

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO
Programa de Pós-Graduação em Direito
Mestrado em Direito

**A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO:
ANÁLISE DA LEI Nº. 13.467/2017 FRENTE AO PRINCÍPIO DA
VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL**

GABRIELA DAMSCHI DE MELLO

Orientador: Prof. Dr. Paulo Roberto Ramos Alves

Passo Fundo
2020

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO
Programa de Pós-Graduação em Direito
Mestrado em Direito

**A PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO:
ANÁLISE DA LEI Nº. 13.467/2017 FRENTE AO PRINCÍPIO DA
VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL**

GABRIELA DAMSCHI DE MELLO

Orientador: Prof. Dr. Paulo Roberto Ramos Alves

Dissertação submetida à Universidade de
Passo Fundo - UPF, para o Curso de Mestrado
do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Passo Fundo
2019

FICHA CATALOGRÁFICA

TERMO DE INSEÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo a responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade de Passo Fundo, a Coordenação do Curso do Mestrado em Direito, a banca examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Passo Fundo/RS, 24 de maio de 2021.

Gabriela Damschi de Mello

Mestranda

FOLHA DE APROVAÇÃO

RESUMO

O presente estudo abordará a problemática da flexibilização dos direitos trabalhistas. Afinal, com a entrada em vigor da Reforma Trabalhista (Lei nº. 13.467/17), restou incorporado ao Direito do Trabalho Brasileiro a possibilidade de prevalência do acordado sobre o legislado, nas matérias previstas no art. 611-A da CLT. Ocorre que tal dispositivo, ao prever em rol exemplificativo, os direitos que restariam autorizados a sua flexibilização, através de acordos e convenções coletivas de trabalho, os quais terão prevalência sobre a legislação. Tal fato, acabou por autorizar o aumento, a redução e até mesmo a supressão de direitos dos trabalhadores mediante negociações com sindicatos. Para tanto, utilizando o método hipotético-dedutivo, em uma contextualização teórica fundada em técnicas de Pesquisa Bibliográfica. O presente trabalho tem como principal objetivo realizar uma análise acerca dos aspectos em que é possível se considerar ou não um retrocesso social, ante a prevalência do acordado sobre o legislado conforme previsto nos artigos 611-A e 611-B da CLT. Portanto, depreende-se da análise realizada na presente dissertação que a flexibilização na legislação trabalhista importa em um retrocesso social, uma vez que as partes não estão em condições de igualdade para transigir sem que ocorra a intervenção Estatal.

Palavras-chave: Direito do Trabalho; Direito Constitucional; Flexibilização das Leis Trabalhistas. Princípio da Proibição do Retrocesso Social. Avanços.

ABSTRACT

This study will address the issue of flexibilization of labor rights. After all, with the entry into force of the Labor Reform (Law No. 13,467 / 17), the possibility of prevailing the agreement over the legislature was incorporated into Brazilian Labor Law, in the matters provided for in art. 611-A of the CLT. It happens that such a device, by providing in an exemplary list, the rights that would remain authorized for its flexibility, through collective labor agreements and conventions, which will prevail over the legislation. This fact ended up authorizing the increase, reduction and even the suppression of workers' rights through negotiations with unions. Therefore, using the hypothetical-deductive method, in a theoretical context based on Bibliographic Research techniques. That is why the present work has as main objective to carry out an analysis about the advances and the aspects in which it is possible to consider or not a social setback, in view of the prevalence of the agreement over the legislature as provided for in articles 611-A and 611-B of the CLT. Therefore, it appears from the analysis carried out in the present dissertation that the easing in labor legislation implies a social retrogression, since the parties are not on an equal footing to compromise without State intervention.

Keywords: Labor Law; Constitutional right; Flexibility of Labor Laws. Principle of Prohibition of Social Retreat. Advances.

SUMÁRIO

RESUMO	6
ABSTRACT.....	7
INTRODUÇÃO.....	10
1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO.....	15
1.1 Direito do trabalho antes da sociedade industrial do século XVIII.....	19
1.2 Das Revoluções Industriais.....	27
1.3 Século XIX – Sindicalismo e conquistas coletivas.....	46
1.4 Século XX – Positivação e constitucionalização dos direitos fundamentais sociais – direito ao trabalho.....	52
1.5 Contexto histórico no Brasil.....	58
2. DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO: PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS A MATÉRIA E DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO.....	68
2.1 Direitos Fundamentais e o Direito do Trabalho.....	69
2.1.1 Status dos direitos fundamentais.....	81
2.1.2 Status negativo – dever de abstenção estatal.....	82

2.1.3	Status positivo – dever de intervenção estatal.....	85
2.1.4	Princípios constitucionais aplicáveis ao direito do trabalho.....	86
2.1.5	Direito fundamental ao trabalho digno.....	90
2.2	Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	94
2.3	Princípio da Progressividade Social.....	98
2.4	Princípio da Impossibilidade de Retrocesso Social.....	107
3.	PREVALÊNCIA DO ACORDADO SOBRE O LEGISLADO SOBRE O LEGISLADO: ANÁLISE DA LEI Nº. 13.467/2017 FRENTE AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL.....	113
3.1	Os direitos fundamentais: avanços e retrocessos da reforma.....	114
3.2	Flexibilização e Desregulamentação das Leis Trabalhistas.....	130
3.3	Aspectos relevantes para análise do problema proposto.....	131
3.4	Negociação Coletiva Sindical.....	140
3.5	A Prevalência do Acordado sobre o Legislativo: Avanço ou Retrocesso Social?	142
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	153
	REFERÊNCIAS.....	156

1 . INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo analisar criticamente os avanços e retrocessos na perspectiva social e laboral, trazidos pela possibilidade de flexibilização dos direitos trabalhistas, a luz do princípio constitucional da proibição do retrocesso social, ante a previsão legal da prevalência do acordado sobre o legislado na Lei nº. 13.467/17, mais especificadamente no artigo 611-A da CLT, o qual acaba por possibilitar a implementação ou restrição de direitos através de acordo ou convenções coletivas de trabalho.

O problema de pesquisa da presente dissertação é a verificação se com a vigência da Lei nº. 13.467/17, através da qual restou autorizada a flexibilização de direitos trabalhistas, por meio de acordos e convenções coletivas de trabalho, as quais passam a ter prevalência sobre a legislação, importam em um avanço ou em um retrocesso social.

O trabalho foi desenvolvido por intermédio do método hipotético-dedutivo; através da identificação do problema, o qual consiste na análise da flexibilização das normas trabalhistas instituída pela Lei nº. 13.467/17, em decorrência da previsão legal de prevalência do acordado sobre o legislado. Na presente dissertação trabalhar-se-á a hipótese de que, tal alteração no Direito do Trabalho Brasileiro, poderá importar em avanços ou em retrocessos sociais, a luz do princípio da vedação do retrocesso social. Desta forma, a utilização do método hipotético-dedutivo partirá da construção de conjecturas e refutações a respeito de um problema, oriundas da observação e experimentação, para que caso o mesmo supere tais etapas estará corroborado, ainda que provisoriamente.

Após o estudo sobre o tema, a presente dissertação trará os resultados e constatações pertinentes, buscando responder se a prevalência do acordado sobre o legislado, representa um avanço ou em retrocesso social aos direitos dos trabalhadores.

No tocante ao método de procedimento, será utilizado o monográfico. O qual será empregado como um instrumento para a realização do processo investigatório, através da técnica documental e a bibliográfica. As fontes bibliográficas serão livros e artigos nas áreas do Direito Constitucional e Direito

do Trabalho, os quais serão de grande valia para entendimento e o esclarecimento do fenômeno jurídico que se pretende analisar. Como se trata de dissertação que não pretende aplicabilidade apenas teórica, mas também empírica ou pragmática, será indispensável a busca e o estudo de decisões judiciais que estejam relacionadas aos conceitos explorados no presente trabalho. Portanto, também a pesquisa jurisprudencial integrará a execução da presente dissertação.

O estudo tem como objetivo investigatório geral analisar se a previsão legal existente na Lei nº. 13.467/17, estabelecendo a prevalência do acordado sobre o legislado, importa em um avanço ou em um retrocesso social aos direitos dos trabalhadores.

Sendo que os objetivos específicos da presente dissertação é conceituar o direito fundamental ao trabalho, bem como os princípios constitucionais relacionados à matéria, tais como: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o Princípio da Valorização do Trabalho. Definir os princípios fundamentais do valor social do trabalho, como: O Princípio da Justiça Social, o Princípio da Progressividade Social e o Princípio da Impossibilidade de Retrocesso Social. Analisar criticamente a prevalência do acordado sobre o legislado na lei nº. 13.467/2017. Avaliar se a flexibilização e Desregulamentação das Leis Trabalhistas representa um avanço ou um retrocesso social. E por fim, analisar os limites da extensão dos acordos e convenções coletivas de trabalho no tocante aos direitos trabalhistas.

A escolha do tema do presente estudo teve como justificativa o fato de que com a entrada em vigor da Lei nº. 13.467/17, restou previsto expressamente a possibilidade de prevalência do acordado sobre o legislado no artigo 611-A1 da CLT, bem como pretende verificar os limites de tal flexibilização dos direitos dos trabalhadores, no artigo 611-B da CLT. Afinal, tal alteração na legislação trabalhista, possibilitou a flexibilização de vários direitos dos trabalhadores, podendo representar um avanço ou um retrocesso social. Motivo pelo qual serão analisados os mencionados dispositivos, sob enfoque do princípio constitucional da proibição do retrocesso social.

Razão pela qual é de suma importância ao estudo do presente tema a realização de uma análise do processo constitucional, como forma de garantia ao direito fundamental ao trabalho digno, bem como acerca da possibilidade de

utilização do mesmo como ferramenta na busca de uma solução aos novos paradigmas estabelecidos pela atual legislação trabalhista, visando coibir o abuso do poder econômico em detrimento das relações de trabalho, com o visando a preservação de uma efetiva tutela jurisdicional e a proteção do trabalhador.

Por conseguinte, verifica-se que o tema é de fundamental importância, tendo em vista que grandes estudiosos divergem sobre o tema, no tocante aos avanços e retrocessos sociais que tal previsão legal poderá acarretar nas relações de trabalho. Afinal, tanto socialmente, quanto academicamente, pairam dúvidas e incertezas quanto aos possíveis reflexos na vida do trabalhador e na própria sociedade, tanto a curto, médio e a longo prazo.

O tema também é de grande relevância ante ao fato de que futuramente a prevalência do negociado sobre o legislado, poderá tornar-se um problema, ante a possibilidade de abuso de poder por parte dos empregadores, uma vez que quando o poder econômico pode negociar e flexibilizar direitos trabalhistas através de acordos e convenções coletivas firmadas com os sindicatos representantes da categoria do trabalhador, sem a intervenção estatal e com a tutela limitada por parte do judiciário, tendo em vista que o controle dos acordos coletivos, pelos Tribunais do Trabalho, foi restringida pelo § 3º do artigo 8º da CLT, o qual prevê que caberia tão somente a análise dos requisitos formais dos negócios jurídicos, o que poderá acarretar em violações de direitos fundamentais dos trabalhadores.

