o art. 13 da Convenção nº 158, todas da OIT. Viola, ainda, a vedação de proteção insuficiente e de retrocesso social. As questões relativas à dispensa coletiva deverão observar: a) o direito de informação, transparência e participação da entidade sindical; b) o dever geral de boa fé objetiva; e c) o dever de busca de meios alternativos às demissões em massa. (ANAMATRA, 2017b).

Note-se que, ainda que tenha a reforma, alterado tal ponto da legislação, a fim de que fosse permitida a realização da dispensa massiva de trabalhadores sem a participação do ente sindical, a presença deste no término do contrato de trabalho de vários trabalhadores é claramente necessária, ao passo que a ordem juslaboral brasileira, no que se refere ao direito coletivo do trabalho, estabelece a obrigatoriedade da participação das entidades coletivas das categorias envolvidas quando se promove a rescisão massiva de contratos de trabalho.

E, como dito, tal entendimento vem arrimado no próprio ordenamento internacional, por normas ratificadas pelo Brasil, provenientes da OIT e que passaram a integrar o ordenamento como normas de sobredireito.

Nesse sentido já vinha decidindo o TST, muito antes da reforma:

A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT n. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por de tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se

reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. A d. Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, para casos futuros, de que – a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores-, observados os fundamentos supra. (BRASIL, 2009).

Note-se, assim, que além de ser considerado o referido dispositivo da reforma inconstitucional, por ferir claramente preceitos que são estabelecidos na ordem constitucional brasileira, tem-se que tal dispositivo é claramente inconveniente, ao passo que viola expressamente Convenções provenientes da OIT que foram ratificadas pelo país.

Desta feita, tem-se que uma decisão que busque analisar a matéria, não pode partir simplesmente do texto frio da lei, sem realizar uma interpretação do ordenamento como um todo, sobretudo à luz do preceito da dignidade humana e do valor social do trabalho (CRFB, art. 1º, III e IV), além das próprias normas de sobredireito que integram nosso ordenamento.

Certamente, neste momento inicial, pode-se afirmar que, da reforma, a dispensa coletiva é o que vem dando maior sustentáculo para discussões acaloradas na seara jurisdicional, assunto este que ainda demandará muito estudo e debates para que seja pacificado seu entendimento.

Contudo, arrisca-se em adiantar que o posicionamento externado pelo presidente do TST Ives Gandra certamente não prevalecerá, mormente considerando-se que a ordem jurídica brasileira prima de forma clara pelo reconhecimento da dignidade da pessoa humana e do reconhecimento do valor social do trabalho, o que por si, aliado às normas de sobredireito decorrente de tratados ratificados pelo Brasil, são capazes de restabelecer o curso da legalidade, ao demonstrar a inconstitucionalidade e inconveniência do art. 477-A da reforma.

Porém, há outros pontos que merecem ser igualmente debatidos.

Caso 2: Condenação ao pagamento da verba sucumbencial

Bem se sabe que há uma parte da doutrina e da própria jurisprudência que vem sendo produzida após a vigência da lei que implementou a reforma, com o intuito de que esta se aplicaria somente aos processos que forem propostos a partir de então, fundamentando-se no fato de que o trabalhador que propôs sua reclamação antes da alteração legislativa, não teria condições de prever as vicissitudes decorrentes da norma que entrou em vigência.

Nesse sentido, até, de citar-se enunciado nº 4 do TRT da 10ª Região, que interpretando a reforma, estabelece:

II – Acesso à justiça e honorários

[...]

Enunciado nº 04 – HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. PEDIDO DEFERIDO PARCIALMENTE.

A parte não pode ser surpreendida com ônus processual com o qual não contava no momento da propositura da demanda. Assim, a imposição de honorários de sucumbência não assistenciais nas lides decorrentes da relação de emprego será cabível apenas nas ações ajuizadas a partir da vigência da lei nº 13.467/2017. (BRASIL, 2017w).

Tal posicionamento vem calcado no critério de isolamento dos atos processuais, que deve considerar as regras processuais vigentes quando da propositura da ação para o julgamento desta, evitando-se a prolação de decisão surpresa, conforme art. 10 do CPC-2015 que estabelece: “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deve decidir de ofício”, além de ferir inequivocamente o devido processo legal substancial (CRFB, art. 5º, LV).

Contudo, como tudo no direito, tal entendimento não é uníssono, levando alguns magistrados a utilizarem as normas processuais inseridas na CLT quando da reforma, para o julgamento de casos que já se encontravam em trâmite.

Este é o caso da decisão proferida em 27 de novembro de 2017 pelo juiz Thiago Rabelo da Costa, da 2ª Vara do Trabalho de Volta Redonda, que condenou reclamante a pagar os honorários sucumbenciais em favor do patrono da reclamada.

Da decisão proferida, pode-se extrair:

DA REFORMA TRABALHISTA. VIGÊNCIA.

A Lei 13.467/2017 foi sancionada e publicada em 14/07/2017, com previsão (art. 6º) de que entraria em vigor após decorridos 120 dias de sua publicação. Portanto, a vigência da norma iniciou em 11/11/2017. Quanto a sua aplicação, devemos diferenciar o que é norma de direito material e norma de direito processual. Para as normas de direito material, que regulam as relações trabalhistas de forma geral – vínculo, remuneração, jornadas, rupturas contratuais, etc –, as disposições da Lei 13.467/2017 somente serão aplicadas doravante (art. 6º do Decreto-Lei 4657/42). Para as normas de direito processual, aplica-se o brocardo “*tempus regit actum*”, tal como disposto no art. 14 do CPC/2015 - “A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”. Registre-se ainda que a Medida Provisória 808, de 14 de novembro de 2017, em seu artigo 2º, que explicita a aplicação imediata. Diante disso, a parte processual será analisada com base na Legislação vigente, com as modificações da reforma trabalhista.

[...]

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Na forma do caput e do §2º e 3º do art. 791-A da CLT, inserido pela Lei 13. 457/2017, julgo procedentes os honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação em favor das partes, observando-se a sucumbência recíproca. No caso, o reclamado somente foi sucumbente nas horas extras decorrente da não concessão do intervalo do art. 384 da CLT, condenação esta que fixo em R\$ 50.000,00, razão pela qual condeno o réu ao pagamento de R\$ 7.500,00.

Já a reclamante foi sucumbente nos demais pedidos – R\$ 450.000,00 –, razão pela qual a condeno ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de R\$ 67.500,00.

[...]. (BRASIL, 2017y).

De observar no caso que a decisão condenou a reclamada a pagar ao reclamante o importe de R\$ 50.000,00, enquanto condenou o reclamante a uma sucumbência de R\$ 67.500,00, o que leva a visualizar que o reclamante não receberá qualquer valor de sua reclamação (ao passo que os honorários sucumbenciais são executados nos autos da própria reclamação ou em qualquer outra que estiver em trâmite).

Como apontado oportunamente, decisões como a acima transcrita visam claramente desestimular a propositura de ações pelos trabalhadores, justamente com o receio de, como no presente caso, não receberem qualquer valor da reclamação proposta (além de ainda tornar-se devedor de honorários contratuais – uma vez que não fora o advogado que deu azo a improcedência do pedido – e sucumbenciais), ferindo o direito fundamental do trabalhador – direito de acesso à justiça – ao passo que se qualifica como verdadeiro impeditivo de que vá o trabalhador ao judiciário perquirir direitos decorrentes de seu contrato de trabalho.

Caso 3: Fim da contribuição sindical

De se observar que até mesmo o dispositivo da reforma que afasta a obrigatoriedade da contribuição sindical já fora declarado inconstitucional (por decisão monocrática decorrente da ACP nº 0001183-34.2017.5.15.0007 – TRT da 12ª Região – BRASIL, 2017x), em que a magistrada, entendendo que a contribuição sindical, por possuir natureza parafiscal – e, portanto, tributária –, não poderia ser alterada por meio de lei ordinária, mas e tão somente por meio de lei complementar, ao passo que a estas se aplicam o disposto nos arts. 146 e 149 da CRFB-1988, que dispõem, *in verbis*:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

[...]

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

[...]

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (BRASIL, 1988).

Desta feita, observe-se que há no caso uma inconstitucionalidade formal (o que até fora apontado na decisão em análise), uma vez que o legislador não observou a exigência constitucional para regência de matéria tributária.

Veja que os exemplos acima decorrentes dos entendimentos da aplicação dos dispositivos da reforma trabalhista são trazidos neste momento objetivando demonstrar de forma clara que há vários posicionamentos judiciais que apontam pela ilegalidade, inconstitucionalidade e inconveniência da reforma em questão, o que nos leva a compreender que há um longo caminho a ser seguido até que haja – tanto na doutrina quanto na jurisprudência – um posicionamento assente quanto à reforma.

Ademais, este debate já vem sendo travado no STF, e em consulta ao site do Supremo, especificamente no espaço em que se promove a indexação de ADI, ADC, ADO e ADPF pelo número das legislações que operaram a reforma (Lei nº 13.467/2017 e Lei nº 13.429/2017), retornou como resultado ao menos vinte e nove ações de inconstitucionalidade que já questionam alguns pontos da reforma trabalhista (cf. Apêndice B). Cumpre salientar, que a maior parte das ADIs distribuídas volta-se contra dispositivos da Lei nº 13.467/2017.

A distribuição de referidas ações vem conferir maior sustentáculo à presente pesquisa, uma vez que demonstra haver fundados questionamentos quanto à inconstitucionalidade das alterações promovidas, bem como que tais alterações serão ainda objeto de muita discussão, tanto na esfera judicial quanto doutrinária.

Além disso, não há como deixar de citar os estudos sobre as alterações da legislação trabalhistas realizados pelo Ministério Público do Trabalho (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO), estudos estes capazes de demonstrar a ilegalidade e a própria inconstitucionalidade das alterações que foram implementadas em nosso ordenamento.

Necessário ainda, abordar a discussão de que ponto da reforma violaria o princípio da segurança jurídica e que ponto violaria o princípio da vedação do retrocesso social.

Teoricamente falando, pode-se apontar que as alterações voltadas à esfera processual do direito do trabalho, implementadas com a reforma, acabam por violar claramente o princípio da segurança jurídica, ao passo que, na atual circunstância, não há como o trabalhador que busque litigar na justiça do trabalho, ter a cognoscibilidade, calculabilidade e confiabilidade necessárias a um ordenamento para propor uma reclamação, mormente diante das várias interpretações divergentes que vêm sendo conferidas as normas provenientes da reforma.

Por outro lado, cabe apontar que as normas de direito material que vieram ao ordenamento reduzir o direito dos trabalhadores – como a hora *in itinere*, ou então, alterar interpretações jurisprudenciais consolidadas na seara laboral – como a questão da terceirização que era consolidada na súmula não-vinculante nº 331 do TST, ou então, a necessidade da participação de entidade sindical para realização de dispensa massiva de funcionários, consolidada por decisão proferida pelo TST, acabam claramente por violar o princípio da proibição do retrocesso, uma vez que destinadas a retirar do trabalhador, direito que ele já havia integrado ao seu patrimônio subjetivo.

Ainda que haja a distinção acima realizada, tem-se que esta, na prática, é de difícil constatação, não havendo, ao menos *prima facie*, a possibilidade de demonstrar qual alteração violaria o princípio da segurança jurídica e qual violaria o princípio do retrocesso social, uma vez que, por se tratar de uma reforma realizada à sorrelfa, de afogadilho e sem a devida participação democrática que exigiria, acaba por minar a confiabilidade que se tinha no ordenamento, caracterizando-se, inequivocamente, como inequívoco retrocesso social, ao passo que afronta o direito fundamental social do trabalho.

Necessário, portanto, concordar com Paulo Sérgio João (2018) que o ordenamento jurídico brasileiro, no ano 2017, suportou “[...] uma mudança substancial da legislação trabalhista e não pode ignorar que seus efeitos se farão para o futuro das relações de trabalho [...]” e que, assim, 2018 em diante terá como forte marca a necessidade de “reconstrução” do direito do trabalho, por assim dizer-se.

Observe-se, como dito, que direitos (como pex. o pagamento de horas *in itinere*), bem como interpretações (como pex. a interpretação do TST referente à dispensa massiva) sedimentadas em nosso ordenamento, foram totalmente desconstruídos pela reforma, contudo, têm suportado forte interpretação restritiva por parte do judiciário e também por parte de doutrinadores mais conservadores, que têm em mente a importância das regras protetivas do trabalhador.

Portanto, esta reconstrução do direito do trabalho, resgatando direitos dos trabalhadores que foram cerceados por meio da (des)reforma, dependerá de um debate sério

sobre a matéria, sem qualquer interesse classista, mas que leve em consideração a necessidade de tutelar a dignidade da pessoa humana, além do próprio valor social do trabalho, tendo sempre em mente que o labor é um direito social constitucionalmente tutelado em nosso ordenamento e que como todo este, deve ser interpretado sempre à luz do imperativo categórico da dignidade humana.

5 CONCLUSÃO

Inicialmente, cabe destacar a importância do estudo deste assunto, neste momento. Com efeito, cediço é que o ordenamento juslaborativo brasileiro suportou no ano de 2017, uma das maiores reformas apresentadas desde a CRFB-1988, quando o trabalho fora elevado à categoria de direito fundamental social, recebendo o trabalhador tratamento específico da Constituinte, ao inserir na *Lex Fundamentalis*, um rol de direitos mínimos a serem observados nesta relação verticalizada que é o trabalho.

Assim, o que se pretendeu fora trazer ao centro da discussão um tema extremamente recente e altamente relevante, uma vez que este acabou por afetar a vida de milhões de brasileiros(as) inseridos(as) ou que venham a se inserir no mercado de trabalho, ou ainda que tenham em curso ações trabalhistas, ou que intentem propô-las, após as alterações legislativas ocorridas.

Com o fito de cumprir o objetivo traçado, iniciou-se, em um primeiro momento, procedendo à análise do Direito do Trabalho como um direito fundamental social, analisando o desenvolvimento progressivo e a constitucionalização dos direitos humanos, o que permitiu verificar que a própria evolução jurídica e, conseqüentemente, doutrinária dos direitos humanos, acabou por se qualificar como um inquestionável testemunho do próprio progresso da consciência moral humana, desenvolvimento este que permitiu, por consequência, o devido reconhecimento da dignidade da pessoa humana, desaguando em sua constitucionalização como direito fundamental.

Como visto, a partir de 1919, inaugurou-se a fase de internacionalização dos direitos humanos, claramente impulsionada pelas duas grandes guerras, que acabaram por influenciar a criação de organizações internacionais – *vg.* Liga das Nações, OIT, ONU etc. –, objetivando o reconhecimento, a partir de então, dos direitos humanos como problema de relevância internacional e não meramente doméstica, alterando, até mesmo, a concepção clássica de soberania para criação de sistemas protetivos internacionais e regionalizados de direitos humanos, onda de internacionalização esta que acabou por aportar, no Brasil, em 1988, quando da promulgação da Constituição Cidadã, que teve como um de seus objetivos basilares elevar a dignidade humana a sustentáculo do Estado Democrático de Direito brasileiro, ao lado do reconhecimento dos valores sociais o trabalho, dando um tratamento todo diferenciado à matéria.

Ainda, durante a realização da pesquisa, procedeu-se à análise das etapas de desenvolvimento entre o Estado absolutista e o Estado social, verificando-se que, no Estado

absolutista, o monarca qualificava-se como a figura central do Estado, emanando de si todo o poder de forma autônoma, levando-o a não ficar adstrito a outros poderes. Este poder excessivo da monarquia absolutista forçou a burguesia e o povo a se rebelar em busca de liberdade, igualdade e fraternidade, o que permitiu desatar as amarras que firmavam o reconhecimento de direitos a estamentos e corporações, compelindo o súdito se tornar um cidadão, não mais limitado a um poder centralizado.

Tal movimento deu azo à formação da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, rompendo com o Estado absolutista, ocasionando a inauguração do Estado liberal, momento que se observa que o Estado passa a ser mero espectador das relações travadas dentro de suas fronteiras, justamente o que permitiu que esta forma de estado ruísse, uma vez que houve a percepção de que o Estado liberal era capaz de permitir somente uma liberdade formal e não uma igualdade material, fator que contribuiu decisivamente na consolidação do proletariado.

Esta classe, diante desta desigualdade social e econômica, justamente por meio da luta, aliada a situações outras, possibilitou que a questão social tivesse maior destaque, trazendo assim à tona um Estado oposto ao primado liberal, um Estado paternalista, responsável por regular de forma efetiva a economia, além de ser capaz de assegurar condições materiais (e não meramente formais) mínimas, à coletividade e que tiveram seus traços iniciais delineados a partir dos anos 40, tendo, sobretudo após a Primeira Guerra, se divorciado por completo dos ideais liberais, adotando uma postura paternal, permitindo a consolidação do Estado social, momento histórico em que Constituições de cunho social passam a inserir em seu bojo, interesses coletivos.

Encerrou-se o primeiro capítulo, analisando o direito do trabalho como direito fundamental, no qual foi possível analisar que, inicialmente, o labor não era uma relação vertical de subordinação, mas sim uma relação de mera adstringência – proprietário x objeto –, uma vez que nessa situação o trabalhador era totalmente despido de sua condição de ser humano, passando a ser “coisificado” e quantificado monetariamente. Ao romper-se com o regime de escravidão, passou o trabalhador ser, em um primeiro momento, reconhecido como pessoa e o trabalho como meio de manutenção da sociedade, justamente com a comercialização da mão de obra durante a revolução industrial, momento histórico que, diante das novas formas de violação da dignidade humana – justamente pela alienação do trabalho humano, permitiu o surgimento de uma nova classe – o proletariado –, que se contrapôs à situação que se consolidava à época, a partir de um enfrentamento ao capitalista, justamente buscando, com isso, a dignificação não só do ser humano, mas do próprio trabalho, almejando assim a emancipação do trabalhador.

Pôde-se concluir, durante o estudo, que referidos momentos históricos foram de suma importância para o reconhecimento do direito ao trabalho, como um direito fundamental social, demonstrando de forma clara que o trabalho está intimamente relacionado com a dignidade da pessoa humana, tanto que na CRFB-1988 é reconhecida pela Constituinte a dignidade humana justamente ao lado do valor social do trabalho, como um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

No segundo capítulo, ocupou-se de promover a análise desta tão intrincada relação entre o capital e o trabalho, em que foi possível confirmar que antes de romper-se com a categoria social da escravidão, o trabalhador era mera propriedade, sendo exposto diariamente a péssimas condições de trabalho, situação esta que, como visto no decorrer da pesquisa, agravou-se com o surgimento do capitalismo, pois, em que pese tenha o trabalhador celebrado a autonomia de sua mão de obra, aquele que era senhor de escravos passou a ser senhor do trabalho de outros, ainda dominando a força de trabalho da pessoa, passando-se a mão de obra a ser utilizada somente como meio de produção, momento que o labor era novamente alienado na troca de mercadoria entre o obreiro e o capitalista.

E alienado labor, justamente porque na troca realizada – trabalho x dinheiro – o trabalho passou a ser subvalorizado ante a valorização excessiva do capital, permitindo que o trabalho social médio fosse aumentado significativamente, com a diminuição inquestionável dos meios de subsistência, o que ocasionava ao trabalhador o cansaço e/ou fadiga, impedindo que utilizasse plenamente sua força de trabalho, submetendo-o se tornar menos produtivo.

Observou-se, ainda, que a revolução industrial permitiu que houvesse um aumento circunstancial na exploração da mão de obra do trabalhador, ao passo que: (a) ocasionou o aumento das horas úteis diárias de trabalho e a própria produção; e (b) reduziu o peso da carga laboral, permitindo que o trabalho pesado que, de início, era realizado somente por homens, pudesse ser realizado por mulheres e crianças, tornando-se assim verdadeiro instrumento de violação da dignidade humana.

Na sequência, pôde-se vislumbrar que, com a evolução social, a dignidade passou a atuar como verdadeiro filtro das (in)ações humanas, ao passo que, em razão de sua aplicabilidade horizontal, deve funcionar como verdadeira bússola do atuar humano, de forma que impeça que a conduta em si, torne-se instrumento violador da dignidade da pessoa. Tal fato fora essencial para permitir o reconhecimento da dignidade do trabalhador, mormente considerando a regulamentação sedimentada a partir de 1917 e 1919 e em especial após o acontecimento da Segunda Guerra Mundial, firmando a obrigação de que o trabalhador esteja a salvo de qualquer tratamento de cunho humilhante, degradante e violador de seus direitos e

garantias fundamentais, o que permite que a dignidade, mormente na seara do Direito do Trabalho, tome contornos de relevo, especialmente se considerado o regramento conferido pela matéria na própria CRFB-1988, permitindo concluir que violações ao direito fundamental do trabalho caracterizem-se como violações à própria dignidade do trabalhador.

Porém, como visto, o momento de crise econômica vivenciada pelo país, permitiu de discursos reformistas tomassem corpo na sociedade, forçando a aprovação de uma alteração legislativa – nominada vulgarmente de reforma trabalhista.

Contudo, antes de analisar especificamente os pontos da reforma, foi necessário tratar sobre as garantias que existiam no ordenamento brasileiro, antes da implementação desta. Para tanto, como se pôde ver, tratou-se de analisar em um primeiro momento o direito social do trabalho na ordem constitucional brasileira, ocupando-se de verificar a normatização dada à matéria desde a Constituição Imperial de 1824 até a Constituição de 1988, o que permitiu concluir que, no país, a ordem constitucional estabelecida pela Constituição de 1988, no que concerne ao Direito do Trabalho, se consagrou a mais garantista até então, oportunizando que o trabalhador fosse visto, efetivamente, com base em sua dignidade e não como um mero instrumento no processo produtivo. E a tutela da dignidade do trabalhador, até a promulgação da legislação analisada, era efetivamente tutelada em nosso ordenamento por uma vasta gama de garantias destinadas a acautelar as relações de trabalho, face ao histórico (e injusto) embate entre classes.

Contudo, tal situação fora alterada drasticamente pela reforma, o que se cuidou de analisar no último capítulo deste estudo.

Neste ponto, verificou-se que segurança jurídica, em que pese parecer um verbete de fácil definição, pode trazer em si várias acepções, tendo em suma observado que esta expressão poderia definir-se de forma simplista em três pontos essenciais: cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade do ordenamento.

Ainda que, é valendo-se destes três pontos que um ordenamento deve permitir que o jurisdicionado o conheça de forma plena, sem qualquer dúvida quanto aos preceitos legais que lhe vinculam – pois esta também é uma das acepções da segurança jurídica, ou seja, ter certeza do direito, pedra angular sobre a qual se erigiu toda a construção liberal –, bem como que confie no ordenamento jurídico ao qual se submeta, além de poder calcular, sem qualquer dúvida, as consequências de suas (in)ações mediante aplicação da legislação, representando estes três elementos conjugados, verdadeiro conjunto de providências que são capazes de permitir a existência da segurança jurídica ao jurisdicionado.

Ainda, objetivando analisar o tema proposto, tratou-se do princípio da vedação do retrocesso, princípio delineado na Alemanha, no pós-segunda guerra, quando houve uma grande preocupação com os direitos de primeira e segunda dimensão, que passaram a integrar o patrimônio subjetivo da pessoa humana, momento que a Lei Fundamental Alemã alçou o conceito de Estado social a norma-fim-de-Estado, uma verdadeira diretriz para atuação do próprio Estado, com vistas ao futuro. Ainda neste período, o Tribunal Constitucional Alemão acabou por conferir aos direitos sociais a mesma interpretação conferida aos direitos patrimoniais, considerando-os então, direitos essenciais para o sustento do indivíduo, passando a garantir a existência destes direitos que haviam sido integrados ao patrimônio subjetivo do indivíduo, tendo referida teoria se caracterizado como pedra angular sobre a qual estrutura-se a tutela dos direitos sociais, sua aplicabilidade e seu aspecto de abrangência.

Contudo, verificou-se que o tema ainda não é assente havendo discussão sobre o assunto, uma vez que, embora parte da doutrina afirme a existência de referido princípio e que este não pode ser flexibilizado, outra parte acaba por considerar a possibilidade de certa flexibilização do princípio. Porém, como se asseverou no curso do estudo, tal princípio caracteriza-se claramente instrumento de efetividade dos direitos sociais, não podendo se admitir a sua flexibilização, sob pena de não se poder garantir efetivamente a manutenção de qualquer direito social que já tenha se integrado ao patrimônio subjetivo da pessoa humana.

Ademais, asseverou-se que ainda que haja os que apontem a inexistência de referido princípio no ordenamento, é possível verificar que este princípio é tratado de forma implícita no texto constitucional, em seu art. 3º e incisos, uma vez que seguindo à risca os preceitos estabelecidos em referido dispositivo, não há como construir uma sociedade livre, justa e solidária, se permitir-se a ocorrência de regressão nos direitos sociais que foram arduamente conquistados. A violação de tais direitos (como na reforma trabalhista) ocasionaria inequívoco regresso na seara do desenvolvimento nacional, ao passo que se impede a erradicação da pobreza, aumentando-se o número de desempregados, juntamente com a marginalização, contribuindo de forma efetiva para o aumento das desigualdades sociais e regionais, inexistindo ainda a possibilidade de promoção do bem-estar de todos.

Superando tal discussão, verificou-se que, implícito ou não, referido princípio exerce papel fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, podendo ser sobrelevado a *status* de super princípio, uma vez que o legislador tem obrigação de alçar novos horizontes, podendo ser considerado como uma teoria, já que apresenta as condições necessárias para qualificar-se como um princípio autônomo, pois os demais princípios que são agregados para fundamentá-lo são

trazidos à baila como elemento de demonstração da concretização do direito em discussão e não necessariamente como fundamento primário da existência da proibição do retrocesso.

Por fim, no último ponto deste capítulo cuidou-se de analisar, de forma crítica, as reformas implementadas no ordenamento jurídico brasileiro.

Observou-se que, durante a tramitação do projeto de reforma, foram utilizados argumentos completamente desprovidos de racionalidade e razoabilidade e descompromissados com a verdade, destinados a incitar a realizada reforma do direito laboral brasileiro.

Aliada a esta completa ausência de um agir democrático – no que concerne à participação popular – tem-se a completa ausência de informação em níveis adequados, informação destinada a aprofundar o conhecimento do cidadão sobre as consequências da reforma que estava em curso em nosso ordenamento. De uma forma geral, o conhecimento do povo brasileiro quanto à reforma laboral que estava em curso resumia-se, de forma simplista, a três pontos: (a) que haveria uma modernização nas relações de trabalho; (b) que o país seria “outro” após a reforma; e (c) que a partir de sua implementação o trabalhador poderia cindir suas férias em três partes.

Ponderou-se que o povo brasileiro – que já não possui um histórico de luta por seus direitos – acabou por comprar esta reforma de maneira inacabada, com base em premissas questionáveis que lhes foram apresentadas, não se ocupando sequer por um minuto em questionar, efetivamente, sua profundidade e suas reais consequências diante da reestruturação do direito do trabalho que fora promovida.

Asseverou-se ter padecido a reforma concretizada de um efetivo projeto de nação, tornando-se meramente um projeto de mercado, mormente se considerar que os parlamentares brasileiros, quando da votação de referido texto, deixaram por completo de exercer o papel constitucional para o qual foram eleitos – deputados como representantes do povo e senadores dos Estados.

Salientou-se a existência de fato curioso durante referida reforma, que reflete a situação de que houve um acordo escuso e não manifesto (de bastidores) que levou o Senado a não exercer seu papel de casa revisora, ante a promessa do chefe do executivo de rever os pontos questionados da reforma por meio de medida provisória após a sua aprovação (o que, como será visto, fora realizado por meio da MP nº 808), o que é um completo absurdo em um Estado Democrático. MP esta que, contudo, não teve sua aprovação no prazo estabelecido pelo texto constitucional, levando esta a perder sua eficácia (caducidade), o que permitiu a repristinação das normas da reforma que haviam sido por ela revogadas.

Apontou-se, ainda, que se alia a tais fatos a completa ausência de urgência para realização de tais reformas, mormente considerando a atual conjuntura do país, ao somar-se o número elevado de desempregados e a maior crise de corrupção institucional vivida.

Concluiu-se que todos esses fatores conjugados, por si, permitiram realizar um sério questionamento sobre os reais motivos para a implementação da reforma no ordenamento, uma vez que fica às escâncaras sua desnecessidade, além de efetivamente demonstrado que esta não veio atender interesse do trabalhador.

Nessa senda, analisou-se precisamente os principais pontos de alteração realizados pelas leis que foram responsáveis pela alteração legislativa em questão – Leis nº 13.429/2017, nº 13.467/2017 e por fim a MP nº 808/2017 –, e tal análise cuidou de demonstrar que a reforma em questão não se destinava a atender o interesse do trabalhador, mas sim e somente o interesse das grandes empresas brasileiras que, por meio da presente, retiram vários direitos que haviam sido incorporados durante o tempo ao patrimônio subjetivo do trabalhador.

Cuidou-se de demonstrar, pela análise de julgados proferidos após a promulgação da reforma, que não há mais como ter segurança jurídica no ordenamento trabalhista brasileiro, justamente por não ter o trabalhador cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade sobre este ordenamento, mormente considerando que há julgados que promovem a aplicação imediata dos preceitos da reforma a ações em curso e que vêm sendo julgadas pelo país.

Porém, como bem apontado, os preceitos da reforma vêm sofrendo forte resistência por parte da magistratura trabalhista, havendo decisões que claramente afastam a aplicação das alterações legislativas, justamente reconhecendo sua inconstitucionalidade e inconveniência.

E não é por menos – como bem apontado – que as leis analisadas são objeto de dezenove ADIs que buscam discutir os preceitos legais aí inseridos, justamente objetivando – sob várias vertentes de argumentos – que seja reconhecida a inconstitucionalidade dos dispositivos questionados.

Observou-se que, teoricamente, pode-se apontar que as alterações voltadas à esfera processual do direito do trabalho, implementadas com a reforma, acabam por violar claramente o princípio da segurança jurídica, ao passo que na atual circunstância, não há como o trabalhador que busque litigar na justiça do trabalho, ter a cognoscibilidade, calculabilidade e confiabilidade necessárias de um ordenamento para propor uma reclamação, mormente diante das várias interpretações divergentes que vêm sendo conferidas às normas provenientes da reforma.