Entretanto, o principal argumento dos Doutrinadores que defendem a flexibilização dos Direitos Trabalhistas, é o fato de os mesmos restarem limitados pelo artigo Art. 611-B da CLT, ao prever expressamente quais os direitos que seriam objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, bem como ao estabelecer a proibição da supressão ou a redução dos mesmos. Assim, a existência de tal dispositivo poderá possibilitar avanços para a categoria profissional e para o empresariado, tendo em vista que podem atender melhor às necessidades e a realidade de determinada categoria, de forma mais satisfatória e individualizada que a legislação estatal, sem prejuízo dos direitos básicos do trabalhador.

Entretanto, diante do cenário atual do movimento classista, é pouco provável que tal fato aconteça, tendo em vista que é possível constatar que ao

delegar aos sindicatos essa responsabilidade de negociar normas previstas em lei, poderá importar em graves retrocessos trabalhistas e sociais, visto que os órgãos de representação laboral encontram-se na sua grande parte bastante fragilizados frente ao capital internacional globalizado e organizado, o que poderá importar em violação ao princípio basilar do direito do trabalho, que é o princípio da proteção, o qual garante um mínimo necessário para o trabalhador viver com dignidade. Realizando acordo ou convenções coletivas de trabalho, sob o viés do princípio constitucional da proibição do retrocesso social.

No primeiro capítulo, far-se-á uma abordagem acerca da evolução histórica do Direito do Trabalho. Iniciando, através da análise do Direito do Trabalho antes da sociedade industrial do século XVIII, após será realizada uma breve elucidação das Revoluções Industriais, passando a abordar o Sindicalismo e as conquistas coletivas do século XIX, bem como a positivação e constitucionalização dos direitos fundamentais sociais e do próprio direito ao trabalho. Por fim, será realizada uma breve análise do contexto histórico do Direito do Trabalho no Brasil.

No segundo capítulo, tratar-se-á a respeito do Direito Fundamental ao Trabalho, através da abordagem dos conceitos e aspectos introdutórios dos Princípios Constitucionais aplicáveis à matéria e dos Princípios Fundamentais do Valor Social do Trabalho. Serão definidos os direitos fundamentais aplicados ao Direito do Trabalho, bem como será feita uma definição dos Status dos direitos fundamentais. Por fim, serão abordados os princípios constitucionais aplicáveis ao Direito ao Trabalho, tais como: Princípio do Direito fundamental ao trabalho digno, Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Princípio da Progressividade Social e Princípio da Impossibilidade de Retrocesso Social. Serão abordados os seus conceitos e aspectos introdutórios.

Por fim, no terceiro capítulo será tratado mais especificadamente do tema objeto da presente dissertação, ou seja, a respeito da prevalência do acordado sobre o legislado na lei nº. 13.467/2017, frente ao princípio da vedação do retrocesso social. Iniciando pelo tema: *Os direitos fundamentais: avanços e retrocessos da reforma*, passando a definir e diferenciar flexibilização e desregulamentação das Leis Trabalhistas, passando a conceituar e verificar o alcance dos direitos trabalhistas que poderão ser objeto

de Negociação Coletiva Sindical, o que contempla as correntes doutrinárias. E por fim, tratar-se-á sobre a Prevalência do Acordado sobre o Legislado, se tal previsão legal importa em avanço ou retrocesso social aos direitos dos trabalhadores. Assim far-se-á uma análise dos avanços e dos pontos que se considera ou não um retrocesso social acerca do negociado sobre o legislado de acordo com o que traz os artigos 611-A e 611-B da CLT atualizada.

A presente dissertação projeto está concentrada na linha de Pesquisa Relações Sociais e Dimensões do Poder do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade de Passo Fundo, com o objetivo de analisar os reflexos da flexibilização das relações de trabalho ante a prevalência do acordado sobre o legislado, o que possibilita a implementação ou restrição de direitos através de acordo ou convenções coletivas de trabalho, sob o viés do princípio constitucional da proibição do retrocesso social.

CAPÍTULO 1

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO

No presente capítulo, será abordado o contexto histórico do direito do trabalho, tendo em vista que o mesmo é extremamente relevante para a construção teórica da presente dissertação, uma vez que as experiências vividas em outras épocas nos servem de referência, para que ao final seja possível estudar a evolução da legislação e concluir se a prevalência do acordado sobre o legislado da Lei nº. 13.467/2017 importa em um avanço ou em um retrocesso social à luz do princípio da proibição do retrocesso social.

Nesse sentido, leciona Sergio Pinto Martins:

Ao analisar o que pode acontecer no futuro, é preciso estudar e compreender o passado, estudando o que ocorreu no curso do tempo. Heráclito já dizia: “o homem que volta a banhar-se no mesmo rio, nem o rio é o mesmo rio nem o homem é o mesmo homem”. Isso ocorre porque o tempo passa e as coisas não são exatamente iguais ao que eram, mas precisam ser estudadas para se compreender o futuro. Para fazer um estudo sobre o que pode acontecer no futuro é necessário não perder de vista o passado. Não se pode romper com o passado, desprezando-o.¹

Ainda, em relação ao direito no tempo é oportuno citar François Ost em sua obra *O tempo do direito*, entende que a destemporalização é uma ameaça à instituição jurídica de determinada época da sociedade a qual possui a sua devida importância. Ainda o mesmo refere que o tempo contribui para o equilíbrio entre a ligação e o seu oposto, de continuidade e de ruptura. Tal fato é contrário a possibilidade de eternização de retrocessos, observando o tempo e as mudanças, ligando o passado e o futuro, dando origem a projetos pela reflexão da experiência e a revitalização dos dados possíveis.²

O Doutrinador refere ainda que é contra o determinismo histórico, referindo que há a necessidade de dar espaço a iniciativa e a alternativa, em face das temporalidades das sociedades consideradas super individualistas, sendo necessário a utilização de mecanismos de anuência entre as épocas.

¹ MARTINS, Sergio Pinto. Direito do trabalho. – 30 ed. – São Paulo: Atlas, 2014. (p. 3)

² OST, François. O tempo do Direito. Lisboa: Piaget, 1999. (p. 17)

Para tanto sustenta que “Do lado do passado, a memória e o perdão, do lado do futuro, a promessa e o requestionamento. A memória que liga o passado assegurando-lhe um registro, uma fundamentação e uma transmissão.”³

Para tanto, Ost sustenta que o perdão se separa do passado produzindo-lhe um novo sentido ao futuro, utilizando como exemplo de tal fenômeno a mudança da jurisprudência, face aos precedentes ultrapassados. Ainda, de acordo com o mesmo, a promessa que une o futuro através das normas, da convenção individual até a Constituição, que pode ser entendida como a maior promessa que uma nação faz a si mesma. Desta forma, o requestionamento que desvincula o futuro, com o objetivo de realizar as revisões necessárias para que posteriormente as mudanças e promessas resistam.⁴

De acordo com o entendimento do autor, existem quatro categorias que podem ser classificadas tanto como normativas quanto temporais: a memória, perdão promessa e o requestionamento. Sendo que cada categoria traduz uma dimensão da temporalização normativa e um ponto de vista a respeito da instituição jurídica de uma época, com seu respectivo sentido. Para tanto é imprescindível a influência mútua de tais categorias. Em um primeiro momento, cada uma das dimensões tornam-se uma condição necessária para o sucesso da temporalização, sendo que nenhuma delas isoladas são suficientes. Afinal, tais condições de forma isolada e absoluta, ou seja, a memória, o perdão, a promessa e o requestionamento, indicam destemporalização e violência. Desta forma, a dialética temporal neste caso age no presente, sendo que o mesmo é o ímpeto de ligação e desligação do tempo, de memoração e de futurição, ou seja, a temporalização que é objeto de estudo do referido autor. O Doutrinador refere ainda que é necessário realizar uma terceira observação, que: a memória, o perdão, a promessa e o requestionamento estão emaranhados nas relações dialéticas, ou seja, tratam-se de dimensões ligadas, mas também separadas. Ainda, de acordo com Ost, é necessário demonstrar que em cada uma das dimensões a dialética opera, vez que ocorre o esquecimento da memória, bem como há memória no perdão; há muita incerteza na promessa e

³ OST, François. O tempo do Direito. Lisboa: Piaget, 1999. (p. 17-21)

⁴ OST, François. O tempo do Direito. Lisboa: Piaget, 1999. (p. 17-21)

na veracidade na revisão. Razão pela qual podemos concluir que as figuras temporais reproduz uma tensão ente constância e inovação.⁵

O autor refere ainda que poderíamos arriscar a ver na sua sucessão o espelho da história do próprio direito e faz os seguintes questionamentos: a qual não define a memória do direito antigo, repleto de costumes, tradições e preceitos? O questionamento não pode ser definido como característica do direito contemporâneo, o qual tem como particularidade a incerteza e o aleatório? Não obstante o autor negue o historicismo, o qual mostra-se variável conforme a época, as quatro-dimensões suprarreferidas atuam em todas as configurações jurídicas. Desta forma, o autor se refere que o direito contemporâneo tem como característica a revisão permante, a qual se deve à memória, ao perdão e à promessa.⁶

Enfim, Ost faz referência a um desejo, uma luta com a verdade, com o belo, tendo em vista que esta sempre a reiniciar tendo em vista que o tempo nunca está ganho e que está em frequente transformação. Por fim, Ost faz referência a Portalis o qual defende que “Os códigos dos novos fazem-se com o tempo; a bem dizer, não somos nós que os fazemos”.⁷

Nesse mesmo contexto, Amauri Mascaro Nascimento, baseando-se nas lições do Prof. Miguel Reale, discorre sobre a noção de direito no tempo, defendendo que o direito deve ser dinâmico, realizando a mutuamente a conexão dos fatos e dos valores, dos quais resultam a terceira dimensão do direito e posteriormente a norma jurídica:

O direito não é um fenômeno estático. É dinâmico. [...]. De um lado os *fatos* que ocorrem na vida social, portanto a dimensão fática do direito. De outro, os *valores* que presidem a evolução das ideias, portanto a dimensão axiológica do direito. Fatos e valores exigem-se mutuamente, envolvendo-se num procedimento de intensa atividade que dá origem à formação das *estruturas normativas*, portanto a terceira dimensão do direito.

Na gênese da norma jurídica está presente a energia dos fatos e valores que se atuam reciprocamente, pressionando uns sobre os outros, pondo-se a norma jurídica como síntese integrante que se expressa como resultado dessa tensão.⁸

⁵ OST, François. O tempo do Direito. Lisboa: Piaget, 1999. (p. 17-21)

⁶ OST, François. O tempo do Direito. Lisboa: Piaget, 1999. (p. 17-21)

⁷ OST, François. O tempo do Direito. Lisboa: Piaget, 1999. (p. 17-21)

⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 27.Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. (P. 33-34)

Ainda, a respeito do contexto histórico do direito, em especial do direito do trabalho, com José Martins Catharino na obra *Compêndio de Direito do Trabalho*, refere que para tanto é imprescindível a análise do passado, do presente e do futuro, visando a evolução do direito, sem que tal fato isso implique em retrocessos:

Qualquer estudo histórico há de ser evolutivo, compreendendo passado, presente e futuro, divisões temporais relativas. Mas o tempo histórico não comporta separações cronológicas precisas. Tanto o passado tem em si parcial presente, como este aquele. O passado absoluto, desligado do presente, é pré-histórico. O futuro remoto, ainda não infiltrado no presente, é pós-histórico.