Por outro lado, cabe salientar que as normas de direito material que vieram ao ordenamento reduzir o direito dos trabalhadores – como a hora *in itinere*, ou então, alterar interpretações jurisprudenciais consolidadas na seara laboral – como a questão da terceirização que era consolidada na súmula não-vinculante nº 331 do TST, ou então, a necessidade da participação de entidade sindical para realização de dispensa massiva de funcionários, consolidada por decisão proferida pelo TST – acabam claramente por violar o princípio da proibição do retrocesso, uma vez que destinadas a retirar do trabalhador, direito que ele mesmo já havia integrado ao seu patrimônio subjetivo.

Contudo, ainda que haja a distinção acima realizada, tem-se que esta, na prática, é de difícil constatação, não havendo, ao menos *prima facie*, a possibilidade de demonstrar qual alteração violaria o princípio da segurança jurídica e qual violaria o princípio do retrocesso social, uma vez que, por se tratar de uma reforma realizada à sorrelfa, de afogadilho e sem a devida participação democrática que exigiria, acaba por minar a confiabilidade que se tinha no ordenamento, caracterizando-se, inequivocamente, como inequívoco retrocesso social, ao passo que afronta o direito fundamental social do trabalho.

Por fim, concluiu-se apontando que se o ano de 2017 foi o ano da desconstrução do Direito do Trabalho brasileiro, a partir de 2018 almeja-se sua reconstrução, resgatando direitos dos trabalhadores que foram cerceados por meio da (des)reforma, o que dependerá de um debate sério sobre a matéria, sem qualquer interesse classista, mas que leve em consideração a necessidade de tutelar a dignidade da pessoa humana, além do próprio valor social do trabalho, tendo sempre em mente que o labor é um direito social constitucionalmente tutelado em nosso ordenamento e que, como todo ordenamento, deve ser interpretado sempre à luz do imperativo categórico da dignidade humana.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer*. O poder soberano e a via nua I. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

ALEMANHA. **Die Verfassung des Deutschen Reichs (Weimarer Reichsverfassung) vom 11. August 1919 (Reichsgesetzblatt 1919, S. 1383)**. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:n4Lo8w4ZV CcJ:www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02160100/Elektronische_Texte/Verfassungstexte/Die_Weimarer_Reichsverfassung.pdf+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 06 jun. 2016.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALMEIDA, Wallace da Silva de; ARAÚJO, Denílson da Silva. A crise mundial e seus impactos na economia brasileira. **Revista de Economia Regional, Urbana e do Trabalho**, Natal, v. 2, n. 2, p. 1-9, jul.-dez. 2013.

ALVES, Giovanni. Trabalho e sindicalismo no Brasil dos anos 2000: dilemas da era neoliberal. In: ANTUNES, Ricardo (Org.). **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2006. p. 461-474.

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2009.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO – ANAMATRA. **Nota técnica conjunta: PLC 38/2017 – Reforma trabalhista**. 2017a. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/25376-reforma-trabalhista-associacoes-divulgam-nota-tecnica-sobre-o-plc-38-17>>. Acesso em: 08 out. 2017.

_____. **2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**. Enunciados Aprovados. 2017b. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados.asp>>. Acesso em: 20 out. 2017.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BARAN, Paul A.; SWEEZY, Paulo M. **El capital monopolista**: ensayo sobre el orden económico y social de Estados Unidos. Tradução de Arminda Chávez de Yáñez. Ciudad de México: Siglo Veintiuno Editores SA, 1988.

BARONGENO, Maria Cristina de Luca. **Direitos humanos sociais**: necessidade de positivação das regras de interpretação? 2009. 154 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <file:///C:/Users/USer/Downloads/Maria_Cristina_de_Luca_Barongeno_Tese.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2016.

BASILE, César Reinaldo Offa. **A dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, na interpretação e aplicação das normas trabalhistas**. 2009. 86 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

BIANCHINI, Alice; MAZZOULI, Valério. **Controle de convencionalidade da Lei Maria da Penha**. 2011. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2597882/control-de-convencionalidade-da-lei-maria-da-penha-alice-bianchini-e-valerio-mazzuoli>>. Acesso em: 08 jan. 2018.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. **A teoria das formas de governo**. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

_____. **O positivismo jurídico: lições de filosofia de direito**. Compiladas por Nello Morra. Tradução de Marcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

_____. **Do estado liberal ao estado social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de Março de 1824)**. 1824. Manda observar a Constituição Política do Imperio, offerecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 23 jun. 2017.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de Julho de 1934)**. 1934. Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 22 jun. 2017.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de Setembro de 1946)**. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 23 jun. 2017.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 23 jun. 2017.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 out. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017. 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. 2017a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm>. Acesso em: 01 out. 2017.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. 2017b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 01 out. 2017.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. 2017c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>. Acesso em: 20 nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade (Med. Liminar) nº 5867. Requerente: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA. Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Origem: Distrito Federal. Entrada no STF: 20/12/2017. 2017d. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=Lei%2013467&processo=5867>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade (Med. Liminar) nº 5695. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria Química; Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria Têxtil, Vestuário, Couro e Calçados. Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Origem: Distrito Federal. Entrada no STF: 17/04/2017. 2017e. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=Lei%2013429&processo=5695>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (Med. Liminar) nº 5766. Requerente: Procurador Geral da República. Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Ministro Roberto Barroso. Origem: Distrito Federal. Entrada no STF: 25/08/2017. 2017f. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=Lei%2013467&processo=5766>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5794. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transporte Aquaviário e Aéreo, na Pesca e nos Portos - CONTTMAF. Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Edson Fachin. Origem: Distrito Federal. Entrada no STF: 16/10/2017. 2017g. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5288954>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (Med. Liminar) nº 5806. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Atividade Profissional dos Empregados na Prestação de Serviços de Segurança Privada, de Monitoramento, Ronda Motorizada e de Controle Eletro-Eletrônico e Digital - CONTRASP. Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Ministro Edson Fachin. Origem: Distrito Federal. Entrada no STF: 06/11/2017. 2017h. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=Lei%2013467&processo=5806>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (Med. Liminar) nº 5810. Requerente: Central das Entidades de Servidores Públicos - CESP. Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Ministro Edson Fachin. Origem: Supremo Tribunal Federal. Entrada no STF: 09/11/2017. 2017i. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=Lei%2013467&processo=5810>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (Med. Liminar) nº 5811. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Movimentação de Mercadorias em Geral e Logística. Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Ministro Edson Fachin. Origem: Distrito Federal. Entrada no STF: 10/11/2017. 2017j. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=Lei%2013467&processo=5811>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (Med. Liminar) nº 5813. Requerente: Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo - FENEPOSPETRO. Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Ministro Edson Fachin. Origem: Distrito Federal. Entrada no STF: 13/11/2017. 2017k. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=Lei%2013467&processo=5813>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (Med. Liminar) nº 5815. Requerente: Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas - FENATTEL. Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Ministro Edson Fachin. Origem: Distrito Federal. Entrada no STF: 14/11/2017. 2017l. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=Lei%2013467&processo=5815>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (Med. Liminar) nº 5826. Requerente: Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo - FENEPOSPETRO. Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Ministro Edson Fachin. Origem: Distrito Federal. Entrada no STF: 23/11/2017. 2017m. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=Lei%2013467&processo=5826>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (Med. Liminar) nº 5829. Requerente: Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas - FENATTEL. Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Ministro Edson Fachin. Origem: Distrito Federal. Entrada no STF: 27/11/2017. 2017n. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=Lei%2013467&processo=5829>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (Med. Liminar) nº 5850. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores em Comunicações e Publicidade - CONTCOP. Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Ministro Edson Fachin. Origem: Distrito Federal. Entrada no STF: 11/12/2017. 2017o. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=Lei%2013467&processo=5850>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (Med. Liminar) nº 5859. Requerente: Confederação Nacional do Turismo - CNTur. Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Ministro Edson Fachin. Origem: Distrito Federal. Entrada no STF: 15/12/2017. 2017p. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=Lei%2013467&processo=5859>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (Med. Liminar) nº 5865. Requerente: Confederação dos Servidores Públicos do Brasil – CSPB. Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Ministro Edson Fachin. Origem: Distrito Federal. Entrada no STF: 19/12/2017. 2017q. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=Lei%2013467&processo=5865>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (Med. Liminar) nº 5870. Requerente: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA. Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Origem: Distrito Federal. Entrada no STF: 21/12/2017. 2017r. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=Lei%2013467&processo=5870>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (Med. Liminar) nº 5685. Requerente: REDE Sustentabilidade. Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Origem: Distrito Federal. Entrada no STF: 03/04/2017. 2017s. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=Lei%2013429&processo=5685>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (Med. Liminar) nº 5686. Requerente: Confederação Nacional dos Profissionais Liberais - CNPL. Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Origem: Distrito Federal. Entrada no STF: 05/04/2017. 2017t. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=Lei%2013429&processo=5686>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (Med. Liminar) nº 5687. Requerente: Partido Comunista do Brasil – PC do B. Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Origem: Distrito Federal. Entrada no STF: 05/04/2017. 2017u. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=Lei%2013429&processo=5687>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (Med. Liminar) nº 5735. Requerente: Procurador Geral da República. Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Origem: Distrito Federal. Entrada no STF: 26/06/2017. 2017v. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5735&processo=5735>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

_____. Tribunal Federal do Trabalho da 1ª Região. Processo nº 0102348-54.2017.5.01.0000 - Mandado de Segurança (120). Impetrante: Sociedade de Ensino Superior Estácio de Sá Ltda. Autoridade Coatora: União Federal (AGU), Ministério Público do Trabalho, Tallita Massucci Toledo Foresti. Relator: Desembargador José Geraldo da Fonseca. Rio de Janeiro, 18 de dezembro de 2017z. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/suspensao-liminar-estacio.pdf>>. Acesso em: 05 jan. 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (10ª Região). **Seminário de formação continuada para Magistrados do TRT da 10ª Região – 2017**: “Nova legislação trabalhista: reflexões e implicações” – Enunciados aprovados. 2017w. Disponível em: <<https://conjur.com.br/dl/trt10-enunciados-reforma-trabalhista.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2017.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (12ª Região). Ação Civil Pública nº 0001183-34.2017.5.12.0007. Requerente: Sindicato dos Auxiliares em Administração Escolar da Região Serrana – SAAERS. Requerido: Sociedade Educacional Santo Expedito Ltda – EPP. Juíza: Patrícia Pereira de Santanna (Juíza Titular). Lages, 3 de dezembro de 2017. 2017x. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/juiza-anula-fim-contribuicao-sindical.pdf>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (15ª Região). Ação Civil Pública nº 0010013-86.2018.5.15.0001. Requerente: Sindicato dos Estabelecimentos de Serviços de Saúde de Campinas. Requerido: Hospital Vera Cruz S.A. Juíza: Camila Ceroni Scarabelli. Campinas, 11 de janeiro de 2018. 2018a. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/juiza-determina-hospital-recontrate.pdf>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). Reclamação Trabalhista nº [?]. Reclamante: [?]. Reclamado: Itaú Unibanco S.A. Juiz: Thiago Rabelo da Costa (juiz substituto). Volta Redonda, 27 de novembro de 2017. 2017y. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/condenacao-trabalhador-675-mil-muda.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (2ª Região). Ação Civil Pública nº 1002688-94.2017.5.02.0468. Reclamante: Sindicato dos Professores de Santo André, São Bernardo e São Caetano do Sul – SINPRO ABC. Reclamada: Instituto Metodista de Ensino Superior – IMS. Juíza: Valeria Pedroso de Moraes (juíza titular). São Bernardo do Campo, 9 de janeiro de 2018. Decisão Id 7332104. 2018b. Disponível em: <<http://pje.trtsp.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listProcessoCompletoAcesoTerceiros.seam?id>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Correição Parcial ou Reclamação Correcional nº 1000393-87.2017.5.00.0000. Requerente: Sociedade de Educação Ritter dos Reis Ltda e outros. Requerido: Desembargadora Beatriz Renck. Juiz: Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho (presidente do TST). Brasília, 5 de janeiro de 2018. 2018c. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/ministro-tst-garante-demissao-coletiva.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos de Declaração em Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo (ED-RODC) nº 30900-12.2009.5.15.0000. Embargante: [?]. Embargado: [?]. Relator: Ministro Maurício Godinho Delgado. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Brasília, 10 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis2.asp?ComissaoSel=5>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

BRAVERMANN, Harry. **Trabalho e capital monopolista: a degradação do trabalho no século XX**. Tradução de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1977.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CALEIRO, João Pedro. **10 números que revelam a escala da crise econômica no Brasil**. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/economia/frases-e-numeros/10-numeros-que-revelam-a-escala-da-crise-economica-no-brasil>>. Acesso em: 26 maio 2016.

CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. **Os direitos previdenciários expectados dos servidores públicos titulares de cargos efetivos no paradigma do Estado Democráticos de Direito brasileiro**. 2011. 315 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_CamposMBLB_1.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CARON, Thiago Medeiros. A irresponsabilidade do Brasil no cumprimento das decisões proferidas pela Corte IDH. **Revista Jurídica Luso Brasileira**, n. 6, p. 1315-1349, 2016.

CESARINO JÚNIOR, Antonio Ferreira. A evolução do direito social brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, n. 47, p. 185-206, 1952.

COELHO, Luiz Fernando. A fundamentação dos direitos humanos. In: KLOCK, Andrea Bulgarov; CAMBI, Eduardo; ALVES, Fernando de Brito (Org.). **Direitos fundamentais revisitados**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 39-88.

COLOMBO FILHO, Cassio. O “dilema do bonde” e a reforma trabalhista. **Revista Eletrônica – Tribunal Regional o trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 6, n. 61, p. 47-56, jul./ago. 2017.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CIDH. **Relatório nº 169/11: Caso 12.066 – Admissibilidade e mérito Fazenda Brasil Verde Brasil**. 3 nov. 2011. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2015/12066FondoPt.pdf>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COSTA, Aline Moreira da. **Direitos humanos e previdência social brasileira à luz do princípio da proibição do retrocesso social**. 2013. 210 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

DALAZEN, João Orestes. **Criança e trabalho: infância perdida**. 2012. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/2237892/2544819/Artigo+-+Jo%C3%A3o+Oreste+Dalazen_Crian%C3%A7a+e+trabalho_inf%C3%A2ncia+perdida>. Acesso em: 19 dez. 2015.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O futuro do estado**. São Paulo: Saraiva, 1972.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

_____. O trabalho enquanto suporte de valor. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 49, p. 63-80, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

_____. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 2, p. 11-39, 2007. Disponível em: <<http://sisbib.fdv.br/index.php/direitosegarantias/article/viewFile/40/38>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

DIAS, José Francisco de Assis. **Direito humanos: fundamentação onto-teleológica dos direitos humanos**. Maringá: Unicorpore, 2005.

DIETERLEN, Paulette. Paternalismo y Estado de Bienestar. **Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho**, n. 5, p. 175-194, 1988. Disponível em: <<http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcbk1q0>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

DIP, Ricardo Henry Marques. Sobre a crise contemporânea da segurança jurídica. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 54, p. 11-33, jan./jun. 2003. Disponível em: <<http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/delivery/document>>. Acesso: 23 jun. 2017.

DOCA, Geralda. Flexibilização da CLT entra na pauta do governo Temer: proposta prevê que acordos coletivos se sobreponham a legislação trabalhista. **O Globo**, 22 jun. 2016. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/flexibilizacao-da-clt-entra-na-pauta-do-governo-temer-19353463>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

DOURADO, Giordane de Souza. A influência e a percepção atuais do chamado princípio da proibição do retrocesso na experiência constitucional brasileira. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 1, n. 2, p. 811-861, 2015.

ENTERRÍA, Eduardo García de. **Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas**. Navarra: Thomson Civitas, 2006.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Constituição está com sério déficit de compreensão e concretização. **Consultor Jurídico**, 9 jan. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jan-09/ruy-espindola-constituicao-serio-deficit-compreensao>>. Acesso em: 09 jan. 2018.

FERNÁNDEZ, José Luis Palma. **La seguridad jurídica ante la abundancia de normas**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

FONSECA, Maria Hemília. **Direito ao trabalho: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro**. 2006. 373 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp011774.pdf>>. Acesso em: 07 mar. 2016.

FORD, Henry. **Os princípios da prosperidade**. Tradução de Monteiro Lobato. Rio de Janeiro: Brand, 1954.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: 25 dez. 2016.

GALLO, Jorge Ivan Hübner. **Panorama de los derechos humanos**. Santiago de Chile: Andres Bello, 1973.

GOMES, Orlando. **Direito do Trabalho**. Bahia: Edições Forum, 1941.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

GORENDER, Jacob. **O escravismo colonial**. 6. ed. São Paulo: Expressão Popular; Perseu Abramo, 2016.

GOSDAL, Thereza Cristina. **Dignidade do trabalhador: um conceito construído sobre o paradigma do trabalho decente e da honra**. São Paulo: LTr, 2007.

HAUSER, Denise. La protección internacional de los derechos humanos y el derecho internacional del desarrollo. In: ANNONI, Danielle (Coord.). **Os novos conceitos do novo direito internacional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 109-123.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios de filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

JHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito**. Tradução de Fernando Costa Mattos. São Paulo: Saraiva, 2015.

JOÃO, Paulo Sérgio. 2018 será um ano de reconstrução do Direito do Trabalho. **Consultor Jurídico**, 5 jan. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jan-05/reflexoes-trabalhistas-2018-ano-reconstrucao-direito-trabalho2>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

JUIZ usa reforma trabalhista para condenar empregado em ação anterior à lei. **Consultor Jurídico**, 14 dez. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-14/juiz-usa-reforma-condenar-trabalhador-acao-anterior-lei>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

JUSTIÇA do trabalho suspende demissões de professores da Estácio em todo o país. **Consultor Jurídico**, 15 dez. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-15/justica-suspende-demissoes-docentes-estacio-todo-pais>>. Acesso em: 09 jan. 2018.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Tradução de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. 5. ed. Lisboa: Serviço de Educação; Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**, Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

LAFER, Celso. **La reconstrucción de los derechos humanos: un diálogo con el pensamiento de Hannah Arendt**. Tradução de Stella Mastrangelo. México: Fondo de Cultura Económica, 1994.

LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa. **Acesso à moradia: políticas públicas e sentença por etapas**. Curitiba: Juruá, 2014.

LEÃO XIII, Papa. **Carta Encíclica Rerum Novarum** (Sobre condição dos operários). 1891. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html>. Acesso em: 19 dez. 2015.

LEIRIA, Maria de Lourdes. Trabalho infantil: a chaga que marca várias gerações. **Revista LTr**, São Paulo, v. 74, n. 9, p. 1076-1097, set. 2010. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/2237892/2544819/Trabalho+Infantil+-+A+chaga+que+marca+v%C3%A1rias+gera%C3%A7%C3%B5es>>. Acesso em: 17 dez. 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Manual de Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LIMA, Ícaro Ivvin de Almeida Costa. **A adoção e aplicação do princípio da proibição ao retrocesso social no âmbito do direito internacional**. 2014. 136 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas-Políticas – Menção em Direito Internacional Europeu) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014. Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/28450/1/A%20adocao%20e%20aplicacao%20do%20principio%20da%20proibicao.pdf>>. Acesso em: 22 dez. 2016.

LIMA, Rafael Scavone Bellem de. **Otimização de princípios, separação de poderes e segurança jurídica: o conflito entre princípio e regra**. 2012. 157 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-09122014-132355/publico/Dissertacao_Rafael_Bellem_de_Lima_Integral.pdf>. Acesso em: 24 maio 2017.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 9. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2005.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Los derechos fundamentales**. 3. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1988.

MAGANO, Octavio Bueno. **As novas tendências do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1974.

MARITAIN, Jacques. **Los derechos del hombre y la ley natural**. Buenos Aires: Biblioteca Nueva, 1943.

MARTINES, Fernando. Para Presidente do TST, exigir sindicato para dispensa em massa é “nítido ativismo”. **Consultor Jurídico**, 23 jan. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jan-23/presidente-tst-proibir-dispensa-massa-nitido-ativismo>>. Acesso em: 24 jan. 2018.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual esquemático de direito e processo do trabalho**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política – o processo de produção do capital**. Tradução de Régis Barbosa, Flávio R. Kothe. São Paulo: Nova Cultural, 1996b. (v. 1; t. 2).

_____. **O capital: crítica da economia política**. Tradução de Régis Barbosa, Flávio R. Kothe. São Paulo: Nova Cultural, 1996a. (v. 1; t. 1).

MARX, Karl; ENGELS, Frederico. **Lutas de classes na Alemanha**. Tradução de Nélio Schneider. São Paulo: Boitempo, 2010.

_____. Manifesto comunista. **elaleph.com**, 2000. Disponível em: <<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:UR5fe8eDrjsJ:https://sociologia1unpsjb.files.wordpress.com/2008/03/marx-manifesto-comunista.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em 06 jun. 2016.

MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. **Comissão n. 3 – O direito individual do trabalho e suas tendências: Constituinte – reivindicação básica dos trabalhadores**. [?], p. 191-197. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1840893/mod_resource/content/0/24.8Marco%20Aur%C3%A9lio%20Mello%20-%20Constituinte%20-%20Reivindica%C3%A7%C3%A3o%20B%C3%A1sica%20dos%20Trabalhadores.pdf>. Acesso em: 02 jul. 2017.

MELO, Raimundo Simão de. Dispensa coletiva antes e depois da reforma trabalhista. **Consultor Jurídico**, 1 dez. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-01/reflexoes-trabalhistas-dispensa-coletiva-antes-depois-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 09 jan. 2018.

MÉXICO. Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. Diario Oficial, t. v, 4. **Época**, n. 30, p. 149-161, Lune 5 feb. 1917. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1917.pdf>>. Acesso em: 04 jun. 2016.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO – MTE. **Notas técnicas:** confira os estudos do MPT sobre as mudanças na legislação trabalhista propostas pelo Governo Federal. Disponível em: <[http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/8733bb44-d4db-460c-bc85-bb97380d1b6d!/ut/p/z0/jY_BToQwFEV_hV10CX0MCOgOJ4aMI1F3TDemr-1AFVqm1EH_3rrWGJf35p6bHMpoR5nhF91zr63hY8hHVrykDeT720c4NIenEurntL3bN-l2ByW9p-zvQXjQr-czqykT1nj14Wk3zZ7AwkceSRXpaXbKLLxAqCNjvRaaLwSqMssQ8zyWucQ4L0DEKKqrGPG6zCqQKRby-33r2l3bUzZzP8TanCzt_ovWBrM_qoE6dlFMueXfBePB-Xm4IEFjXNemt7UeVCDsl6Aj8Rg12CU4_xnR-Y_iZjZeHerP5Alup kRc!/>. Acesso em: 10 dez. 2017.](http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/8733bb44-d4db-460c-bc85-bb97380d1b6d!/ut/p/z0/jY_BToQwFEV_hV10CX0MCOgOJ4aMI1F3TDemr-1AFVqm1EH_3rrWGJf35p6bHMpoR5nhF91zr63hY8hHVrykDeT720c4NIenEurntL3bN-l2ByW9p-zvQXjQr-czqykT1nj14Wk3zZ7AwkceSRXpaXbKLLxAqCNjvRaaLwSqMssQ8zyWucQ4L0DEKKqrGPG6zCqQKRby-33r2l3bUzZzP8TanCzt_ovWBrM_qoE6dlFMueXfBePB-Xm4IEFjXNemt7UeVCDsl6Aj8Rg12CU4_xnR-Y_iZjZeHerP5Alup kRc!/)

_____. Portaria nº 349, de 23 de maio de 2018. Estabelece regras voltadas à execução da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, no âmbito das competências normativas do Ministério do Trabalho. 2017. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P349_18.html>. Acesso em: 06 jun. 2018.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **Trabalho escravo contemporâneo:** conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. 2008. 176 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_MiragliaLM_1.pdf>. Acesso em: 25 dez. 2016.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. (Tomo IV).

_____. **Os novos paradigmas do estado social**. Disponível em: <<https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/1116-2433.pdf>>. Acesso em: 01 jan. 2017.

MIRANDA, Jorge; ALEXANDRINO, José de Melo. **As grandes decisões dos Tribunais Constitucionais Europeus**. [200?]. Disponível em: <<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Miranda-Jorge-Alexandrino-Jose-de-Melo-Grandes-decisoes-dos-Tribunais-Constitucionais-Europeus.pdf>>. Acesso em: 01 maio 2017.

MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. **A dignidade do homem**. Tradução de Luiz Feracine. São Paulo: Escala, 1985.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. **O espírito das leis**. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MONTORO, André Franco. Cultura dos direitos humanos. In: MARCÍLIO, Maria Luiza; PUSSOLI, Lafaiete (Coord.). **Cultura dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 1998. p. 11-23.

MORANGE, Jean. **Direitos humanos e liberdades públicas**. Tradução de Eveline Bouteiller. Barueri: Manole, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. O direito do trabalho nas constituições brasileiras. **Revista LTr**, São Paulo, v. 52, n. 11, p. 295-301, nov. 1988.

NIKKEN, Pedro. **La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo**. Madrid: Editorial Civitas, 1987.

NOGUEIRA, Vera Maria Ribeiro. Estado de bem-estar social: origens e desenvolvimento. **Revista Katálysis**, Florianópolis, n. 5, p. 89-103, 2001. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/katalysis/issue/view/601>>. Acesso em: 21 jun. 2017.

NOVA presidente do TRT-4 diz que reforma trabalhista tem trechos inconstitucionais. **Consultor Jurídico**, 16 dez. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-16/presidente-trt-reforma-trechos-inconstitucionais>>. Acesso em: 08 jan. 2018.

OFFE, Claus. Trabalho como categoria sociológica fundamental? In: Claus Offe. **Trabalho e Sociedade: problemas estruturais e perspectivas para o futuro da “Sociedade do Trabalho”**. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. p. 13-41.

OLIVEIRA, Nielmar de. Desemprego cresce para 10,9% e atinge 11 milhões de pessoas. **EBC – Agência Brasil**, 29 abr. 2016. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2016-04/desemprego-cresce-para-109-e-atinge-11-milhoes-de-pessoas>>. Acesso em: 26 maio 2016.

OLIVEIRA, Samuel Antonio Merbach de. Norberto Bobbio: Teoria política e direitos humanos. **Revista de Filosofia Aurora**, Curitiba, v. 19, n. 25, p. 361-372, jun./dez. 2007.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. **Agenda nacional de trabalho decente**. 2006b. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/agenda_nacional_trabalho_decente_536.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2017.

_____. **Convenções ratificadas pelo Brasil**. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/convention>>. Acesso em: 29 jun. 2017a.

_____. **O que é trabalho decente**. 2006a. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/o-que-e-trabalho-decente>>. Acesso em: 29 jun. 2017.

_____. Oficina Internacional del Trabajo. **Objeto**: consulta de la Central Única dos Trabalhadores (CUT), la União Geral dos Trabalhadores (UGT), la Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil (CTB), Força Sindical, la Nova Central Sindical de Trabalhadores (NCST) y la Central dos Sindicatos brasileiros (CSB). 16 de junio de 2017b. Disponível em: <http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/9cbde164-5c39-4563-9fef-d90fd1312954/Carta+CUT+Resp.+Solicitud++Centrales+Sindicales+Brasilen%CC%83as+Jun2017.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em: 08 jan. 2018.

_____. **Trabalho digno – a chave do progresso social**. Lisboa, 15 dez. 2010. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal_visita_guiada_02_pt.htm>. Acesso em: 29 jun. 2017.

PARANHOS, Alberto de Paula. **O roubo da fala: origens da ideologia do trabalhismo no Brasil**. 1996. 224 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 1996.

PASTOR, Manuel. Los modelos de dominación política estatal. In: GARCÍA COTARELO, Ramón (Org.). **Introducción a la teoría del estado**. Barcelona: Editorial Teide, 1983. p. 47-73.

PES, João Hélio Ferreira. **A constitucionalização dos direitos humanos elencados em tratados**. 2009. Relatório final apresentado no Curso de Formação Avançada para o Doutorado em Ciências Jurídico-Políticas, na disciplina Direito Constitucional, sob regência do Professor Doutor Jorge Miranda, ano letivo 2007/2008. Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2009. Disponível em: <<https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/631-947.pdf>>. Acesso em: 09 mar. 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PISARELLO, Gerardo. Del estado social tradicional al estado social constitucional: por una protección compleja de los derechos sociales. **Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho**, n. 15, p. 81-107, oct. 2001. Disponível em: <<http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmccv4v7>>. Acesso em: 21 jun. 2017.

PISÓN, José Martínez de. La crítica neoliberal al Estado social: Un resumen y una valoración. **Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho**, n. 15-16, p. 243-270, 1994. Disponível em: <<http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcf1993>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

POUND, Roscoe. **Desenvolvimento das garantias constitucionais da liberdade**. Tradução de E. Jacy Monteiro. São Paulo: IBRASA, 1965.

RAMIRO, Caio Henrique Lopes. **Estado democrático de direito e estado de exceção: fronteiras da racionalidade jurídica**. São Paulo: Editora Mackenzie, 2016.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **Teoria do Estado: do Estado de direito ao Estado democrático de direito**. São Paulo: Manole, 2013.

REIS FILHO, José Wilson; ALVES, Fernando de Brito. **Princípio da vedação do retrocesso social: uma interpretação ampliada**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5e6eda66654df2e1>>. Acesso em: 22 dez. 2016.

SAHID, Maluf. **Teoria geral do estado**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro**. 2010. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-21-MARCO-2010-INGO-SARLET.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2017.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015a.

_____. As aproximações e tensões existentes entre direitos humanos e fundamentais. **Consultor Jurídico**, 23 jan. 2015b. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jan-23/direitos-fundamentais-aproximacoes-tensoes-existentis-entre-direitos-humanos-fundamentais>>. Acesso em: 18 dez. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. Controle de convencionalidade dos tratados internacionais. **Consultor Jurídico**, 10 abr. 2015c. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-abr-10/direitos-fundamentais-controle-convencionalidade-tratados-internacionais>>. Acesso em: 08 jan. 2018.

_____. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SEVERO, Valdete Souto. **Análise do projeto de reforma trabalhista**. 2017. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/analise-do-projeto-de-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 29 maio 2017.

SILVA, Guilherme Amintas Pazinato da. **Segurança jurídica no direito administrativo econômico: direito comparado e setor elétrico brasileiro**. 2014. 118 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/36444/R%20-%20T%20-%20GUILHERME%20AMINTAS%20PAZINATO%20DA%20SILVA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. In: Livro De Teses da XV Conferência Nacional Da Ordem Dos Advogados Do Brasil. **Ética, democracia e justiça**. Foz do Iguaçu: OAB, 1994. p. 89-94.