[...]

Falar-se do Direito do Trabalho na Antiguidade, na Idade Média, e mesmo antes do século XVIII, não é verdadeiro. Falar-se de sua pré-história, de passado longínquo, quando sequer poderia ser imaginado.⁹

Primeiramente, será realizada a análise do direito do trabalho antes do surgimento da sociedade industrial do século XVIII, uma vez que foi neste período histórico que surgiram as primeiras relações de trabalho na história, sendo necessário discorrer sobre o trabalho artesanal, o trabalho escravo, a servidão, entre outros.

Em um segundo momento, o presente capítulo tratará a respeito do período histórico que ocorreu no século XVIII, ocorrido com o início da Primeira Revolução Industrial, oportunidade na qual ganhou força à abstenção estatal nas relações de trabalho, fundamentada através dos ideais pregados pelo liberalismo, destacando-se os princípios da igualdade, fraternidade e liberdade. Assim, para que seja possível a realização de uma construção teórica adequada ao presente estudo, será abordada a experiência vivida em meados do século XVIII, quando do início da Revolução Industrial e do surgimento Liberalismo Econômico, onde o Estado se absteve de intervir nas relações laborais e deixou as partes livremente disporem e negociarem as relações contratuais.

⁹ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1981. (P.3)

Posteriormente, este capítulo abordará o período histórico em que teve início à intervenção estatal na economia e nas relações de trabalho, as quais deram origem ao estado social no período pós-guerra. Em seguida, serão pesquisados o surgimento dos Sindicatos e a força da atuação coletiva organizada.

Após, será tratado do movimento ocorrido no século XX, onde houve a positivação e constitucionalização dos direitos fundamentais sociais, surgindo o dever do Estado, atuar como garantidor de direitos laborais e sociais, sempre visando dar efetividade ao bem-estar social e a melhoria da condição de vida das pessoas.

Por fim, será realizada uma análise do contexto histórico da construção do direito do trabalho no mundo e no Brasil. A história do direito do trabalho no Brasil, pode ser dividida em três etapas: antes da Era Vargas, o surgimento da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e a Constituição Federal de 1988. Sendo que o Direito do Trabalho antes da Era Vargas, teve início com o trabalho escravo até o início da construção normativa trabalhista. Na segunda etapa serão abordados os aspectos relevantes ocorridos durante a Era Vargas e o surgimento da CLT. Na terceira etapa, será estudada a Constituição Federal de 1988, a importância dos direitos sociais, bem como será abordado o papel do Estado intervencionista na sociedade, ao participar das relações privadas, com o objetivo de obter uma sociedade mais justa e igualitária.

1.1 Direito do trabalho antes da sociedade industrial do século XVIII

O trabalho do homem existe desde os primórdios da humanidade, tendo em vista o mesmo sempre foi necessário ao seu sustento, para sua defesa, para abrigar-se e para sua subsistência.¹⁰ O trabalho, desde a antiguidade, sempre foi o meio que o homem utilizou para satisfazer as suas necessidades básicas.¹¹

¹⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. (p. 3)

¹¹ CASTRO, Brunna Rafaely Lotife. **A Evolução histórica do Direito do Trabalho no Mundo e no Brasil**. Disponível em: <https://brunnalotife.jusbrasil.com.br/artigos/111925458/a-evolucao-historica-do-direito-do-trabalho-no-mundo-e-no-brasil> Acesso em: 04.11.2019. (p.1)

Sendo que com a evolução do homem, teve início a produção de ferramentas, tais como: lanças, machados, martelos. O que acabou por ampliar a sua capacidade laborativa e de defesa. Desta forma, pode-se concluir que o trabalho é realizado em decorrência de três razões: produção, lazer e formação. De igual sorte, o trabalho também pode ter como objetivo a satisfação de suas próprias necessidades, ou a satisfação de necessidades alheias. Afinal, é inconcebível a existência humana sem que realize a qualquer tempo algum trabalho.¹²

Posteriormente, quando o homem passou a organizar-se em tribos, as mesmas passaram a lutar entre si por poder e domínio, sendo que a tribo que fosse derrotada tornar-se-ia prisioneira da vencedora, dando início à primeira forma de escravidão, visando à obtenção de mão-de-obra na agricultura e aperfeiçoamento da pesca e da caça, de forma que o que se tinha era uma relação muito mais de propriedade do que de trabalho, tendo em vista que os escravos não tinham direito algum.¹³

A respeito deste tema, colaciona-se o seguinte ensinamento de Sérgio Pinto Martins:

A primeira forma de trabalho foi a escravidão, em que o escravo era considerado apenas uma coisa, não tendo qualquer direito, muito menos trabalhista. O escravo, portanto, não era considerado sujeito de direito, pois era propriedade do *dominus*. Nesse período, constata-se que o trabalho do escravo continuava no tempo, até de modo indefinido, ou mais precisamente até o momento em que o escravo vivesse ou deixasse de ter essa condição. Entretanto, não tinha nenhum direito, apenas o de trabalhar.¹⁴

Em que pese a escravidão seja reconhecida como a primeira forma de trabalho na história, verifica-se que os escravos eram tratados como coisa e não tinham direito algum, sendo que os mesmos eram vítimas de diversos abusos, tendo em vista que não tinham nenhum tipo de remuneração, eram submetidos a jornadas extenuantes, bem como eram submetidos a diversos abusos físicos.

¹² SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. (p. 3)

¹³ CASTRO, Brunna Rafaely Lotife. **A Evolução histórica do Direito do Trabalho no Mundo e no Brasil**. (p.1)

¹⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. – 30 ed. – São Paulo: Atlas, 2014. (p. 4)

Nesse mesmo sentido, Brunna Rafaely Lotife Castro em seu artigo *A Evolução histórica do Direito do Trabalho no Mundo e no Brasil* a escravidão pode ser definida:

A mão de obra escrava, caracterizada pela submissão dos escravos aos seus senhores, era uma forma de trabalho, no entanto não havia remuneração nem tampouco uma jornada de trabalho pré definida. A relação do escravo com seu senhor/proprietário era como uma mercadoria e seu dono, não havendo como se falar em direito do trabalho.¹⁵

Desta forma, apesar historicamente a escravidão ter sido a primeira forma de trabalho, não foi a mesma que deu origem ao direito do trabalho, uma vez que os escravos eram tratados como mera mercadoria e não como um sujeito de direito, uma vez que os mesmos eram objeto de relações de compra e venda, e não de trabalho e contrapartida pelo mesmo.

Ainda, de acordo com Sônia Mascaro Nascimento e Amauri Mascaro nascimento na obra *Iniciação ao Direito do Trabalho*, na escravidão não havia qualquer normativa relacionada ao Direito do Trabalho, de forma que o escravo não era considerado um sujeito de direito. A escravidão não era muito diferente da servidão, em que pese na segunda hipótese houvesse proteção militar e política fornecida pelo Senhor Feudal, em ambos os casos, os trabalhadores não eram livres.¹⁶

Conforme se depreende do acima exposto, na época da escravidão não existia mínima regulamentação e intervenção por parte do Estado nas relações de trabalho, ocorrendo assim, uma evidente violação aos direitos humanos, uma vez que o escravo não era considerado sujeito e sim objeto. Desta forma, mesmo que em uma forma de completa submissão e com característica de propriedade, a escravidão dá origem à primeira forma de trabalho subordinado em favor de terceiro.¹⁷

¹⁵ CASTRO, Brunna Rafaely Lotife. **A Evolução histórica do Direito do Trabalho no Mundo e no Brasil**. (p.1)

¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 41. Ed. São Paulo: Ltr, 2018. (P.49)

¹⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2014. (P. 13)

No contexto histórico, também é oportuno referir que logo após o trabalho escravo das épocas primitivas, surgiu o regime de servidão, onde as pessoas não eram escravas, mas também não possuíam total liberdade. Surgindo assim a sociedade servil do feudalismo europeu, na qual os servos dos senhores feudais, também não eram livres, porém trocavam sua mão-de-obra, por serviços e bens, tais como moradia e proteção política e militar.¹⁸

Nesta época, os servos recebiam proteção do senhor feudal em troca de sua força de trabalho em suas terras, porém, os mesmos não tinham direitos básicos, tal como a liberdade de locomoção. A servidão foi uma forma de trabalho escravo um pouco mais evoluído, porém os servos continuavam sendo considerados como coisa, pois ainda eram vistos como propriedade de alguém.¹⁹

Posteriormente, mais precisamente no final da idade média, surgiram as corporações de ofício, as quais também foram extremamente importantes no contexto histórico do Direito do Trabalho. Cumpre referir por importante que as corporações de ofício eram associação de trabalhadores estavam subdivididas em três categorias: os aprendizes, os companheiros e os mestres.

A respeito deste assunto, André Johns no artigo *O surgimento do direito do trabalho no mundo*, refere que as corporações de ofício surgiram no final da Idade Média, as quais tratavam-se de associações de trabalhadores, composta por comerciantes e artesões em geral, os quais organizavam a produção e a distribuição de determinados produtos e serviço, *verbi gratia*, de forma que haviam corporações de padeiros, ferreiros, carpinteiros, alfaiates, entre outros. Ainda de acordo com o autor, nas corporações de ofício haviam três papéis: o mestre, o aprendiz e o companheiro. Sendo este tipo de relação de trabalho é a que mais se assemelha com as relações laborais atuais. Nas corporações do ofício, o mestre era o proprietário da oficina e era quem continha determinado ofício, uma vez que somente era permitido que um mestre explorasse determinada atividade laboral na região. O aprendiz era

¹⁸ CASTRO, Brunna Rafaely Lotife. **A Evolução histórica do Direito do Trabalho no Mundo e no Brasil.** (p.1)

¹⁹ MACHADO, José Alexandre. **A flexibilização dos direitos trabalhistas e a terceirização: aspectos destacados.** 120 fls. Monografia (Graduação). Bacharelado em Direito, Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, 2008. (p. 19)

quem estava aprendendo o ofício ou profissão. Sendo que após cinco anos como aprendiz, o mesmo para a condição de companheiro., o qual era empregado do mestre que trabalhava em troca de salário.²⁰

Nesse mesmo sentido, Sergio Pinto Martins leciona que os mestres eram os donos das oficinas, os quais já haviam sido aprovados pela prova da obra-mestra. Sendo que os companheiros eram os trabalhadores que recebiam salários dos mestres e os aprendizes eram menores que recebiam o ensino do ofício ou profissão.²¹

Ainda, a respeito das corporações de ofício Renato Saraiva sustenta que:

[...] Com o surgimento dessas associações, nascem, no século XII, as corporações de ofício, que se assemelhavam às empresas sob a direção e coordenação dos mestres, os proprietários das oficinas que detinham verdadeiro monopólio na exploração de determinada atividade, sendo vedado a qualquer outro trabalhador ou corporação, explorar a mesma atividade desenvolvida no mesmo território pelos mestres. Além dos mestres, na época, identificavam-se duas outras categorias de trabalhadores, quais sejam: os companheiros (também chamados de jornaleiros) e os aprendizes.²²

Ressalta-se que em tal fase histórica, o trabalhador possuía um pouco mais de liberdade, porém, devido ao excesso de autonomia entre as partes para disporem sobre as condições de trabalho, abriu espaço para a exploração dos companheiros e aprendizes.