_____. Constituição e segurança jurídica. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada – estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 15-30.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

SILVA, Luciano Tertuliano da. **Manipulação discursiva e crise de estado como obstáculos à institucionalização dois direitos fundamentais no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SIMÕES, Líliliana Filipa Nunes. **O discurso dos direitos humanos: teoria, práticas e fundamentação**. 2014. 115 f. Dissertação (Mestrado em Estudos Europeus) – Faculdade de Letras, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014. Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/27229/1/TESE%20VERSAO%20FINAL%202.pdf>>. Acesso em: 07 mar. 2016.

SOARES, Andrea Antico. **O assédio moral no trabalho à luz dos direitos humanos e fundamentais e da dignidade da pessoa humana**. 2012. 204 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Centro Universitário Eurípedes de Marília, Marília, 2012. Disponível em: <http://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/835/Disserta%C3%A7%C3%A3o_Andrea%20Antico%20Soares_2012.pdf?sequence=1>. Acesso em: 22 dez. 2015.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A “CLT de Temer” (& Cia. Ltda)**. 2017h. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-clt-de-temer-cia-lda>>. Acesso em: 06 out. 2017.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A onda das reformas e o processo do trabalho: fase de conhecimento**. 2004. Disponível em:

<http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/a_onda_das_reformas_e_o_processo_do_trabalho.pdf>. Acesso em: 09 ago. 2016.

_____. **De novo a falácia da redução de direitos trabalhistas**. 2016a. Disponível em: <<https://blogdaboitempo.com.br/2016/05/23/de-novo-a-falacia-da-reducao-de-direitos-trabalhistas/>>. Acesso em: 09 ago. 2016.

_____. **I – “A CLT é velha”**. 2017a. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/i-a-clt-e-velha>>. Acesso em: 29 maio 2017.

_____. **II – “As normas trabalhistas são anacrônicas e obsoletas”**. 2017b. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/ii-as-normas-trabalhistas-sao-anacronicas-e-obsoletas>>. Acesso em: 29 maio 2017.

_____. **III – “A legislação trabalhista é rígida e não está adaptada aos novos tempos”**. 2017c. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/iii-a-legislacao-trabalhista-e-rigida-e-nao-esta-adaptada-aos-novos-tempos>>. Acesso em: 29 maio 2017.

_____. **Os 201 ataques da “reforma” aos trabalhadores**. 2017f. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores>>. Acesso em: 29 maio 2017.

_____. **Os direitos trabalhistas sobre o fogo cruzado da crise política**. 2016b. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/os-direitos-trabalhistas-sob-o-fogo-cruzado-da-crise-politica>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. **PL 6787/16: sobre um Parecer de leigos para ignorantes; ou de ignorantes para leigos**. 2017g. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/pl-678716-sobre-um-parecer-de-leigos-para-ignorantes-ou-de-ignorantes-para-leigos>>. Acesso em: 29 maio 2017.

_____. **V – “O custo do trabalho no Brasil é excessivo”**. 2017d. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/v-o-custo-do-trabalho-no-brasil-e-excessivo>>. Acesso em: 29 maio 2017.

_____. **VI – “Não se pode mais tratar o trabalhador como coitado”**. 2017e. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/vi-nao-se-pode-mais-tratar-o-trabalhador-como-coitado>>. Acesso em: 29 maio 2017.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso a justiça diante da reforma trabalhista. **Revista Eletrônica – Tribunal Regional o trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 6, n. 61, p. 57-92, jul./ago. 2017.

TELLES JÚNIOR, Goffredo da Silva. **Carta aos brasileiros**. 1977. Disponível em: <http://www.goffredotellesjr.adv.br/site/pagina.php?id_pg=30#um>. Acesso em: 26 jun. 2017.

TRT-1 SUSPENDE liminar e volta a permitir demissões de professores na Estácio. **Consultor Jurídico**, 18 dez. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-18/trt-suspende-liminar-volta-permitir-demissoes-estacio>>. Acesso em: 09 jan. 2018.

UNITED STATES OF AMERICA. **Constitution of the United States**. 1789. Disponível em: <https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm>. Acesso em: 24 dez. 2016.

_____. **Declaration of Independence**. 1776. Disponível em: <<https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript>>. Acesso em: 24 dez. 2016.

_____. **Senate**. Patient Protection and Affordable Care Act (PPACA): detailed summary. Disponível em: <<https://www.dpc.senate.gov/healthreformbill/healthbill04.pdf>>. Acesso em: 02 maio 2017.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos – Declaração de Direitos do Povo Trabalhador e Explorado – 1918**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-dos-direitos-do-povo-trabalhador-e-explorado-1918.html>>. Acesso: 04 jun. 2016.

VALIM, Rafael. **O princípio da segurança jurídica no direito administrativo**. 2009. 145f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp091504.pdf>>. Acesso em: 07 mar. 2016.

WALDRON, Jeremy. **Law and disagreement**. Oxford: Oxford University Press, 1999.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil: ley, derechos, justicia**. Tradução de Marina Gascón. 10. ed. Madrid: Editorial Trota, 2011.

ZINTL, Reinhard. Neoliberalismo y Estado social. **Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho**, n. 13, p. 33-47, 1993. Disponível em: <<http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcj96h4>>. Acesso em: 21 jun. 2017.

**APÊNDICE A – QUADRO COMPARATIVO ENTRE OS DISPOSITIVOS
ALTERADOS PELA MP N° 808 QUE RETOMARAM SUA
VIGÊNCIA APÓS SUA CADUCIDADE**

Redação Original	Redação conferida pela MP n° 808
Sem correspondente	<p>Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 e em leis específicas, é facultado às partes, por meio de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.</p> <p>§ 1º A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73.</p> <p>§ 2º É facultado às entidades atuantes no setor de saúde estabelecer, por meio de acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.”</p> <p>(NR)</p>
<p>Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.</p>	<p>Art. 223-C. A etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural.</p>
<p>Art. 223-G. <i>omissis</i></p> <p>§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:</p>	<p>Art. 223-G. <i>omissis</i></p> <p>§ 1º. Ao julgar procedente o pedido, o juízo fixará a reparação a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:</p> <p>I - para ofensa de natureza leve - até três</p>

<p>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.</p>	<p>vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.</p>
<p>Art. 223-G. <i>omissis</i> § 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.</p>	<p>Art. 223-G. <i>omissis</i> § 3º. Na reincidência de quaisquer das partes, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.</p>
<p>Sem correspondente</p>	<p>Art. 223-G. <i>omissis</i> § 4º Para fins do disposto no § 3º, a reincidência ocorrerá se ofensa idêntica ocorrer no prazo de até dois anos, contado do trânsito em julgado da decisão condenatória. § 5º Os parâmetros estabelecidos no § 1º não se aplicam aos danos extrapatrimoniais decorrentes de morte.</p>
<p>Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:</p>	<p>Art. 394-A. A empregada gestante será afastada, enquanto durar a gestação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres e exercerá suas atividades em local salubre, excluído, nesse caso, o pagamento de adicional de insalubridade.</p>
<p>Art. 394-A § 2º. § 2º Cabe à empresa pagar o adicional de insalubridade à gestante ou à lactante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, por ocasião do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a</p>	<p>Art. 394-A § 2º O exercício de atividades e operações insalubres em grau médio ou mínimo, pela gestante, somente será permitido quando ela, voluntariamente, apresentar atestado de saúde, emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que autorize a sua permanência no exercício de suas atividades.</p>

<p>qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.</p>	
<p>Art. 394-A § 3º Quando não for possível que a gestante ou a lactante afastada nos termos do caput deste artigo exerça suas atividades em local salubre na empresa, a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário-maternidade, nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento.</p>	<p>Art. 394-A § 3º A empregada lactante será afastada de atividades e operações consideradas insalubres em qualquer grau quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que recomende o afastamento durante a lactação.</p>
<p>Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação.</p>	<p>Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação. § 1º É vedada a celebração de cláusula de exclusividade no contrato previsto no caput. § 2º Não caracteriza a qualidade de empregado prevista no art. 3º o fato de o autônomo prestar serviços a apenas um tomador de serviços. § 3º O autônomo poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviços que exerçam ou não a mesma atividade econômica, sob qualquer modalidade de contrato de trabalho, inclusive como autônomo. § 4º Fica garantida ao autônomo a possibilidade de recusa de realizar atividade demandada pelo contratante, garantida a aplicação de cláusula de penalidade prevista em contrato. § 5º Motoristas, representantes comerciais, corretores de imóveis, parceiros, e trabalhadores de outras categorias profissionais reguladas por leis específicas relacionadas a atividades compatíveis com o contrato autônomo, desde que cumpridos os requisitos do caput, não possuirão a qualidade de</p>

	<p>empregado prevista o art. 3º.</p> <p>§ 6º Presente a subordinação jurídica, será reconhecido o vínculo empregatício.</p> <p>§ 7º O disposto no caput se aplica ao autônomo, ainda que exerça atividade relacionada ao negócio da empresa contratante.</p>
<p>Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.</p>	<p>Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente será celebrado por escrito e registrado na CTPS, ainda que previsto acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva, e conterà:</p> <p>I - identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes;</p> <p>II - valor da hora ou do dia de trabalho, que não poderá ser inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo, assegurada a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno e observado o disposto no § 12; e</p> <p>III - o local e o prazo para o pagamento da remuneração.</p>
<p>Art. 452-A</p> <p>§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.</p>	<p>Art. 452-A.</p> <p>§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de vinte e quatro horas para responder ao chamado, presumida, no silêncio, a recusa.</p>
<p>Art. 452-A.</p> <p>§ 6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas:</p>	<p>Art. 452-A.</p> <p>§ 6º Na data acordada para o pagamento, observado o disposto no § 11, o empregado receberá, de imediato, as seguintes parcelas:</p>
<p>Sem correspondente.</p>	<p>Art. 452-A.</p> <p>§ 10. O empregado, mediante prévio acordo com o empregador, poderá usufruir suas férias em até três períodos, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 134.</p> <p>§ 11. Na hipótese de o período de convocação exceder um mês, o pagamento das parcelas a que se referem o § 6º não poderá ser estipulado por período superior a um mês, contado a partir do primeiro dia do período de prestação de serviço.</p>

	<p>§ 12. O valor previsto no inciso II do caput não será inferior àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função.</p> <p>§ 13. Para os fins do disposto neste artigo, o auxílio-doença será devido ao segurado da Previdência Social a partir da data do início da incapacidade, vedada a aplicação do disposto § 3º do art. 60 da Lei nº 8.213, de 1991.</p> <p>§ 14. O salário maternidade será pago diretamente pela Previdência Social, nos termos do disposto no § 3º do art. 72 da Lei nº 8.213, de 1991.</p> <p>§ 15. Constatada a prestação dos serviços pelo empregado, estarão satisfeitos os prazos previstos nos § 1º e § 2º.</p>
Sem correspondente.	<p>Art. 452-B. É facultado às partes convencionar por meio do contrato de trabalho intermitente:</p> <p>I - locais de prestação de serviços;</p> <p>II - turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços;</p> <p>III - formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços;</p> <p>IV - formato de reparação recíproca na hipótese de cancelamento de serviços previamente agendados nos termos dos § 1º e § 2º do art. 452-A.</p>
Sem correspondente.	<p>Art. 452-B. É facultado às partes convencionar por meio do contrato de trabalho intermitente:</p> <p>I - locais de prestação de serviços;</p> <p>II - turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços;</p> <p>III - formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços;</p> <p>IV - formato de reparação recíproca na hipótese de cancelamento de serviços previamente agendados nos termos dos § 1º e § 2º do art. 452-A.</p>

Sem correspondente.	<p>Art. 452-C. Para fins do disposto no § 3º do art. 443, considera-se período de inatividade o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços nos termos do § 1º do art. 452-A.</p> <p>§ 1º Durante o período de inatividade, o empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviço, que exerçam ou não a mesma atividade econômica, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho.</p> <p>§ 2º No contrato de trabalho intermitente, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e não será remunerado, hipótese em que restará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade.</p>
Sem correspondente.	<p>Art. 452-D. Decorrido o prazo de um ano sem qualquer convocação do empregado pelo empregador, contado a partir da data da celebração do contrato, da última convocação ou do último dia de prestação de serviços, o que for mais recente, será considerado rescindido de pleno direito o contrato de trabalho intermitente.</p>
Sem correspondente.	<p>Art. 452-E. Ressalvadas as hipóteses a que se referem os art. 482 e art. 483, na hipótese de extinção do contrato de trabalho intermitente serão devidas as seguintes verbas rescisórias:</p> <p>I - pela metade:</p> <p>a) o aviso prévio indenizado, calculado conforme o art. 452-F; e</p> <p>b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990; e</p> <p>II - na integralidade, as demais verbas</p>

	<p>trabalhistas.</p> <p>§ 1º A extinção de contrato de trabalho intermitente permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei nº 8.036, de 1990, limitada a até oitenta por cento do valor dos depósitos.</p> <p>§ 2º A extinção do contrato de trabalho intermitente a que se refere este artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego.</p>
Sem correspondente.	<p>Art. 452-F. As verbas rescisórias e o aviso prévio serão calculados com base na média dos valores recebidos pelo empregado no curso do contrato de trabalho intermitente.</p> <p>§ 1º No cálculo da média a que se refere o caput, serão considerados apenas os meses durante os quais o empregado tenha recebido parcelas remuneratórias no intervalo dos últimos doze meses ou o período de vigência do contrato de trabalho intermitente, se este for inferior.</p> <p>§ 2º O aviso prévio será necessariamente indenizado, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 487.</p>
Sem correspondente.	<p>Art. 452-G. Até 31 de dezembro de 2020, o empregado registrado por meio de contrato de trabalho por prazo indeterminado demitido não poderá prestar serviços para o mesmo empregador por meio de contrato de trabalho intermitente pelo prazo de dezoito meses, contado da data da demissão do empregado.</p>
Sem correspondente.	<p>Art. 452-H. No contrato de trabalho intermitente, o empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do empregado e o depósito do FGTS com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações, observado o disposto no art. 911-A.</p>

<p>Art. 457. <i>omissis</i> § 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador.</p>	<p>Art. 457. <i>omissis</i> § 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e de função e as comissões pagas pelo empregador.</p>
<p>Art. 457. <i>omissis</i> § 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.</p>	<p>Art. 457. <i>omissis</i> § 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, limitadas a cinquenta por cento da remuneração mensal, o auxílio-alimentação, vedado o seu pagamento em dinheiro, as diárias para viagem e os prêmios não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de encargo trabalhista e previdenciário.</p>
<p>Sem correspondente.</p>	<p>Art. 457. <i>omissis</i> § 12. A gorjeta a que se refere o § 3º não constitui receita própria dos empregadores, destina-se aos trabalhadores e será distribuída segundo os critérios de custeio e de rateio definidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho. § 13. Se inexistir previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, os critérios de rateio e distribuição da gorjeta e os percentuais de retenção previstos nos § 14 e § 15 serão definidos em assembleia geral dos trabalhadores, na forma estabelecida no art. 612. § 14. As empresas que cobrarem a gorjeta de que trata o § 3º deverão: I - quando inscritas em regime de tributação federal diferenciado, lançá-la na respectiva nota de consumo, facultada a retenção de até vinte por cento da arrecadação correspondente, mediante previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, para custear os encargos sociais, previdenciários e trabalhistas derivados da sua integração à remuneração dos empregados, hipótese em que o valor remanescente deverá ser</p>