Ainda, de acordo com Sônia Mascaro Nascimento e Amauri Mascaro nascimento na obra *Iniciação ao Direito do Trabalho* as corporações de ofício na Idade Média, ainda não permitiam a existência de uma ordem jurídica tal como o direito do trabalho. Porém, em tal fase houve uma a maior liberdade do trabalhador em comparação com a escravidão. Nas corporações, agrupavam-se todos os trabalhadores de um mesmo ramo de atividade na mesma

²⁰ JOHNS, André. **O surgimento do direito do trabalho no mundo**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/52674/o-surgimento-do-direito-do-trabalho-no-mundo>. Acesso em: 04.12.2019. (p.4)

²¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. – 30 ed. – São Paulo: Atlas, 2014. (p. 4)

²² SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho: versão universitária**. 3. Ed. – São Paulo: Editora Método, 2010. (p. 30)

localidade. As corporações de ofício possuíam um estatuto com regras disciplinado às relações de trabalho. Sendo que de acordo com o autor, as corporações de ofício eram divididas em três categorias de membros: os mestres, os companheiros e os aprendizes. Os mestres eram os donos das oficinas, os quais obtinham esta titulação após a aprovação, de acordo com os regulamentos da corporação, na realização de uma “obra mestra”. Os companheiros eram trabalhadores que ganhavam salário dos mestres. Os aprendizes eram menores que recebiam ensinamentos de um ofício ou profissão. Por fim, a clientela eram os habitantes de uma cidade ou região. As relações de trabalho na época, ainda que um pouco mais livres em comparada com a escravidão, as mesmas também mantinham um relação bastante autoritária com os trabalhadores, a qual tinha por finalidade a realização dos interesses dos mestres do que à assistência dos trabalhadores.²³

Nas corporações de ofício, a exploração e as condições precárias de trabalho eram constantes, bem como a jornada de trabalho era excessiva, uma vez que os aprendizes e companheiros laboravam por até 18 horas por dia no verão. Posteriormente, quando da invenção do lampião a gás, o labor diário era de em média 12 a 14 horas por dia.²⁴

Em tal período histórico, também “[...] havia exploração do trabalho da mulher e da criança, além de trabalho em condições excessivamente insalubres e perigosas”²⁵

Assim, de acordo com André Johns, os aprendizes começavam a realizar o ofícios com doze anos de idade ou até menos em alguns países, sendo que na época não havia proteção aos trabalhadores, mas sim uma preocupação em relação ao desenvolvimento da corporação.²⁶

Sendo que em meados de 1776 e 1791, as corporações de ofício foram extintas, pois tal modelo era incompatível com o ideal de liberdade do homem, defendido pela revolução francesa. Assim, teve início à fase da liberdade entre

²³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho.** (P.49-50)

²⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho.** – 30 ed. – São Paulo: Atlas, 2014. (p. 4)

²⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho.** 9ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2014. (P. 14)

²⁶ JOHNS, André. **O surgimento do direito do trabalho no mundo.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/52674/o-surgimento-do-direito-do-trabalho-no-mundo>. Acesso em: 04.12.2019. (p.5)

as partes para pactuarem as condições laborais e efetiva-se então o sistema capitalista e a prática do salário.²⁷

Amauri Mascaro Nascimento refere a extinção das corporações de ofício trouxeram algumas consequências:

Primeira, a supressão das corporações de ofício que mediante seus estatutos elaboraram uma primeira regulamentação trabalhista, descrita por Martin Saint-Léon, compreendendo normas sobre duração do trabalho, descanso nos feriados etc.

A ideia de liberdade do comércio também pesou na reação contra as corporações [...] formulando crítica direta às corporações, acusando-as de serem causa do encarecimento dos produtos e pregando “nada de aprendizagem, nem de companheirismo, nem de obra mestra, liberdade para todos”. Nada de associação, era o lema. [...]

Um edito de fevereiro de 1776, na França, inspirado por Turgot – precedido de exposição de motivos na qual as corporações foram consideradas “instituições arbitrárias que não permitem ao indigente viver de seu trabalho”. E que encontrou reação do Parlamento francês-, dispõe, no art. 1º, sobre a liberdade de comércio e de profissão, considerando extintas todas as corporações e comunidades de mercadores e artesãos e anulados os seus estatutos e regulamentos.²⁸

Assim, as corporações de ofício foram proibidas, através da Lei Chapelier, logo após a Revolução Francesa, pois as mesmas eram contrárias aos princípios de igualdade, liberdade e fraternidade, idealizados naquela época.²⁹

A respeito deste tema, Alice Monteiro de Barros refere que:

Finalmente a Lei Chapelier, de 1791, extinguiu-as definitivamente, como se infere de seu art. 7º, que dispõe: “a partir de 1º de abril, todo homem é livre para dedicar-se ao trabalho, profissão, arte ou ofício que achar conveniente, porém estará obrigado a prover-se de uma licença, a pagar os impostos de acordo com as tarifas seguintes e a conformar-se com os regulamentos da polícia que existam ou que expeçam no futuro”.³⁰

²⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. – 30 ed. – São Paulo: Atlas, 2014. (p. 5)

²⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. (P. 52-53)

²⁹ JOHNS, André. **O surgimento do direito do trabalho no mundo**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/52674/o-surgimento-do-direito-do-trabalho-no-mundo>. Acesso em: 04.12.2019. (p.5)

³⁰ Barros, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. Ed. 9. São Paulo: Ltr, 2013. (p. 49)

Nesse sentido, Amauri Mascaro Nascimento sobre a *Lei Le Chapelier*, extinguiu as corporações de ofício clandestinas, ao realizar um estudo a respeito das mesmas, chegando as seguintes conclusões: Primeiro, que as mesmas tinham por finalidade aumentar o valor da jornada de trabalho, bem como impedir a livre convenção entre as partes sobre as condições de trabalho, fazendo com que os mesmos concordassem com verdadeiros contratos de adesão, o que poderia ser uma ameaça à ordem pública; Segundo, que não deveria haver mais corporações de ofício, mas tão somente o interesse particular dos indivíduos; Terceiro, verificou-se a necessidade da livre pactuação entre os indivíduos, ao fixar a jornada de trabalho dos trabalhadores; Por fim, restou evidenciada a necessidade da criação de uma lei para evitar esses abusos.³¹

Com fundamento nestas conclusões, a Lei Le Chapelier determinou a eliminação das corporações de ofício no mesmo estado ou profissão, ficando proibido, o seu reestabelecimento sob qualquer pretexto; Os cidadãos do mesmo estado ou profissão, os obreiros e companheiros de um ofício qualquer, ficam proibidos de se reunirem, nomear presidente, secretário ou síndico, de lavrar registros e resoluções, bem como estabelecer regulamentações sobre direitos comuns; A referida lei proíbe também o recebimento de qualquer solicitação ou petição em nome estado social ou profissão, por parte das corporações administrativas ou municipais, bem como proíbe de recebe-las, além de serem obrigadas a declarar nulas as resoluções que foram tomadas anteriormente. Da combinação destas resoluções surge o advento da *liberdade individual* de trabalho no direito da França. Tendo se espalhado nos demais países a mesma ideologia.³²

Por fim, tendo em vista que o objeto da presente dissertação se limita à análise dos avanços e retrocessos do direito do trabalho, por este motivo é desnecessária uma abordagem mais aprofundada do contexto histórico desta

³¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. (P.53 -54)

³² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. (P.53 -54)

época, visto que ainda não existia uma normatização específica sobre o tema *neste período*:

É cientificamente desnecessária a busca de manifestações justralhistas em sociedades anteriores à sociedade industrial contemporânea. Nas sociedades feudais e antigas, a categoria do trabalho subordinado pode, eventualmente, ter surgido – como singular exceção –, mas jamais foi uma categoria relevante do ponto de vista socioeconômico. Muito menos erigiu-se em categoria socialmente dominante, a ponto de poder gerar um fenômeno de normatização jurídica abrangente como o Direito do Trabalho. O Direito do Trabalho é, desse modo, fenômeno típico do século XIX e das condições econômicas, sociais e jurídicas ali reunidas.³³

Em decorrência deste fato, não será abordada de forma mais aprofundada a história do direito do trabalho no período anterior à sociedade industrial existente antes do século XVIII, pois para o presente estudo é relevante tão somente à análise histórica do período posterior.

Conforme de depreende do acima exposto, o contexto histórico evidencia que o trabalhador sempre sofreu quando dá autonomia para negociar frente ao capital, visto que a desigualdade entre as partes é extremamente marcante, ficando o trabalhador à mercê das condições impostas pelo seu empregador.

1.2 Das Revoluções Industriais

Os acontecimentos ocorridos no século XVIII são extremamente relevantes para o contexto histórico do Direito do Trabalho, uma vez que foi neste período que surgiu a relação de emprego e a liberdade econômica tão desejada pela burguesia. Em 1789, com a Revolução Francesa, foram extintas as corporações de ofício, sendo que posteriormente, teve o início à liberdade contratual na França com “O Decreto D’Allarde, de 17 de março de 1791, determinou que a partir de 1º de abril do referido ano seria livre a qualquer

³³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. – São Paulo: LTr, 2015. (p.92)

pessoa a realização de qualquer negócio ou exercício de qualquer profissão [...]”³⁴

Em relação ao liberalismo político, econômico e jurídico Amauri Mascaro Nascimento sustenta que os mesmos foram consagrados pela Revolução Francesa de 1789, a qual não favoreceu o direito do trabalho, mas tão somente criou condições mais evidentes da sua necessidade. Afinal, a liberdade absoluta do homem na busca pelos seus interesses, sem a interferência estatal acabaram por trazer algumas consequências relacionadas ao liberalismo.³⁵

Ainda, de acordo com Sergio Pinto Martins “o liberalismo do século XVIII pregava um Estado alheio à área econômica, que, quando muito, seria árbitro nas disputas sociais, consubstanciando-se na frase clássica *laissez faire, laissez passer, laissez aller*”^{36, 37}

Sendo que em tal período o liberalismo “[...] significava liberdade total às forças produtivas: capital e trabalho. Na prática, significava liberdade aos patrões para explorar os trabalhadores, sem limite algum. Por isso não eram feitas leis para a defesa do trabalhador”³⁸

O liberalismo para Nascimento, acabou por firmar valores tais como a autossuficiência dos direitos do homem, a autonomia da vontade como fato gerador da ordem social e política e o livre convencimento como base da convivência social e o limite contratual do Poder. Porém o autor destaca que o liberalismo acabou por gerar um desequilíbrio nas relações de trabalho, ao beneficiar a procura do indivíduo de seu interesse, sem a intervenção Estatal, uma vez que os princípios da primeira fase do individualismo não contribuíram para o desenvolvimento da composição coletiva de relações de trabalho, mas pelo contrário, constituindo-se em um empecilho no caminho das leis trabalhistas.³⁹

³⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. – 30 ed. – São Paulo: Atlas, 2014. (p. 5)

³⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. (P.52)

³⁶ Esta frase significa: deixai fazer, deixai passar, deixai ir. Era empregada no contexto da economia da época, onde se pretendia que o Estado não interferisse nas relações privadas. (Tradução livre).

³⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. – 30 ed. – São Paulo: Atlas, 2014. (p. 6)

³⁸ GIANNOTTI, Vito. **História das lutas dos trabalhadores no Brasil**. – Rio de Janeiro: Mauad X, 2007. (p.27)

³⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. (P. 64)

Sendo que no final do XVIII, teve início a Primeira Revolução Industrial, com a criação das máquinas a vapor e a utilização do carvão como combustível. Sendo que tal fase tem como principal característica fundamental, conforme o entendimento de José Martins Catharino, a introdução das máquinas a vapor na produção industrial, o que existe até os dias hoje. Em decorrência deste fato, surgem também o capitalismo e os movimentos operários reivindicatórios, os quais acarretaram nas primeiras manifestações legislativas do Direito do Trabalho, com o *Estado-providência* intervindo nas relações capital e trabalho. As condições de trabalho na época industrial e a convivência dos operários fizeram nascer os movimentos reformistas coletivos, compostas por socialistas, juristas, realistas e alguns padrões humanitários.⁴⁰

Ainda a respeito do tema, Amauri Mascaro Nascimento refere que “Entre as conquistas da revolução industrial do Século XVIII, a utilização das forças motrizes distintas da força muscular do homem e dos animais foi um dos acontecimentos de maior destaque, porque permitiu a evolução do maquinismo.”⁴¹

Em relação ao maquinismo Evaristo de Moraes Filho e Antônio Carlos de Moraes na obra *Introdução ao Direito do Trabalho*, assevera o seguinte:

[...] Com o aparecimento do maquinismo na produção econômica, como que ficou o homem relegado a plano secundário, como que perdeu o seu primitivo papel na economia. Esta se desumanizava, nascia o império das máquinas. [...] Com a máquina aumentava-se a produção e reduzia-se o braço operário, com desemprego e exploração de mão-de-obra feminina e infantil. [...] Requeria-se e amadurecia a intervenção do Estado, justificava-se uma legislação especial de proteção e de tutela aos mais fracos, vítimas agora não só dos que dispunham dos meios de produção, como igualmente desses próprios meios diretamente: que lhes mutilavam o corpo, dispersavam-lhes a família, enfraqueciam-lhes a prole, colocavam-nos na rua, sem emprego [...].⁴¹

⁴⁰ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1981. (P.8)

⁴¹ MORAES FILHO, Evaristo de. MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. (P. 67-68)

Assim, “nasce a lei do mercado, o liberalismo, sem intervenção estatal nas relações contratuais”⁴². Sendo que neste período os trabalhadores das indústrias começaram a ser substituídos por máquinas, especialmente pelas máquinas a vapor. Desta forma, ante a liberdade concedida aos capitalistas para a contratação de trabalhadores, teve início uma nova fase de exploração da mão de obra, em condições de trabalho precárias, degradantes e com baixos salários. Surgindo, assim, uma nova forma de escravizar o trabalhador sob o argumento da liberdade de contratação.

Dentro desse contexto, José Alexandre Machado bem observa que, a Primeira Revolução Industrial foi a principal causa para o surgimento do Direito do Trabalho, tendo em vista a transformação do método de produção artesanal para a mecanização em linha de produção, fatos estes que foram essenciais para o surgimento da sociedade industrial e do trabalho assalariado.⁴³

Nesse sentido, sobre a formação histórica do direito do trabalho Nascimento refere que o mesmo surgiu como resultado da questão social que antecedeu a revolução industrial e a contrapartida humanista que visava resguardar a dignidade do ser humano que trabalhava nas indústrias, que com a evolução da ciência, modificaram o processo de produção de bens. Surgindo assim a necessidade da regulamentação jurídica de tais relações individuais e coletivas de trabalho ante ao avanço do *mundo industrializado*. Ainda de acordo com Nascimento, este período pode ser subdividido da seguinte forma:

Existem diversos critérios de periodizações. Um deles é o cronológico: de fins de 1800 a 1917 o período inicial; de 1917 a 1927 o período de constitucionalização; de 1927 a 1945 o período pós-corporativista; de 1970 aos nossos o período de flexibilização. Outro critério que divide a história segundo os *atos marcantes*: Revolução Industrial do Século XVIII e a questão social; o pensamento liberal; o intervencionismo do Estado; as primeiras leis; a construção dogmática; a concepção hetero-tutelar do trabalhador; a concepção econômica da flexibilização; as transformações no mundo do trabalho; o direito do trabalho pós-moderno ou contemporâneo.⁴⁴

⁴² CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2014. (p. 15)

⁴³ MACHADO, José Alexandre. **A flexibilização dos direitos trabalhistas e a terceirização**: aspectos destacados. 120 fls. Monografia (Graduação). Bacharelado em Direito, Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, 2008. (p. 19)

⁴⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. (P. 33-34)

[...] Na história do direito do trabalho o objeto é a superestrutura normativa e o fim, o conhecimento e a aplicação das normas em cada período, as causas que as determinaram e os valores sob os quais as normatizações se deram.⁴⁵

Desta feita, mostra-se extremamente relevante o estudo do contexto histórico do direito do trabalho para o desenvolvimento da presente dissertação, dando ênfase aos fatos marcantes, para que possamos analisar o desenvolvimento e a evolução da normatização trabalhista até os dias de hoje, a fim de compreender se houve um avanço ou um retrocesso social na legislação trabalhista contemporânea.

Assim, este contexto histórico tem início com a Revolução Industrial, através da qual surge o trabalhado assalariado, onde o operário vendia sua força de trabalho em troca de uma contraprestação por parte do dono dos meios de produção.

Em relação aos aspectos econômicos da sociedade industrial e do trabalho assalariado, Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento:

O direito do trabalho nasce com a sociedade industrial e o trabalho assalariado.

As razões que determinam o seu aparecimento são econômicas, políticas e jurídicas.

A principal causa econômica foi a Revolução Industrial do século XVIII, conjunto de transformações decorrentes da descoberta do vapor como fonte de energia e da sua aplicação nas fábricas e meios de transportes. Com a expansão da indústria e do comércio, houve a substituição do trabalho escravo, servil e corporativo pelo trabalho assalariado em larga escala, do mesmo modo que a manufatura cedeu lugar à fábrica e, mais tarde, à linha de produção.

A interconexão entre economia e direito do trabalho vai se ampliando cada vez mais, [...], o aumento do direito dos trabalhadores, surgem para atenuar os efeitos de um capitalismo selvagem, que visa tão somente o crescimento dos lucros empresariais. [...]⁴⁶

Sendo que no referido período, “[...] prevalecia à lei do mercado onde o empregador ditava as regras, sem intervenção do Estado – liberdade

⁴⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 41. Ed. São Paulo: Ltr, 2018. (P.33)

⁴⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. (P.50)

contratual. A jornada era de 16 horas e a exploração da mão de obra infantil chegou a níveis alarmantes”.⁴⁷

Neste período, como consequência da Revolução Industrial e do liberalismo, teve início um grande êxodo rural em busca de melhores condições de vida. Ocorre que de acordo com Nascimento, as condições de trabalho eram impostas pelo empregador, não havendo contrato escrito, podendo o mesmo dar fim na relação ou modifica-la de acordo com a sua vontade, uma vez que não havia um direito regulamentando tais relações.⁴⁸

Desta forma, ante a ausência de intervenção estatal nas relações de trabalho, as condições eram péssimas, o operário e sua família acabavam sendo explorados e recebiam um mísero salário que mal custeava a sobrevivência da prole. De acordo com, Amauri Mascaro Nascimento, a ausência de regulamentação estatal das relações de trabalho acarretou na utilização indiscriminada da mão de obra de menores e mulheres:

O trabalho de mulheres e menores foi bastante utilizado, sem maiores precauções.

[...]

Houve verdadeiros contratos de compra e venda de menores, estabelecidos entre industriais e administradores de impostos dos pobres [...] No sórdido intercâmbio, tal paroquia podia especificar que o industrial teria que aceitar, no lote de menores, os idiotas, em proporção de um para vinte. [...] se os menores não cumpriam as suas obrigações na fábrica, os vigilantes aplicavam-lhes brutalidades, [...]

O trabalho dos menores cercava-se de más condições sanitárias. Nas oficinas não havia higiene e eram organizadas casas de aprendizagem, raras, todavia, com dormitórios comuns para meninos e meninas.

A situação das mulheres não era diferente.⁴⁹

Ainda, de acordo com os ensinamentos de Vito Giannotti as condições de trabalho no início da industrialização:

⁴⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2014. (p. 15)

⁴⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. (P. 41-43)

⁴⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. (P. 41-43)

As condições de vida dos milhões de trabalhadores das fábricas eram as piores possíveis. Os patrões impunham sua vontade absoluta. Do início da industrialização até aproximadamente 1850, podemos dizer que não havia nenhuma lei que garantisse direitos para a classe operária. Para esta, só havia leis repressivas. Os trabalhadores demoraram algumas décadas para criar suas primeiras associações e sindicatos para se defender.⁵⁰

Neste mesmo sentido, Nascimento sustenta que as novas formas de produção, importaram em uma série de modificações nas condições de emprego. Afinal, com a evolução do maquinismo os ofícios mecanizados de aperfeiçoaram. A eletricidade surge como fonte geradora de energia além do vapor. A utilização das máquinas trouxera novos problemas, tais como os riscos de acidentes. Se por um lado era necessária a realização de medidas preventivas visando evitar ou reparar a ocorrência de acidentes do trabalho, bem como tinham por objetivo proteger os menores e as mulheres, uma vez que os mesmos eram mais vulneráveis aos abusos do poder econômico, surgindo assim a necessidade de regulamentação das relações de trabalho. Em contrapartida, o maquinismo transformava as relações de trabalho, de forma que não havia a necessidade de uma mão de obra qualificada dos assalariados, podendo ser substituído o trabalho dos adultos pelos das mulheres e menores.⁵¹

Em decorrência deste fato, “nasce uma causa jurídica, pois os trabalhadores começaram a reunir-se, a associar-se, para reivindicar melhores condições de trabalho e de salários, diminuição das jornadas excessivas [...] e contra a exploração de menores”⁵².