	<p>revertido integralmente em favor do trabalhador;</p> <p>II - quando não inscritas em regime de tributação federal diferenciado, lançá-la na respectiva nota de consumo, facultada a retenção de até trinta e três por cento da arrecadação correspondente, mediante previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, para custear os encargos sociais, previdenciários e trabalhistas derivados da sua integração à remuneração dos empregados, hipótese em que o valor remanescente deverá ser revertido integralmente em favor do trabalhador; e</p> <p>III - anotar na CTPS e no contracheque de seus empregados o salário contratual fixo e o percentual percebido a título de gorjeta.</p> <p>§ 15. A gorjeta, quando entregue pelo consumidor diretamente ao empregado, terá seus critérios definidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, facultada a retenção nos parâmetros estabelecidos no § 14.</p> <p>§ 16. As empresas anotarão na CTPS de seus empregados o salário fixo e a média dos valores das gorjetas referente aos últimos doze meses.</p> <p>§ 17. Cessada pela empresa a cobrança da gorjeta de que trata o § 3º, desde que cobrada por mais de doze meses, essa se incorporará ao salário do empregado, a qual terá como base a média dos últimos doze meses, sem prejuízo do estabelecido em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.</p> <p>§ 18. Para empresas com mais de sessenta empregados, será constituída comissão de empregados, mediante previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, para acompanhamento e fiscalização da regularidade da cobrança e distribuição da gorjeta de que trata o § 3º, cujos representantes serão eleitos em</p>
--	--

	<p>assembleia geral convocada para esse fim pelo sindicato laboral e gozarão de garantia de emprego vinculada ao desempenho das funções para que foram eleitos, e, para as demais empresas, será constituída comissão intersindical para o referido fim.</p> <p>§ 19. Comprovado o descumprimento ao disposto nos § 12, § 14, § 15 e § 17, o empregador pagará ao trabalhador prejudicado, a título de multa, o valor correspondente a um trinta avos da média da gorjeta por dia de atraso, limitada ao piso da categoria, assegurados, em qualquer hipótese, o princípio do contraditório e da ampla defesa.</p> <p>§ 20. A limitação prevista no § 19 será triplicada na hipótese de reincidência do empregador.</p> <p>§ 21. Considera-se reincidente o empregador que, durante o período de doze meses, descumprir o disposto nos § 12, § 14, § 15 e § 17 por período superior a sessenta dias.</p> <p>§ 22. Consideram-se prêmios as liberalidades concedidas pelo empregador, até duas vezes ao ano, em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro, a empregado, grupo de empregados ou terceiros vinculados à sua atividade econômica em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades.</p> <p>§ 23. Incidem o imposto sobre a renda e quaisquer outros encargos tributários sobre as parcelas referidas neste artigo, exceto aquelas expressamente isentas em lei específica.</p>
Sem correspondente.	Art. 510-E. A comissão de representantes dos empregados não substituirá a função do sindicato de defender os direitos e os interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas, hipótese em que será

	obrigatória a participação dos sindicatos em negociações coletivas de trabalho, nos termos do incisos III e VI do caput do art. 8º da Constituição.
Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:	Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do caput do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:
Art. 611-A. XII - enquadramento do grau de insalubridade;	Art. 611-A. XII - enquadramento do grau de insalubridade e prorrogação de jornada em locais insalubres, incluída a possibilidade de contratação de perícia, afastada a licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, desde que respeitadas, na integralidade, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;
Art. 611-A. § 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.	Art. 611-A. § 5 Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho participarão, como litisconsortes necessários, em ação coletiva que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos, vedada a apreciação por ação individual.
Sem correspondente.	Art. 911-A. O empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do trabalhador e o depósito do FGTS com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações. § 1º Os segurados enquadrados como empregados que, no somatório de remunerações auferidas de um ou mais empregadores no período de um mês, independentemente do tipo de contrato de trabalho, receberem remuneração inferior ao salário mínimo mensal, poderão

	<p>recolher ao Regime Geral de Previdência Social a diferença entre a remuneração recebida e o valor do salário mínimo mensal, em que incidirá a mesma alíquota aplicada à contribuição do trabalhador retida pelo empregador.</p> <p>§ 2º Na hipótese de não ser feito o recolhimento complementar previsto no § 1º, o mês em que a remuneração total recebida pelo segurado de um ou mais empregadores for menor que o salário mínimo mensal não será considerado para fins de aquisição e manutenção de qualidade de segurado do Regime Geral de Previdência Social nem para cumprimento dos períodos de carência para concessão dos benefícios previdenciários.</p>
Sem correspondente.	<p>Art. 2º O disposto na Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, se aplica, na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes.</p> <p>Art. 3º Ficam revogados os seguintes dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943:</p> <p>I - os incisos I, II e III do caput do art. 394-A;</p> <p>II - os § 4º, § 5º e § 8º do art. 452-A; e</p> <p>III - o inciso XIII do caput do art. 611-A.</p>

Fonte: O autor, com base na Medida Provisória 808, de 14 de novembro de 2017.

**APÊNDICE B – CONSULTA DE ADIs QUE QUESTIONAM DISPOSITIVOS DAS
LEIS Nº 13.467/2017 E 13.429/2017^{48, 49}**

(a) ADIs promovidas em face da Lei nº 13.467/2017:

Número	Requerente	Dispositivo Legal Questionado
5.766	Procurador Geral da República	Artigo 1º da Lei nº 13467, de 13 de julho de 2017, que altera ou insere disposições nos arts. 790-B, “caput” e § 004º; 791-A, § 004º, e 844, § 002º, do Decreto-lei nº5452, de 01 de maio de 1943. (BRASIL, 2017g).
Ministro Relator – Roberto Barroso		
5.794	Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transporte Aquaviário e Aéreo, na Pesca e nos Portos – CONTTMAF	Artigo 1º da Lei nº 13467, de 13 de julho de 2017, que altera ou insere disposições nos arts. 545; 578; 579; 582; 583; 587; e 602, do Decreto-lei nº5452, de 01 de maio de 1943. (BRASIL, 2017h).
Ministro Relator – Edson Fachin		
5.806	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Atividade Profissional dos Empregados na Prestação de Serviços de Segurança Privada, de Monitoramento, Ronda Motorizada e de Controle Eletro-Eletrônico e Digital – CONTRASP	Lei nº 13467 de 13 de julho de 2017, no que tange à nova redação dada aos artigos 443, § 003º, 545, 578, 582, 583, 587 e 602 do Decreto-Lei nº 5452, de 01 de maio de 1943. (BRASIL, 2017i).
Ministro Relator – Edson Fachin		
5.810	Central das Entidades de Servidores Públicos – CESP	Art. 001º que alteraram os arts. 545, 578, 579, 582, 583, 587, 602; o inciso XXVI do art. 611-B; e que incluíram na CLT o “TÍTULO IV-A - DA REPRESENTAÇÃO DOS EMPREGADOS”, dos arts. 510-A ao 510-D e seus parágrafos; bem como do Art. 005º, precisamente as alíneas “k” e “l” do inciso 00I que revogaram os arts. 601 e 604 da CLT, ambos da Lei Federal nº 13467, de 13 de julho de 2017. (BRASIL, 2017j).
Ministro Relator – Edson Fachin		
5.811	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Movimentação de Mercadorias em Geral e Logística	Artigos 545, 578, 582, 583, 587 e 602 da Lei nº 13467, de 13 de julho de 2017, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho. (BRASIL, 2017k).
Ministro Relator – Edson Fachin		
5.813	Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo – FENEPOSPETRO	Artigos 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da Consolidação das Leis do Trabalho, redação dada pela Lei nº 13467, de 13 de julho de 2017, que entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017. (BRASIL, 2017l).
Ministro Relator – Edson Fachin		
	Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadoras	Artigos 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da Consolidação das Leis do Trabalho, redação

⁴⁸ Os fundamentos das iniciais das ADIs ora citadas, bem como seu andamento e demais informações podem ser encontrados a partir de consulta ao site do Supremo <<http://stf.jus.br>>, na guia “processos”, consultando a indexação de ADI, ADC, ADO e ADPF, a partir da digitação do número da ADI pesquisada.

⁴⁹ Última atualização das Ações Direta de Inconstitucionalidade – ADIs – propostas em face da reforma trabalhista realizada em 20 de maio de 2018.

5.815	de Mesas Telefônicas – FENATTEL	dada pela Lei nº 13467, de 13 de julho de 2017, que entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017. (BRASIL, 2017m).
Ministro Relator – Edson Fachin		
5.826	Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo – FENEPOSPETRO	Artigo 443, “caput” e § 003º, artigo 452-A e respectivos parágrafos, da Consolidação das Leis do Trabalho na redação dada pelo art. 001º da Lei nº 13467 de 13 de julho de 2017, que entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017; Artigos 452-B, 452-C, 452-D, 452-E, 452-F, 452-G e 452-H e 911-A, “caput” e parágrafos, do art. 001º da Medida Provisória nº 808 que foi promulgada pelo Presidente da República em 14 de novembro de 2017, que também altera a Consolidação das Leis do Trabalho. (BRASIL, 2017n).
Ministro Relator – Edson Fachin		
5.829	Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadoras de Mesas Telefônicas – FENATTEL	Nova redação dada ao artigo 443, “caput” e § 003º, artigo 452-A e respectivos parágrafos, da Consolidação das Leis do Trabalho na redação dada pelo art. 001º da Lei nº 13467 de 13 de julho de 2017, que entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017; Artigos 452-B, 452-C, 452-D, 452-E, 452-F, 452-G e 452-H e 911-A, “caput” e parágrafos, do art. 001º da Medida Provisória nº 808 que foi promulgada pelo Presidente da República em 14 de novembro de 2017, que também altera a Consolidação das Leis do Trabalho. (BRASIL, 2017o).
Ministro Relator – Edson Fachin		
5.850	Confederação Nacional dos Trabalhadores em Comunicações e Publicidade – CONTCOP	Art. 578, 579, 582, 583, 587, 602, 611-A e 611-B da Consolidação das Leis do Trabalho insertos na Lei Ordinária Federal nº 13467, de 13 de junho de 2017. (BRASIL, 2017p).
Ministro Relator – Edson Fachin		
5.859	Confederação Nacional do Turismo – CNTur	Art. 001º da Lei nº 13467, de 13 de julho de 2017, altera os Arts. 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5452, de 01 de maio de 1943. (BRASIL, 2017q).
Ministro Relator – Edson Fachin		
5.865	Confederação dos Servidores Públicos do Brasil – CSPB	Art. 1º, na parte específica em que alterou os arts. 545, 578, 579, 582, 583, 587, 602, Inc. XXVI do art. 611-B, todos da CLT; e b) Art. 5bº, exatamente as alíneas “k” e “L” do inc. I, que revogaram os arts. 601 e 604 da CLT. (BRASIL, 2017r).
Ministro Relator – Edson Fachin		
5.867	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA	Expressão “com os mesmos índices de poupança” contida no § 004º do art. 899, da CLT (Decreto-Lei nº 5452, de 1943), com a redação que lhe foi dada pelo art. 001º da Lei nº 13467 , de 13 de julho de 2017. (BRASIL, 2017s).
Ministro Relator – Gilmar Mendes		
	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA	Incisos 00I, 00II, 00III e 00IV do § 001º do art. 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho

5.870		(Decreto-Lei nº 5452, de 1943), com a redação que lhe foi dada pelo art. 001º da Lei Federal nº 13467, de 13 de julho de 2017 e modificada pelo art. 001º da Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017. (BRASIL, 2017t).
Ministro Relator – Gilmar Mendes		
5.885	Confederação Nacional Dos Servidores e Funcionários Públicos Das Fundações, Autarquias e Prefeituras Municipais - CSPM	Artigo 001º, que alterou os artigos 545, 578, 579, 582, 583, 587, 602 e, Artigo 005º, alíneas “k” e “L” do inciso 00I, que revogaram os artigos 601 e 604 da CLT, todos constantes da respectiva Lei nº 13467, de julho de 2017.
Ministro Relator – Edson Fachin		
5.887	Federação das Entidades Sindicais dos Oficiais de Justiça do Brasil - FESJUS/BR	Lei nº 13467, de 13 de julho de 2017, no que concerne à nova redação dada aos artigos 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da Consolidação das Leis do Trabalho, denominada Reforma Trabalhista.
Ministro Relator – Edson Fachin		
5.888	Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade – CONTRATUH; Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres – CNTTT; Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria – CNTI; e Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimento de Ensino e Cultura – CNTEEC	Lei nº 13467, de 2017, de 13 de julho de 2017 (publicada no D.O.U de 14 de julho de 2017), mais especificamente dos artigos 578, 579, 582, 583, 587 e 602, todos da CLT, por alterados e do art. 005º, alíneas “k” e “l”, que revogam, respectivamente os artigos 601 e 604 da CLT.
Ministro Relator – Edson Fachin		
5.892	Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos – CNTM	Artigo 001º, da Lei nº 13467, de 13 de julho de 2017, que aprovou a denominada “Reforma Trabalhista”, nos pontos em que altera, insere disposições ou revoga os artigos 578, 579, 582, 583, 587 e 602, todos da CLT, bem como o art. 005º, alíneas “k” e “l”, que revogam, respectivamente os artigos 601 e 604 da CLT.
Ministro Relator – Edson Fachin		
5.900	Confederação Nacional dos Trabalhadores Na Saúde – CNTS	Artigos 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da Consolidação das Leis do Trabalho, do Decreto-Lei nº 5452, de 01 de maio de 1974 com a redação dada pela Lei nº 13467, de 13 de julho de 2017.
Ministro Relator – Edson Fachin		
5.912	Federação Nacional dos Trabalhadores em Serviços, Asseio e Conservação, Limpeza Urbana, Ambiente e Áreas Verdes	Lei Ordinária Federal nº 13467 de 13 de julho de 2017, concernente às alterações trazidas pelos artigos 001º ao arts. 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).
Ministro Relator – Edson Fachin		
5.913	Federação Nacional dos Trabalhadores em Serviços, Asseio e Conservação, Limpeza Urbana, Ambiente e Áreas Verdes	Lei Ordinária Federal nº 13467 de 13 de julho de 2017, concernente às alterações trazidas pelos artigos 001º ao arts. 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).
Ministro Relator – Edson Fachin		
5.923	Federação Nacional dos Trabalhadores Celetistas nas Cooperativas no Brasil	Lei 13.467 de 13 de julho de 2017, no que concerne à nova redação dada aos artigos 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ministro Relator – Edson Fachin		
5.938	Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos	Partes finais dos incisos 0II e III do art. 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (Decreto-Lei nº 5452, de 1943) com a redação dada pelo art. 001º da Lei 13467, de 13 de julho de 2017 (Lei da Reforma Trabalhista).
Ministro Relator – Alexandre de Moraes		
5.945	Federação Nacional de Guias de Turismo – FENAGTUR	Lei Federal nº 13467, de 13 de julho de 2017, concernente às alterações trazidas pelos artigos 545, 578, 579, 582, 583 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).
Ministro Relator – Edson Fachin		

(b) ADIs promovidas em face da Lei nº 13.429/2017:

ADI Número	Requerente	Dispositivo Legal Questionado
5.685	REDE Sustentabilidade	Lei nº 13429, de 31 de março de 2017, exclusivamente o art. 004º-A, “caput”, in fine, em conjunto com o art. 009º, § 003º, ambos da Lei nº 6019, de 1974, com as alterações promovidas pela Lei nº 13429, de 2017. (BRASIL, 2017u).
Ministro Relator – Gilmar Mendes		
5.686	Confederação Nacional dos Profissionais Liberais – CNPL	Lei nº 13429, de 31 de março de 2017, e em especial o seu art. 001º, que deu nova redação aos arts. 002º e 009º, § 003º, da Lei nº 6019, de 03 de janeiro de 1974. (BRASIL, 2017v).
Ministro Relator – Gilmar Mendes		
5.687	Partido Comunista do Brasil – PC do B	Lei nº 13429, de 31 de março de 2017, e subsidiariamente ao art. 002º, “caput” e §§ 001º e 002º, ao art. 010, “caput”, §§ 001º e 002º; art. 004º-A, art. 005º-A, todos da Lei nº 6079, de 1974 incluído pela Lei nº 13429, de 31 de março de 2017. (BRASIL, 2017w).
Ministro Relator – Gilmar Mendes		
5.695	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria Química; Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria Têxtil, Vestuário, Couro e Calçados	Lei nº 13429, de 31 de março de 2017, e requer alternativamente a suspensão da eficácia do art. 004º-A, “caput”, bem como do art. 009º, § 003º, ambos da Lei nº 6019, de 1974, com as alterações promovidas pela Lei nº 13429, de 2017. (BRASIL, 2017x).
Ministro Relator – Gilmar Mendes		
5.735	Procurador Geral da República	Art. 002º, “caput” e § 002º; art. 004º-A, “caput” e §§ 001º e 002º; art. 005º-A; art. 009º, § 003º; art. 010, “caput” e §§ 001º e 002º da Lei Federal nº 6019, de 1974, inseridos pela Lei Federal nº 13429, de 31 de março de 2017. (BRASIL, 2017y).
Ministro Relator – Gilmar Mendes		

Fonte: O autor, com base em informações extraídas do site do Supremo Tribunal Federal.