Neste período surge também o chamado proletariado, o qual era denominado o trabalhador que prestava serviços em jornadas de trabalho extenuantes, as quais variavam em torno de 14 a 16 horas, sem qualquer tipo de desenvolvimento intelectual, residindo em condições sub-humanas, com um grande número de filhos e com um salário miserável.⁵³

⁵⁰ GIANNOTTI, Vito. **História das lutas dos trabalhadores no Brasil**. – Rio de Janeiro: Mauad X, 2007. (p.27)

⁵¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. (P. 37)

⁵² MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. – 30 ed. – São Paulo: Atlas, 2014. (p. 6)

⁵³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. (P. 38)

Nesta época, também era comum o excesso de jornada de trabalho, tendo em vista a ausência de regulamentação quanto a duração da jornada de trabalho, uma vez que os empregadores possuíam o livre arbítrio para fixar a jornada de trabalho de acordo com os seus interesses, não havendo qualquer diferenciação entre adultos, menores e mulheres, bem como em relação aos tipos de atividades, penosas ou não. Tais abusos ficaram mais evidentes quando da invenção do lampião de gás, uma vez que os empregados trabalhavam até que a luz permitisse, o que acarretava em uma jornada de trabalho mínima de 12 horas diárias.⁵⁴

Sendo que na metade do século XIX, teve início a Segunda Revolução Industrial, a qual surgiu com o descobrimento do uso da eletricidade no modo de fabricação, com suas rotinas e motorização dos processos, bem como envolveu uma série de avanços na indústria química, elétrica, de petróleo e de aço. Assim, com o descobrimento da eletricidade, as condições de trabalho se agravaram, em especial no tocante a jornada de trabalho excessiva.

Com o surgimento da iluminação artificial, houve um aumento da jornada de trabalho, tendo em vista a possibilidade de trabalho noturno. Como por exemplo, na França, a jornada de trabalho era de 12 (doze) horas no interior e 11 (onze) horas em Paris, havendo pequenas variações de acordo com o ramo de atividade, sendo possível a realização de jornadas de 14 (quatorze) ou 15 (quinze) horas caso o trabalho fosse a domicílio e até 12 (doze) horas se o trabalho fosse exercido em fábrica própria. Durante o desenvolvimento industrial, a precarização das condições de trabalho, sem evidenciar os riscos graves à saúde e a integridade física do trabalhador. Houve um agravamento na quantidade de Acidentes do trabalho, bem como das doenças ocasionadas ou agravadas pelo trabalho, sendo as atividades de Mineiros e metalúrgicos, as que mais causavam danos à saúde do trabalhador. Oportuno referir também que durante o período de inatividade, o trabalhador não recebia salário, evidenciando a insegurança em que os operários se encontravam, ante a inexistência de uma legislação que lhes amparassem. De igual sorte, os salários eram insuficientes, sendo que nas indústrias os mesmos eram maiores

⁵⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. (P. 45)

que na agricultura, bem como os homens ganhavam mais que as mulheres e menores.⁵⁵

Contudo, em que pese tal evolução na indústria, tais fatos acabaram por acarretar na precarização das relações de trabalho e na exploração dos trabalhadores, tendo em vista que os mesmos não possuíam nenhum tipo de direito.

Desta forma, as tecnologias que surgiram neste período, possibilitaram a produção em massa e a automatização do trabalho. Sendo que com a inovação nos meios de produção, surgiu a preocupação com a produção em menor tempo e custo, dando origem a racionalização do trabalho, tais como taylorismo e fordismo.

Nesse sentido, Márcia Cristina Amaral da Silva e João Luiz Gasparin afirmam o seguinte em relação ao taylorismo e fordismo:

Taylor e Ford foram os principais expoentes dessa nova forma de produção material dos bens de consumo. Cada qual desenvolveu suas teorias e práticas numa sociedade capitalista na qual a supremacia burguesa estava estabelecida na esfera econômica, o crescimento urbano era favorecido pelo êxodo rural acelerado e, desta forma, o aumento da classe operária era consequência natural. Ainda neste período, a política e a ideologia gravitavam entre dois polos: a burguesia industrial e o proletariado.⁵⁶

As ferrovias possibilitaram o transporte das mercadorias produzidas o que acarretou no aumento do mercado consumidor. De forma que a expansão da industrialização passa a ocorrer de forma concomitante com o êxodo rural e o conseqüente crescimento da urbanização.

Neste cenário, as autoras Ana Beatriz Viana, Érica Lisboa da Silva e Arnaldo Vieira, no artigo *Os Direitos trabalhistas da 2ª revolução industrial até os dias atuais*, referem que as condições de trabalho nesta época:

⁵⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. (P. 45-46)

⁵⁶ SILVA, Márcia Cristina Amaral da. GASPARIN, João Luiz. **A segunda revolução industrial e suas influências sobre a educação escolar brasileira**. Disponível em: http://www.histedbr.fe.unicamp.br/acer_histedbr/seminario/seminario7/TRABALHOS/M/Marcia%20CA%20Silva%20e%20%20Joao%20L%20Gasparin2.pdf. Acesso em: 09.03.2020. (p. 6)

Esta nova estrutura de produção trouxe, como consequência, uma explosão na oferta de mão-de-obra. Grande parte do trabalho humano foi substituída pelas máquinas, o que resultou em uma drástica redução na já precária qualidade de vida das pessoas, ocasionada pela falta de emprego.

[...], na substituição do trabalho escravo, servil e corporativo pelo trabalho assalariado em larga escala resultando em um inchaço populacional graças ao êxodo rural, [...] Foi na Inglaterra, antes de qualquer outra região, que surgiram as primeiras máquinas, as primeiras fábricas e os primeiros operários.”

[...]

Com a chegada da indústria, milhões de camponeses e artesãos passaram a não depender mais da natureza, mas das regras empresariais e dos ritmos da máquina, para os quais o operário não passava de uma engrenagem.⁵⁷

Nesta época, em decorrência do abismo socioeconômico que teve início na segunda revolução indústria, ante ao crescimento desacerbado do capitalismo, que surge a teoria da mais valia criada pelo filósofo alemão Karl Marx:

No processo da produção, o trabalhador produz um valor em bens ou serviços extremamente superiores ao valor que ele recebe para repor sua energia consumida durante sua jornada de trabalho. A esse diferencial, o que ele produz e aquilo que recebe não são proporcionais, a isso é chamado de mais-valia. Essa lógica capitalista da mais-valia,[...] Em que o trabalhador vende sua força de trabalho ao dono dos meios de produção; este, por sua vez, alega que sem a infraestrutura de sua fábrica o operário nunca teria condições de chegar ao produto final que sabe fazer.[...]⁵⁸

Desta forma, a teoria da mais valia surgiu, ao relacionar o tempo de trabalho com o lucro obtido pelo proletariado, o que segundo o conceito sócio econômico da política marxista, o valor do trabalho e o salário pago acarretam em desigualdade, porquanto de acordo com a teoria “o lucro do capitalismo é

⁵⁷ VIANA, Ana Beatriz; SILVA. Érica Lisboa da; VIEIRA, Arnaldo. **Os Direitos trabalhistas da 2ª revolução industrial até os dias atuais.** Disponível: <https://www.webartigos.com/storage/app/uploads/public/588/508/341/588508341f888167657838.pdf>. Acesso em: 10.01.2020. (p.4)

⁵⁸ VIANA, Ana Beatriz; SILVA. Érica Lisboa da; VIEIRA, Arnaldo. **Os Direitos trabalhistas da 2ª revolução industrial até os dias atuais.** (p.5)

gerado por meio da diferença entre a mais valia e o capital do proletariado (o salário).”⁵⁹

Aqui é oportuno referir algumas críticas à teoria da mais valia, realizadas por Amauri Mascaro Nascimento, ante a repercussão da crítica ao *marxismo* e a respeito da retribuição do trabalho, tendo a exploração dos empregados como única fonte geradora de riqueza, o que merece uma análise da questão social, bem como dos problemas relacionados aos trabalhadores na indústria, o capitalismo e o liberalismo da Revolução Francesa, os quais deram origem a teoria do Estado omissivo, sendo o mesmo mero espectador diante da ordem econômica e social. De acordo com a teoria da *mais-valia*, a luta de classes possui caráter permanente, sendo que de acordo com a teoria da evanescência do Estado, tinha por objetivo a criação de uma sociedade sem classes, sendo esta última um dos aspectos fundamentais da teoria marxista, tais fundamentos não evidenciam com as quais a teoria começou a ser refutada, uma vez que as mesmas não respondem questões elementares a respeito do tema. Não dando resposta a diversas indagações centrais. Portanto, o direito é idealizado como uma superestrutura dependente da infraestrutura econômica, bem como evidenciou que o direito do trabalho pode ser visto como parte integrante do direito econômico, tratando-se de normas interdependentes.⁶⁰

Conforme se verifica do acima exposto, a teoria Marxista sofreu duras críticas ao não responder questões básicas que sustentassem sua teoria de uma sociedade igualitária e sem classes, em especial para fundamentá-la em relação ao direito do trabalho. Ademais, cumpre referir por importante, que em decorrência das péssimas condições de trabalho na época:

Os trabalhadores, submetidos a esta nova ordem, acabavam, realizando seus serviços pela própria subsistência, sofrendo péssimas condições de trabalho. As jornadas eram extremamente longas, muitas vezes de 16 à 18 horas diárias; os acidentes eram constantes, por uma total falta de segurança; estavam sujeitos a castigos físicos dos patrões; as fábricas, eram ambientes com péssima iluminação, condições insalubres, sujeito a incêndios, explosões, intoxicação por gases, inundações e desmoronamentos. Além das várias doenças decorrentes dos gases, da poeira, do

⁵⁹ BUNDE, Matheus. **Mais Valia**. Disponível em: <https://www.todoestudo.com.br/historia/mais-valia>. Acesso: 10.01.2020. (p. 1)

⁶⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. (P. 65-66)

trabalho em local encharcado, principalmente a tuberculose, a asma e a pneumonia; o serviço do menor era permitido, que assim como as mulheres sofriam discriminação e exploração, e eram impostos a uma vida infame, recebendo menos da metade do “salário” reservado aos homens, mesmo tendo a mesma jornada de trabalho.[...] Também não havia direitos trabalhistas como, por exemplo, férias, décimo terceiro salário, auxílio doença, descanso semanal remunerado ou qualquer outro benefício. Quando desempregados, ficavam sem nenhum tipo de auxílio e passavam por situações de precariedade. [...] ⁶¹

Neste contexto, com a segunda revolução industrial, restaram estabelecidas as bases do progresso tecnológico e científico, sempre buscando um maior e melhor desempenho industrial, influenciada pelas teorias de Taylor e Ford, as quais promoveram significativas transformações nos aspectos socioeconômicos, culturais e educacionais em tal período. ⁶²

Sendo que em meados do final do Século XX, tem início à chamada Terceira Revolução Industrial, na qual a eletrônica aparece como verdadeira modernização da indústria. Em decorrência dos avanços digitais na sociedade, com a automatização dos instrumentos de trabalho, a inclusão dos computadores, bem como com utilização em da internet, o desenvolvimento de microprocessadores e comunicações de alta tecnologia.