ANEXO A – CONVENÇÕES INTERNACIONAIS PROVENIENTES DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT), RATIFICADAS E DENUNCIADAS PELO BRASIL⁵⁰

Convenções Internacionais provenientes da Organização Internacional do Trabalho – OIT, ratificadas e denunciadas pelo Brasil
(<http://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang--pt/index.htm>)

- 1) Convenção n. 3, relativa ao Emprego das Mulheres antes e depois do parto (Proteção à Maternidade), adotada pela OIT em 1919, ratificada pelo Brasil em 26/04/1934 e denunciada em 26/07/1961;
- 2) Convenção n. 4, relativa ao Trabalho Noturno das Mulheres, adotada em 1919, ratificada pelo país em 26/04/1934 e denunciada em 12/05/1937;
- 3) Convenção n. 5, relativa à Idade Mínima de Admissão nos Trabalhos Industriais, adotada pela organização em 1919 e ratificada pelo Brasil em 26/04/1934, sendo denunciada em 28/06/2001;
- 4) Convenção n. 6, relativa ao Trabalho Noturno dos Menores na Indústria, adotada em 1919 e ratificada em 26/04/1934;
- 5) Convenção n. 7, relativa à Idade Mínima para Admissão de Menores no Trabalho Marítimo (Revista em 1936), adotada pela OIT em 1920 e ratificada em 08/06/1936, sendo denunciada em 09/01/1974;
- 6) Convenção n. 11, relativa ao Direito de Sindicalização na Agricultura, adotada pelo organismo internacional em 1921, sendo ratificada em 25/04/1957;
- 7) Convenção n. 12, relativa à Indenização por Acidente do Trabalho na Agricultura, adotada no ano de 1921 e ratificada em 25/04/1957;
- 8) Convenção n. 14, relativa ao Repouso Semanal na Indústria, adotada em 1921 e ratificada em 25/04/1957;
- 9) Convenção n. 16, referente ao Exame Médico de Menores no Trabalho Marítimo, adotada na OIT em 1921 e ratificada em 08/06/1936;
- 10) Convenção n. 19, relativa à Igualdade de Tratamento (Indenização por Acidente de Trabalho), adotada na OIT em 1925 e retificada internamente em 25/04/1957;
- 11) Convenção n. 21, referente à Inspeção dos Emigrantes a Bordo dos Navios, adotada no ano de 1926 e retificada em 18/06/1965;

⁵⁰ Última atualização realizada em 20 de maio de 2018.

- 12) Convenção n. 22, relativa ao Contrato de Engajamento de Marinheiros, adotada em 1926 e retificada em 18/06/1965;
- 13) Convenção n. 26, relativa aos Métodos de Fixação de Salários Mínimos, adotada pela OIT em 1928 e ratificada em 25/04/1957;
- 14) Convenção n. 29, referente ao Trabalho Forçado ou Obrigatório, adotada em 1930 e ratificada em 25/04/1957;
- 15) Convenção n. 41, relativa ao Trabalho Noturno das Mulheres (Revista, 1934), adotada pela OIT em 1934, ratificada em 08/06/1936 e denunciada pelo Brasil em 24/04/1957;
- 16) Convenção n. 42, relativa à Indenização por Enfermidade Profissional (revista), adotada na OIT em 1934 e ratificada em 08/06/1936;
- 17) Convenção n. 45, referente ao Emprego de Mulheres nos Trabalhos Subterrâneos das Minas, adotada na OIT em 1935 e ratificada pelo Brasil em 22/09/1938;
- 18) Convenção n. 52, relativa às Férias Remuneradas, adotada na OIT em 1936 e ratificada em 22/09/1938 e denunciada em 23/09/1998;
- 19) Convenção n. 53, referente a Certificados de Capacidade dos Oficiais da Marinha Mercante, adotada em 1936 e ratificada em 12/10/1938;
- 20) Convenção n. 58, relativa à Idade Mínima no Trabalho Marítimo (Revista), adotada pela OIT em 1936, ratificada em 12/10/1938 e denunciada em 26.06.2001;
- 21) Convenção n. 80, referente à Revisão dos Artigos Finais, adotada na OIT em 1946 e ratificada em 13/04/1948;
- 22) Convenção n. 81, relativa à Inspeção do Trabalho na Indústria e no Comércio, adotada em 1947 e ratificada em 11/10/1989;
- 23) Convenção n. 88, relativa à Organização do Serviço de Emprego, adotada em 1948 e ratificada em 25/04/1957;
- 24) Convenção n. 89, relativa ao Trabalho Noturno das Mulheres na Indústria (Revista), adotada na OIT em 1948 e ratificada em 25/04/1957;
- 25) Convenção n. 91, relativa à Férias Remuneradas dos Marítimos (Revista), adotada em 1949, ratificada em 18/06/1965 e denunciada em 24.09.1998;
- 26) Convenção n. 92, relativa ao Alojamento de Tripulação a Bordo (Revista), adotada em 1949 e ratificada em 08/06/1954;
- 27) Convenção n. 93, sobre Salários, Duração de Trabalho a Bordo e Tripulação (Revista em 1949), adotada em 1949, ratificada em 18/06/1965, contudo, não tendo entrado em vigor;

- 28) Convenção n. 94, relativa à Cláusulas de Trabalho em Contratos com Órgãos Públicos, adotada em 1949 e ratificada em 18/06/1965;
- 29) Convenção n. 95, relativa à Proteção do Salário, adotada em 1949 e ratificada em 25/04/1957;
- 30) Convenção n. 96, referente aos escritórios remunerados de empregos, adotada pela OIT em 1949 e ratificada em 21/06/1957;
- 31) Convenção n. 97, relativa à Trabalhadores Migrantes (Revista), adotada em 1949 e denunciada em 18/06/1965;
- 32) Convenção n. 98, referente ao Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva, adotada em 1949 e ratificada em 18/11/1952;
- 33) Convenção n. 99, relativa aos Métodos de Fixação de Salário Mínimo na Agricultura, adotada em 1951 e ratificada em 25/04/1957;
- 34) Convenção n. 100, relativa à Igualdade de Remuneração de Homens e Mulheres Trabalhadores por Trabalho de Igual Valor, adotada no ano de 1951 e ratificada pelo Brasil em 25/04/1957;
- 35) Convenção n. 101, relativa às Férias Remuneradas na Agricultura, adotada no ano de 1952, ratificada em 25/04/1957 e denunciada em 23/09/1998;
- 36) Convenção n. 102, relativa às Normas Mínimas da Seguridade Social, adotada em 1952 e ratificada em 15/06/2009;
- 37) Convenção n. 103, referente ao Amparo à Maternidade (Revista), adotada em 1952 e ratificada em 18/06/1965;
- 38) Convenção n. 104, relativa à Abolição das Sanções Penais no Trabalho Indígena, adotada em 1955 e ratificada em 18/06/1965;
- 39) Convenção n. 105, referente à Abolição do Trabalho Forçado, adotada pela OIT em 1957 e ratificada pelo Brasil em 18/06/1965;
- 40) Convenção n. 106, relativa ao Repouso Semanal no Comércio e nos Escritórios, adotada na OIT em 1957 e ratificada pelo Brasil em 18/06/1965;
- 41) Convenção n. 107, relativa às Populações Indígenas e Tribais, adotada pela OIT em 1957 e ratificada pelo Brasil em 18/06/1965, sendo denunciada em 25/07/2002;
- 42) Convenção n. 108, referente aos Documentos de Identidade dos Marítimos, adotada em 1958 e ratificada pelo Brasil em 05/11/1963, sendo denunciada em 21/01/2010;
- 43) Convenção n. 109, sobre os Salários, a Duração do Trabalho a Bordo e as Lotações (revista em 1958), adotada pela OIT no ano de 1958 e ratificada pelo Brasil em 30/11/1966, contudo, a Convenção não entrou em vigor;

- 44) Convenção n. 110, relativa às Condições de Emprego dos Trabalhadores em Fazendas, adotada no ano de 1958 e ratificada pelo país em 01/03/1965, sendo denunciada em 28/08/1970;
- 45) Convenção n. 111, relativa à Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação, adotada na OIT em 1958 e ratificada pelo Brasil em 26/11/1965;
- 46) Convenção n. 113, referente ao Exame Médico dos Pescadores, adotada pela OIT em 1959 e ratificada em 01/03/1965;
- 47) Convenção n. 115, referente à Proteção Contra as Radiações, adotada no ano de 1960 e ratificada em 05/09/1966;
- 48) Convenção n. 116, relativa à Revisão dos Artigos Finais, adotada em 1961 e ratificada em 05/09/1966;
- 49) Convenção n. 117, referente a Objetivos e Normas Básicas da Política Social, adotada em 1962 e ratificada em 24/03/1969;
- 50) Convenção n. 118, relativa à Igualdade de Tratamento entre Nacionais e Estrangeiros em Previdência Social, adotada pela OIT em 1962 e ratificada pelo Brasil em 24/03/1969;
- 51) Convenção n. 119, referente à Proteção das Máquinas, adotada em 1963 e ratificada em 16/04/1992;
- 52) Convenção n. 120, relativa à Higiene no Comércio e nos Escritórios, adotada em 1964 e ratificada em 24/03/1969;
- 53) Convenção n. 122, relativa à Política de Emprego, adotada em 1964 e ratificada em 24/03/1969;
- 54) Convenção n. 124, relativa ao Exame Médico dos Adolescentes para o Trabalho Subterrâneo nas Minas, adotada em 1965 e ratificada em 21/08/1970;
- 55) Convenção n. 125, referente aos Certificados de Capacidade dos Pescadores, adotada em 1966 e ratificada em 21/08/1970;
- 56) Convenção n. 126, referente à Alojamento a Bordo dos Navios de Pesca, adotada em 1966 e ratificada em 12/04/1994;
- 57) Convenção n. 127, referente ao Peso Máximo das Cargas, adotada no ano de 1967 e ratificada pelo Brasil em 21/08/1970;
- 58) Convenção n. 131, referente sobre a Fixação de Salários Mínimos, Especialmente nos Países em Desenvolvimento, adotada pela OIT em 1970 e ratificada em 04/05/1983;
- 59) Convenção n. 132, relativa a Férias Remuneradas (Revista), adotada em 1970 e ratificada em 23/09/1998;

- 60) Convenção n. 133, referente à Alojamento a Bordo de Navios (Disposições Complementares), adotada pela OIT em 1970 e ratificada em 16/04/1992;
- 61) Convenção n. 134, referente à Prevenção de Acidentes do Trabalho dos Marítimos, adotada em 1970 e ratificada em 25/07/1996;
- 62) Convenção n. 135, relativa à Proteção de Representantes de Trabalhadores, adotada na OIT no ano de 1971 e ratificada pelo Brasil em 18/05/1990;
- 63) Convenção n. 136, referente à Proteção Contra os Riscos da Intoxicação pelo Benzeno, adotada pela OIT no ano de 1971 e ratificada em 24/03/1993;
- 64) Convenção n. 137, relativa ao Trabalho Portuário, adotada pela OIT em 1973 e ratificada pelo Brasil em 12/08/1994;
- 65) Convenção n. 138, relativa à Idade Mínima para Admissão, adotada pela OIT no ano de 1973 e ratificada pelo país em 28/06/2001;
- 66) Convenção n. 139, relativa à Prevenção e Controle de Riscos Profissionais Causados por Substâncias ou Agentes Cancerígenos, adotada pela OIT em 1974 e ratificada pelo Brasil em 27/06/1990;
- 67) Convenção n. 140, relativa à Licença Remunerada para Estudos, adotada em 1974 e ratificada em 16/04/1992;
- 68) Convenção n. 141, relativa às Organizações de Trabalhadores Rurais, adotada em 1975 e ratificada pelo Brasil em 27/09/1994;
- 69) Convenção n. 142, referente ao Desenvolvimento de Recursos Humanos, adotada pela OIT no ano de 1975 e ratificada pelo país em 24/11/1981;
- 70) Convenção n. 144, relativa às Consultas Tripartites sobre Normas Internacionais do Trabalho, adotada pela OIT no ano de 1976 e ratificada em 27/09/1994;
- 71) Convenção n. 145, referente à Continuidade no Emprego do Marítimo, adotada pela OIT em 1976 e ratificada em 18/05/1990;
- 72) Convenção n. 146, relativa às Férias Anuais Pagas dos Marítimos, adotada em 1976 e ratificada em 24/09/1998;
- 73) Convenção n. 147, referente às Normas Mínimas da Marinha Mercante, adotada no ano de 1976 e ratificada em 17/01/1991;
- 74) Convenção n. 148, relativa à Contaminação do Ar, Ruído e Vibrações, adotada no ano de 1977 e ratificada em 14/01/1982;
- 75) Convenção n. 151, relativa ao Direito de Sindicalização e Relações de Trabalho na Administração Pública, adotada na OIT no ano de 1978, ratificada em 15/06/2010;