Em relação a tal período, Moisés Francisco Farah Júnior, no artigo *A Terceira Revolução Industrial e o Novo Paradigma Produtivo: Algumas Considerações sobre o Desenvolvimento Industrial Brasileiro nos Anos 90* referem que:

Esse processo proporcionou a expansão econômica com integração dos sistemas produtivos mundiais, amparados em um padrão tecnológico e produtivo relativamente estável, e com a relação capital-trabalho mediada e controlada pelo Estado e por um padrão de consumo que resultasse na venda da produção dos bens e serviços ofertados pelas empresas capitalistas. ⁶³

⁶¹ VIANA, Ana Beatriz; SILVA, Érica Lisboa da; VIEIRA, Arnaldo. **Os Direitos trabalhistas da 2ª revolução industrial até os dias atuais.** (p.5-6)

⁶² SILVA, Márcia Cristina Amaral da. GASPARI, João Luiz. **A segunda revolução industrial e suas influências sobre a educação escolar brasileira.** (P. 10)

⁶³ FARAH JÚNIOR, Moisés Francisco. **A Terceira Revolução Industrial e o Novo Paradigma Produtivo: Algumas Considerações sobre o Desenvolvimento Industrial Brasileiro nos Anos 90.** Disponível em: <https://revistafae.fae.edu/revistafae/article/viewFile/501/396>. Acesso em: 09/03/2020. (P. 46)

Neste período, as relações de trabalho passam a ser tuteladas pelo Estado, originando os primeiros direitos trabalhistas, na tentativa de equilibrar a relação entre o capital e o trabalho. Outrossim, o Estado também começa a produzir bens e serviços para a sociedade, o que importou em significativo aumento na competitividade.

Em decorrência deste fato, com o surgimento de novas formas de organização do trabalho e de produção aliadas ao surgimento de inovações tecnológicas na gestão, na produção e no trabalho, houve um significativo aumento de competitividade e de produtividade de forma globalizada, transformando as relações de trabalho.⁶⁴

Contudo, em que pese o surgimento de novas tecnologias, as economias capitalistas passam por um evidente declínio produtivo no decorrer da terceira revolução industrial, ante da ruptura do antigo sistema fordista de produção, aliado ao surgimento de um mundo globalizado, com profundas alterações econômico-sócio-culturais e tecnológicas no setor produtivo.

Por fim, no século XXI, teve início à chamada “Quarta revolução industrial”, a qual se trata de uma revolução tecnológica nos meios de produção. Caracterizada pela integração de tecnologias, ao agregar os domínios físico, digital e biológico, com a utilização da *internet* móvel onipresente na vida das pessoas.

Nesse sentido, Bruna Zanandréa Nesello no artigo *A indústria 4.0 e a modernização das relações de trabalho*, refere o seguinte:

Atualmente estamos diante da Quarta Revolução Industrial, intitulada de “Indústria 4.0”, que se caracteriza pela incorporação de tecnologias emergentes ao ambiente de trabalho, proporcionando ganhos substanciais de produtividade, transformando a natureza do trabalho e gerando impactos nas esferas políticas, econômicas e sociais.⁶⁵

⁶⁴ FARAH JÚNIOR, Moisés Francisco. **A Terceira Revolução Industrial e o Novo Paradigma Produtivo: Algumas Considerações sobre o Desenvolvimento Industrial Brasileiro nos Anos 90.** (P. 46)

⁶⁵ NESELLO, Bruna Zanandréa. **A indústria 4.0 e a modernização das relações de trabalho.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/73466/a-industria-4-0-e-a-modernizacao-das-relacoes-de-trabalho>. Acesso em: 17.03.2020. (P. 1)

Conforme se depreende do acima exposto, estamos diante da Quarta Revolução Industrial, a qual trouxe inúmeras inovações tecnológicas aos meios de produção e ao ambiente de trabalho, importando em um significativo aumento da produtividade, havendo a necessidade de adaptação a essa nova realidade laboral.

Ainda, a respeito desta nova realidade nas relações de trabalho trazidas com a Quarta Revolução Industrial, é importante ressaltar:

Atualmente estamos diante da chamada 4ª Revolução Industrial, impulsionada pelo conceito ligado à Indústria 4.0, a qual introduz um novo modelo de produção, onde máquinas, ferramentas e processos produtivos estão interligados entre si através de inteligência artificial e pelo uso de internet, visando ganhos substanciais na cadeia produtiva.

[...]

Contudo esta Revolução se difere das anteriores, fundamentalmente pela velocidade das transformações e pelas grandes variações inerentes ao mundo do trabalho. Ainda, é de se destacar que as demais revoluções apenas foram batizadas com esse nome, após sua incorporação ao tecido industrial, diferentemente da Indústria 4.0 que já é chamada de 4ª Revolução Industrial.⁶⁶

Diante deste quadro, na chamada quarta Revolução Industrial as melhorias dos processos produtivos decorrentes da tecnologia, também importaram em mudanças não somente nas indústrias, mas também no mercado de trabalho, em razão do uso de tecnologias digitais.

Assim, as chamadas fábricas inteligentes são baseadas nos seguintes princípios:

A Indústria 4.0 se baseia na combinação de tecnologias aplicadas ao processo produtivo criando as *Smart Factories*. Os princípios básicos do conceito de Indústria 4.0 são os *Cyber-Physical Systems (CPS)*, a *Internet of Things (IoT)*, a *Internet of Services (IoS)*, robótica avançada, inteligência artificial, Big Data, nanomateriais e nanosensores (SCHWAB, 2016; CNI, 2016; BCG, 2015a).

Ou seja, nas fábricas inteligentes as máquinas, insumos e mão de obra estão totalmente integrados ao longo do processo de produção, o que agrega flexibilidade ao processo produtivo que passa a ocorrer de forma autônoma.

[...]

Tal integração afetará radicalmente os sistemas de manufatura, uma vez que as máquinas poderão tomar decisões de forma autônoma, bem como, seu controle poderá ser feito remotamente,

⁶⁶ NESELLO, Bruna Zanandréa. **A indústria 4.0 e a modernização das relações de trabalho.** (P. 2)

proporcionando maior flexibilidade, confiabilidade e eficiência às operações, além da redução de custos (ROBLEK; MESKO; KRAPEZ, 2016).

[...]

Assim, [...] deve ser encarada não como uma revolução tecnológica, mas sim, uma revolução econômica, política e social.⁶⁷

Nesse mesmo sentido, Nascimento refere que na quarta revolução industrial as empresas passaram por significativas transformações, ocorrendo uma maior competitividade entre empresas de diversos países, ante a rapidez das comunicações e do comércio. Tais fatos acabaram por acarretar na redução de custos com a produção, reduzindo o número de trabalhadores, dos salários, das formas de contratação e na fixação da jornada de trabalho, o que teve influência direta no direito do trabalho. Afinal, com a descentralização da produção no exterior, houve um aumento do desemprego, que acabou por ocasionar a diminuição do potencial das negociações coletivas nas empresas e no nível da categoria profissional. Desta forma, visando evitar a ocorrência de *dumping* social, determinados acordos comerciais passaram a conter cláusulas sociais.⁶⁸

Desta forma, a *Quarta Revolução Industrial* importa muito mais do que um avanço tecnológico, mas também se trata de uma revolução econômica, política e social, bem como nas relações de trabalho, tendo em vista que os empregos passarão por grandes mudanças em decorrência deste fato. A respeito do tema, Nesello destaca a respeito à modificação no mercado de trabalho:

Tais mudanças serão responsáveis pela extinção de tradicionais postos de trabalho, mas também, pela criação de novas oportunidades.

[...]

[...] os novos postos de trabalho se concentrarão nos níveis gerenciais e nas áreas que exijam maior qualificação, como por exemplo, ciências exatas, computação, engenharia e arquitetura. Já o maior declínio será percebido nas tarefas simples e rotineiras, suscetíveis a automação.

E como já demonstrado, a necessidade de aperfeiçoamento de competências e habilidades por parte dos trabalhadores é

⁶⁷ NESELLO, Bruna Zanandréa. **A indústria 4.0 e a modernização das relações de trabalho.** (P. 6-7)

⁶⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. (P. 78)

consequência lógica ao aumento do número de postos de trabalho.
[...]

Outro ponto de consenso, é que cada uma das novas tecnologias inseridas pela indústria 4.0 produz efeitos específicos na dinâmica do trabalho, podendo ser agrupados em seis categorias, sendo elas, deslocamento de mão de obra entre setores e funções específicas; flexibilização do regime de trabalho; alterações nos requisitos de capacitação; melhora na segurança no trabalho e disseminação de novas plataformas de relacionamento entre trabalhador e empregador (CNI, 2016).

[...] a necessidade de modernização e adequação da legislação trabalhista brasileira as novas perspectivas do mundo do trabalho.⁶⁹

Para Amauri Mascaro Nascimento, a chamada *Quarta Revolução Industrial* importou em significativas transformações no mundo e nas relações de trabalho, os quais afetaram a economia capitalista. Os postos de trabalho diminuíram e foram substituídos. Os empregos diminuíram ou foram substituídas pelo trabalho sem vínculo empregatício, uma vez que as empresas diminuíram a necessidade de mão de obra, tendo em vista que a informática e a robótica os substituem trazendo uma maior produtividade. Ademais, na quarta revolução industrial acabou por flexibilizar a legislação trabalhistas, surgindo novas formas de contratação. Desta forma, o direito do trabalho contemporâneo manteve a sua diretriz principal que é a tutela do trabalhador, sem prejudicar o avanço tecnológico e o desenvolvimento econômico, passando a possibilitar que as partes nas negociações coletivas possam negociar os seus interesses, sem interferência Estatal. Desta forma, o direito do trabalho passa a ter como objetivo a defesa dos postos de trabalho e não a implementação mais direitos trabalhistas.⁷⁰

Ainda, para Nascimento as mudanças no mercado de trabalho, tornou o emprego cada vez mais insuficiente, sendo substituído pelas inovações tecnológicas, ensejando a necessidade de um menor número de trabalhadores. A automação é cada vez mais presente nas relações de trabalho na atualidade, as lojas virtuais dispensam a necessidade de vendedores, a pintura de veículos é robotizada nas indústrias, os caixas eletrônicos dos bancos, o *teletrabalho* evita a necessidade de deslocamento para o local de trabalho, ocorrendo

⁶⁹ NESELLO, Bruna Zanandréa. **A indústria 4.0 e a modernização das relações de trabalho.** (P. 4-5)

⁷⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. (P. 73)

também a despedida de colaboradores em massa. Desta maneira, resta evidenciado que a quarta Revolução Industrial, trata-se de um dos períodos mais críticos para história do direito do trabalho, ao estabelecer um novo modelo de emprego, tornando-se a era é das tecnologias da informação. Os computadores substituem a mão de obra humana, mas também surgem novas profissões, o aumento na privatização de empresas públicas, trouxeram significativas modificações nas relações de trabalho.⁷¹

Desta feita, verifica-se que é de suma importância a adequação da legislação trabalhista as novas formas de trabalho, uma vez que com a implementação das novas tecnologias, os empregos passarão por mudanças significativas, com a extinção de postos de trabalho tradicionais e a criação de novas oportunidades.