- 76) Convenção n. 152, referente à Segurança e Higiene dos Trabalhos Portuários, adotada no ano de 1979 e ratificada em 18/05/1990;
- 77) Convenção n. 154, relativa ao Fomento à Negociação Coletiva, adotada pela OIT em 1981 e ratificada pelo Brasil em 10/07/1992;
- 78) Convenção n. 155, relativa à Segurança e Saúde dos Trabalhadores, adotada em 1981 e ratificada pelo Brasil em 18/05/1992;
- 79) Convenção n. 158, referente ao Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, adotada pela OIT em 1982 e ratificada em 05/01/1995, sendo denunciada em 20/11/1996;
- 80) Convenção n. 159, referente à Reabilitação Profissional e Emprego de Pessoas Deficientes, adotada pela OIT no ano de 1983 e ratificada pelo Brasil em 18/05/1990;
- 81) Convenção n. 160, referente às Estatísticas do Trabalho (Revista), adotada no ano de 1985 e ratificada pelo Brasil em 02/07/1990;
- 82) Convenção n. 161, relativa às Serviços de Saúde do Trabalho, adotada no ano de 1985 e ratificada em 18/05/1990;
- 83) Convenção n. 162, relativa à Utilização do Amianto com Segurança, adotada na OIT em 1986 e ratificada no país em 18/05/1990;
- 84) Convenção n. 163, relativa ao Bem-Estar dos Trabalhadores Marítimos no Mar e no Porto, adotada pela OIT em 1987 e ratificada em 04/03/1997;
- 85) Convenção n. 164, referente à Proteção à Saúde e Assistência Médica aos Trabalhadores Marítimos, adotada pela OIT em 1987 e ratificada em 04/03/1997;
- 86) Convenção n. 166, relativa à Repatriação de Trabalhadores Marítimos, adotada pela OIT no ano de 1987 e ratificada pelo Brasil em 04/03/1997;
- 87) Convenção n. 167, sobre a Segurança e Saúde na Construção, adotada pela OIT no ano de 1988, ratificada pelo Brasil em 19/05/2006;
- 88) Convenção n. 168, relativa à Promoção do Emprego e Proteção Contra o Desemprego, adotada pela OIT em 1988 e ratificada pelo Brasil em 24/03/1993;
- 89) Convenção n. 169, sobre Povos Indígenas e Tribais, adotada pela OIT em 1989 e ratificada em 25/07/2002;
- 90) Convenção n. 170, referente à Segurança no Trabalho com Produtos Químicos, adotada no ano de 1990 e ratificada pelo Brasil em 23/12/1996;
- 91) Convenção n. 171, relativo ao Trabalho Noturno, adotada pela OIT no ano de 1990 e ratificada pelo Brasil em 18/12/2002;

- 92) Convenção n. 174, sobre a Prevenção de Acidentes Industriais Maiores, adotada pela OIT no ano de 1993 e ratificada pelo Brasil em 02/08/2001;
- 93) Convenção n. 176, sobre Segurança e Saúde nas Minas, adotada pela OIT em 1995 e ratificada em 18/05/2006;
- 94) Convenção n. 178, relativa à Inspeção das Condições de Vida e de Trabalho dos Trabalhadores Marítimos, adotada no ano de 1996 e ratificada pelo Brasil em 21/12/2007;
- 95) Convenção n. 182, sobre Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para sua Eliminação, adotada na OIT no ano de 1999 e ratificada pelo Brasil em 02/02/2000; e
- 96) Convenção n. 185, referente aos Documentos de Identidade da gente do mar (Revista), adotada pela OIT no ano de 2003 e ratificada em 21/01/2010;
- 97) Convenção n. 189, Convenção e Recomendação sobre Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos, adotada pela OIT no ano de 2011 e ratificada em 31/01/2018.

ANEXO B – CONSULTA QUE SOLICITA ASISTENCIA DE LA OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO

International Labour Office
Bureau international du Travail
Oficina Internacional del Trabajo

Route des Morillons 4
CH-1211 Genève 22

Tél. direct:
Fax direct:
E-mail:

Réf.: TUR 1-9
Votre réf.:



International Labour Office
Bureau international du Travail
Oficina Internacional del Trabajo

Señor Antônio de Lisboa Amâncio Vale,
Secretário de Relações Internacionais,
Central Única dos Trabalhadores (CUT),
Rua Cactano Pinto nº 575
SÃO PAULO/SP, CEP 03041-000
Brésil

Objeto: consulta de la Central Única dos Trabalhadores (CUT), la União Geral dos Trabalhadores (UGT), la Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil (CTB), Força Sindical, la Nova Central Sindical de Trabalhadores (NCST) y la Central dos Sindicatos Brasileiros (CSB)

Estimado Señor Secretario,

Me refiero a su comunicación de 16 de junio de 2017 en la cual su central, conjuntamente con otras cinco centrales, solicita la asistencia de la Oficina Internacional del Trabajo con respecto de una serie de preguntas que el Proyecto de Ley PLC 38/2017 (previamente 6.787/2016) plantearía en relación con el cumplimiento de los Convenios internacionales del trabajo ratificados por Brasil. Tengo el honor de someter para su atención los siguientes elementos, los cuales se proveen sin perjuicio de cualquier otro comentario que pueda ser realizado por los órganos de la OIT encargados del control de la aplicación de las normas internacionales del trabajo.

Pregunta número 1: la adopción de una nueva legislación laboral, sin que haya habido consulta tripartita viola el Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976 (núm. 144)?

1. Respecto de una supuesta falta de consulta previa tripartita sobre un proyecto de ley, cabe señalar en primer lugar que el Convenio núm. 144 establece la obligación de llevar a cabo consultas tripartitas efectivas sobre las actividades normativas de la OIT. En el párrafo 74 de su Estudio general de 2000 sobre la Consulta Tripartita, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) explicó que “las consultas deben celebrarse respecto de la elaboración de las normas, de la sumisión a las autoridades competentes de los instrumentos adoptados, de los reexámenes periódicos de éstos, de las memorias que han de comunicarse sobre los convenios ratificados y de las propuestas de denuncia de los convenios ratificados”. Por consiguiente, la falta de consulta previa tripartita sobre una propuesta de legislación laboral nacional no constituiría una violación del Convenio núm. 144.

l.d

2.

No obstante lo anterior, las consultas respecto de las memorias que han de comunicarse sobre la aplicación de los convenios ratificados (Artículo 5, párrafo 1, d) del Convenio) deberán incluir necesariamente una evaluación de las medidas legislativas destinadas a dar efecto a dichos convenios (Véase el párrafo 104 del mencionado Estudio general de 2000).

2. Sin embargo, debe señalarse en segundo lugar que varios otros convenios de la OIT ratificados por Brasil y cuyo ámbito de aplicación parece coincidir con el contenido del PLC 38/2017 sí requieren que las medidas, legislativas u de otra índole, tomadas para dar aplicación a los mismos, sean precedidas de consultas con las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores (véase, a modo de ejemplo, el Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154) y el Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155)). En la medida en que varias de las preguntas examinadas en esta comunicación se refieren a temas sindicales y de negociación colectiva, se subraya a este respecto el artículo 7 del Convenio núm. 154 que prevé que “las medidas adoptadas por las autoridades públicas para estimular y fomentar el desarrollo de la negociación colectiva deberán ser objeto de consultas previas y, cuando sea posible, de acuerdos entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleadores y de trabajadores”.
3. A este respecto, conviene también resaltar que el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT ha considerado en numerosas ocasiones que “es esencial que, cuando se introduzca un proyecto de legislación que afecte la negociación colectiva o las condiciones de empleo, se proceda antes a consultas detalladas con las organizaciones de trabajadores y de empleadores interesadas.” (Véase recopilación de principios y decisiones del Comité de Libertad Sindical, quinta edición, 2006, párrafo 1075). El Comité también subrayó, en un caso relativo a un país en particular, “la importancia de que toda modificación relativa al alcance y al ejercicio de los derechos sindicales sea objeto de consultas en profundidad con las organizaciones más representativas a efectos de llegar en la mayor medida posible a soluciones compartidas” (Véase 376º informe del Comité, caso núm. 3101 (Paraguay), párrafo 857).
4. Con base en lo anteriormente expuesto y a la luz de los convenios internacionales del trabajo ratificados por Brasil, se recuerda por lo tanto que la adopción de un proyecto de ley que reforma la legislación laboral debería ser precedida por consultas detalladas con los interlocutores sociales del país.

Pregunta número 2: ¿Viola el Estado Brasileño sus obligaciones constitucionales, al permitir que, por medio de una negociación colectiva o individual, se pueda escoger no aplicar un convenio de la OIT ratificado?

5. Se recuerda que la CUT ya planteó a la Oficina preguntas similares en dos oportunidades (en 2002 y, muy recientemente, en mayo de 2017 con respecto del PLC núm. 38/2017). Se reafirma por lo tanto nuevamente que los Estados Miembros tienen la obligación de garantizar, tanto en la ley como en la práctica, la aplicación efectiva de los convenios ratificados, motivo por el cual no se puede válidamente rebajar, por medio de acuerdos colectivos o individuales, las protecciones establecidas en los convenios de la OIT ratificados y en vigor en un país determinado.

3.

Pregunta número 3: ¿Viola los convenios núms. 98, 151 y 154 la posibilidad de dejar de lado, por medio de la negociación, colectiva o individual, los derechos contenidos en la ley, disminuyendo la protección de los trabajadores?

6. Se recuerda que la CUT ya planteó esta pregunta a la Oficina en mayo de 2017 con respecto del PLC 38/2017. Se señala por lo tanto nuevamente que la CEACR, en el marco de su observación de 2017 relativa a la aplicación por Brasil del Convenio sobre el derecho de organización y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), tomó nota de que varios proyectos de ley, actualmente examinados por el Congreso, contemplan la revisión del artículo 618 de la CLT de manera que las condiciones de trabajo determinadas por medio de un convenio o acuerdo colectivo prevalecen sobre lo dispuesto en la ley. La CEACR recordó que el objetivo general de los Convenios núms. 98, 151 y 154 es la promoción de la negociación colectiva para encontrar un acuerdo sobre términos y condiciones de trabajo que sean más favorables que los previstos en la legislación. A este respecto, la CEACR subrayó que si bien disposiciones legislativas puntuales, relativas a aspectos específicos de las condiciones de trabajo, podrían prever, de manera circunscrita y motivada, su derogabilidad por vía de la negociación colectiva, una disposición que instituyese la derogabilidad general de la legislación laboral por medio de la negociación colectiva sería contraria al objetivo de promoción de la negociación colectiva libre y voluntaria prevista por el Convenio y confió por consiguiente en que los alcances del artículo 4 del Convenio serían plenamente tomados en consideración tanto en el marco del examen de los mencionados proyectos de ley.
7. A la luz de la información proporcionada sobre los últimos desarrollos del PLC núm. 38/2017, parecería que los mencionados comentarios de la CEACR siguen siendo plenamente pertinentes.

Pregunta número 4: por decisión del Supremo Tribunal Federal, los trabajadores del sector público no pueden negociar colectivamente aumentos de remuneración. ¿Esta prohibición cumple con los convenios núms. 98 y 151?

8. Se recuerda que Brasil tiene ratificados el Convenio núm. 98, el Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (convenio núm. 151) y el Convenio núm. 154. En virtud de estos convenios, los trabajadores del sector público, incluidos los servidores públicos, deben poder negociar colectivamente sus condiciones de empleo, las cuales incluyen sus remuneraciones (sobre la inclusión de la remuneración en el ámbito material de la negociación colectiva tal como definido por el Convenio núm. 154 de la OIT, véase el estudio general de 2013 de la CEACR, párrafo 314). Lo anterior no obsta a que, de conformidad con el artículo 1.3 del Convenio núm. 154, se puedan prever modalidades de negociación que tomen debidamente en cuenta las características y cuestiones especiales planteadas por la fijación de las remuneraciones en la administración pública.

4.

9. Sobre el particular, se recuerda finalmente la observación de 2017 de la CEACR relativa a la aplicación del Convenio núm. 98 por Brasil en donde, respecto del sector público, “la Comisión alienta al Gobierno a que tome medidas en materia legislativa y confía en que los proyectos de ley y de enmienda constitucional actualmente al estudio tomarán plenamente en cuenta las obligaciones dimanantes del presente Convenio así como del Convenio núm. 151 y el Convenio núm. 154.”

Pregunta número 5: ¿viola los convenios de la OIT la prohibición por parte del Supremo Tribunal Federal de que se pacte por convenio un acuerdo colectivo el cobro de cualquier tipo de contribución a los trabajadores no afiliados? Tomando en cuenta lo anterior así como la extinción contemplada por el proyecto de ley de la contribución sindical actualmente existente en el país, ¿viola los convenios de la OIT el Estado de Brasil al impedir la viabilidad financiera de los sindicatos?

10. Esta pregunta abarca a la vez dos cuestiones específicas sobre mecanismos que prevén contribuciones sindicales obligatorias, inclusive para los trabajadores no afiliados, y un interrogante de carácter general sobre la financiación del movimiento sindical. Respecto de los mecanismos que prevén contribuciones sindicales obligatorias aplicables a los trabajadores no afiliados (a veces referidas como cláusulas de seguridad sindical), la posición constante de los órganos de control de la OIT, (recordada por ejemplo por el Comité de Libertad Sindical en el caso núm. 2739 (Brasil)) consiste en considerar que: i) tanto aquellas situaciones en que las cláusulas de seguridad sindical están autorizadas como aquellas en que están prohibidas pueden considerarse conformes con los principios y normas de la OIT en materia de libertad sindical; ii) la contribución obligatoria impuesta por la ley para el mantenimiento de los sindicatos o las organizaciones de empleadores, es contraria al derecho de los trabajadores y empleadores de afiliarse a las organizaciones que estimen convenientes y, iii) cuando una legislación acepta cláusulas de deducción de cuotas sindicales a no afiliados que se benefician de la contratación colectiva, tales cláusulas sólo deberían hacerse efectivas a través de los convenios colectivos. Con base en lo anterior, la eliminación de la contribución sindical actualmente prevista en el artículo 578 de la CLT cumpliría con los convenios y principios de la OIT en materia de libertad sindical y negociación colectiva al igual que cumpliría también con dichos convenios y principios una reforma que permitiría que se pueda pactar por medio de la negociación colectiva el cobro de contribuciones a los trabajadores no afiliados que se benefician de los resultados de la misma.
11. Respecto del interrogante de carácter general sobre una legislación que impediría la viabilidad financiera de los sindicatos, parece necesario poner de relieve los siguientes elementos: i) la obligación de fomento de la negociación colectiva que incumbe a los Estados que tienen ratificados los convenios núms.98 y 154 debería ser leída a la luz del párrafo II.2 de la Recomendación núm. 163 de la OIT que complementa el Convenio núm. 154 y que indica que “siempre que resulte necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para facilitar el establecimiento y expansión, con carácter voluntario, de organizaciones libres, independientes y representativas de empleadores y de trabajadores”.

5.

En este sentido, tal como recordado anteriormente respecto de la pregunta número 2, una legislación que prevea una modificación de las reglas aplicables a la financiación de las organizaciones sindicales debería ser objeto de consultas previas y, cuando sea posible, de acuerdos entre las autoridades públicas y las organizaciones interesadas; y ii) el diálogo en busca de una solución consensuada con respecto de la financiación de las organizaciones sindicales se conformaría con las recomendaciones emitidas por el Comité de Libertad Sindical en el marco del caso núm. 2739 (véase 364 informe del Comité, párrafo 334).

12. Esperando que estos elementos den respuesta a la solicitud expresada, la Oficina recuerda que permanece a la disposición de los mandantes tripartitos de Brasil para toda asistencia técnica que pueda, en el marco de las discusiones en curso sobre el PLC 38/2017, contribuir a la toma en consideración de los comentarios emitidos por los órganos de control de la OIT. En este sentido, y de conformidad con la práctica establecida, se compartirá la presente comunicación con el Gobierno y con las organizaciones de empleadores de Brasil.

Aprovecho esta oportunidad para reiterarle el testimonio de mi más alta consideración.

Por el Director General:



Corinne Vargha,
Directora

Departamento de Normas Internacionales del Trabajo