Nesse sentido, Amauri Mascaro Nascimento aduz que o direito do trabalho na atualidade:

*O direito do trabalho vive atualmente um conflito entre as suas concepções, a *protecionista*, acusada de *hipergarantista*, de afetar o desenvolvimento econômico e a livre iniciativa, e a *reformista* que defende a flexibilização das leis e a reavaliação, no plano teórico, dos seus princípios e funções, pondo-se a flexibilização como uma polêmica reação contrária à rigidez da legislação tutelar do trabalhador.*⁷²

Ainda, sobre o direito do trabalho contemporâneo, Nascimento refere que a flexibilização dos direitos do trabalhador passou a ser admitida por parte da Doutrina, como uma alternativa para a redução do desemprego, partindo do raciocínio de que os empregadores admitiriam mais empregado, caso fossem reduzidos os encargos trabalhistas e facilitando a rescisão dos contratos de trabalho, estimulando a convenção entre as partes a respeito de seus direitos e interesses. Assim, o Direito do Trabalho contemporâneo traz um novo paradigma socioeconômico, os quais conferem as normas trabalhistas aspectos de flexibilização e intervencionismo. Desta forma,

⁷¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. (P. 81)

⁷² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. (P. 71)

contemporaneamente o Direito do Trabalho é caracterizado por um mercado de trabalho despedaçado e a força de trabalho diminuída..⁷³

De acordo com para Sônia e Marcelo Mascaro Nascimento, a sociedade pós-industrial:

O período contemporâneo dá maior amplitude às normas de respaldo ao sindicalismo, de proteção contra o desemprego e de ampliação das negociações coletivas.

Assistimos às transformações do mundo das relações de trabalho numa sociedade que produz mais com pouca mão de obra. A tecnologia mostrou o seu lado cruel: a substituição do trabalho humano pelo *software* ; a desnecessidade, cada vez maior, de um quadro numeroso de empregados para obter os mesmos resultados com redução da demanda de trabalhadores entre 25% e 35% da força de trabalho; a informatização e a robótica como principais fatores do crescimento da produtividade; o aumento do desemprego e do subemprego em escala mundial; o avanço da sociedade maior que a sociedade industrial; novas profissões; sofisticados meios de trabalho, uma realidade bem diferente daquela na qual o direito do trabalho nasceu.⁷⁴

Por conseguinte, conforme o entendimento de Nesello, com a finalidade de adaptar-se à nova realidade laboral trazida pela *Quarta Revolução Industrial* restou aprovada pela Lei nº. 13.467/17:

Após muitos anos de discussão e estagnação legislativa, foi aprovada, sob duras críticas sociais, no ano de 2017 a Lei nº 13.467 popularmente chamada de “Reforma Trabalhista”, alterando grande parte dos dispositivos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho e buscando adequar a legislação trabalhista a nova realidade das relações de trabalho.

Com o avanço das mudanças introduzidas pela Indústria 4.0 no Brasil, diversos dispositivos legais existentes na legislação trabalhista vigente, permaneceram, ou se tornaram obsoletos, gerando a necessidade de revisão e atualização.

[...]

A lei nº 13.467/17 ao modificar pontos fundamentais das relações de trabalho, promoveu alterações que vão ao encontro das exigências do novo cenário competitivo do mercado mundial, exigindo ajustes rápidos em razão do grande dinamismo tecnológico.

⁷³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. (P. 78-79)

⁷⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho.** (P.53-54)

Certo é que a modernização legislativa, foi passo fundamental para que o país diminua o abismo existente entre os novos modelos de mercado e as leis trabalhistas.[...] ⁷⁵

Em relação à Lei nº. 13.467/17 é oportuno destacar o seguinte em relação ao objeto da presente dissertação:

Estabelece que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho prevalecerão sobre as normas legais quando, entre outros, dispuserem sobre pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; banco de horas anuais; intervalo intrajornada; respeitado o limite mínimo de trinta minutos para as jornadas superiores a seis horas; adesão ao programa do seguro-desemprego; plano de cargos; salários e funções compatíveis com a condição pessoal empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; regulamento empresarial: representante dos trabalhadores no local de trabalho; tele trabalho regime de sobreaviso, e trabalho intermitente, remuneração por produtividade, incluídas gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; modalidade de registro de jornada de trabalho; troca do dia de feriado; enquadramento do grau de insalubridade e prorrogação de jornada em locais insalubres; prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; e participação nos lucros ou resultados da empresa. [...] Determina que as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho. ⁷⁶

Conforme se verifica, o avanço tecnológico dos meios de produção trazidos pela chamada *Quarta Revolução industrial*, importaram em significativas mudanças nas relações de trabalho, sendo imprescindível que a legislação trabalhista se adeque às novas tecnologias, aos novos postos de trabalho e as profissões criadas pelo meio digitais, para que se tenha segurança jurídica tanto para empregados quanto para empregadores.

⁷⁵ NESELLO, Bruna Zanandréa. **A indústria 4.0 e a modernização das relações de trabalho.** (P. 7-8)

⁷⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho.** (P.72-73)

1.3 Século XIX – Sindicalismo e conquistas coletivas

Os trabalhadores sempre tiveram dificuldade para se organizar em associações, porém no final do século XVIII e início do século XIX existiam leis que regulamentavam várias situações. Contudo, a maioria delas era em prol da classe burguesa. Razão pela qual os trabalhadores passaram a perceber a importância e a força da atuação coletiva, antes mesmo do Estado iniciar a normatização das condições de trabalho. Assim, os trabalhadores através da união em associações com identidade de classe, deram início às negociações com a classe patronal, as quais originaram os instrumentos coletivos, de forma autônoma, porém, com objetivos comuns.⁷⁷

A respeito do tema, Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento referem que o Direito do Trabalho resulta das lutas por parte dos trabalhadores, organizados através de seus sindicatos, os quais passam a ser tolerados pelo Estado. Legitimando o direito a sindicalização e de contratação (Convenções Coletivas de Trabalho e individual). Tal normativa visa coibir os abusos por parte dos empregadores e preservar o direito ao trabalho digno, para que não ocorresse os mesmos abusos que ocorreram com o proletariado no período liberal, como as jornadas de trabalho extenuantes, salários insignificantes, com a exploração da mão de obra das mulheres e menores, sem que houvesse qualquer proteção do trabalhador em relação a ocorrência de doenças, o desemprego, entre outros.⁷⁸

Em reação a exploração de sua mão de obra de forma degradante, os trabalhadores começaram a se organizar em entes coletivos, visando combater as péssimas condições de trabalho, até então praticadas na época. Em decorrência deste fato, começam a ganhar força os movimentos sindicais. Assim, surge o movimento sindical no mundo, visando melhorar as condições de trabalho:

⁷⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14.ed. – São Paulo: LTr, 2015. (P. 94)

⁷⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 41. Ed. São Paulo: Ltr, 2018. (P.51)

O movimento trabalhista estruturou-se sob a forma de organização sindical.

[...]

As origens do sindicalismo são encontradas na Inglaterra.

Os mais antigos sindicatos eram constituídos de pequenos clubes locais cujo principal objetivo era assegurar a vigência de leis trabalhistas. [...] O sindicalismo, pela *Lei contra a Conjura, em 1799 e 1800*, foi considerado movimento criminoso.

[...]

Em 1924, na Inglaterra, Place, [...] conseguiu a aprovação de projeto dando existência legal aos sindicatos. Uma série de greves trouxe a revogação da medida em 1825. Em 1834, fundou-se a união dos *Grandes Sindicatos Nacionais Consolidados*, congregando meio milhão de trabalhadores, inspirada por Robert Owen. Em 1850, foi organizado o *The Amalgamated Society os Engineers*, sindicato de âmbito nacional e não local, seguindo-se na década de 1850-1860, constituição de diversos órgãos nos mesmos moldes. Também na França, gradativamente, consolidou-se o movimento sindical, inicialmente com as *sociétés de résistance*, na década de 1830-1840. O reconhecimento oficial dos sindicatos, na Inglaterra, deu-se em 1871, com a *Lei dos Sindicatos*. Floresceu o “tradeunionismo”. Na França, em 1884, com a lei Waldeck-Rousseau, permitindo às da mesma profissão ou de profissões conexas constituírem-se livremente em associações sem autorização do governo, desde que os seus objetivos fossem exclusivamente a defesa dos interesses profissionais e econômicos. Aos sindicatos profissionais foi reconhecida a personalidade civil, e a Lei Le Chapelier ficou revogada. [...] ⁷⁹

Ressalta-se que a doutrina liberal do século XVIII e XIX, não permitia a organização da classe operária pela luta por direitos trabalhistas que lhe beneficiassem, pois conforme Giannotti “todas as associações eram permitidas, menos as dos trabalhadores. Mesmo assim, eles tentavam se organizar”. ⁸⁰

Ainda, sobre este aspecto Giannotti refere que:

[...] o parlamento inglês, em 1799, votou a *Combination Laws* (Leis sobre as Associações), que proibia a criação de sindicatos. Mas essas leis repressivas, não impediram que a nova classe trabalhadora tomasse, gradativamente, consciência da sua situação de exploração. Pouco a pouco vai surgindo, entre os trabalhadores e os intelectuais que lhes eram solidários, a consciência de que eram explorados e oprimidos ⁸¹

⁷⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. (P. 54-55)

⁸⁰ GIANNOTTI, Vito. **História das lutas dos trabalhadores no Brasil**. – Rio de Janeiro: Mauad X, 2007. (P. 29)

⁸¹ GIANNOTTI, Vito. **História das lutas dos trabalhadores no Brasil**. – Rio de Janeiro: Mauad X, 2007. (P. 30)

Somente em 1825, após a ocorrência de muitas revoltas e conflitos entre trabalhadores e o Estado (que era sempre a favor da classe patronal), é que “o parlamento inglês reconheceu o direito de livre associação para os operários, direito esse que a classe burguesa já tinha há quase dois séculos”⁸²

O Estado é interpretado como fruto da razão, ou como uma coletividade lógica e singular, na qual o indivíduo é capaz de ter uma existência em concordância com a sua natureza. Nessa linha de raciocínio, o Estado tal como foi apresentado por Maquiavel, assim como na corrente jus naturalista de Hobbes, Rousseau e Kant, que pregavam padrões ideológicos de um Estado com a finalidade de efetivar-se em si mesmo, conforme refere Bobbio.⁸³

Sendo que na segunda metade do século XIX, os operários descobriram a força de sua atuação coletiva, oportunidade na qual os mesmos perceberam que o sistema exclusivamente contratual-civil e individualista não se sustentava, uma vez que era extremamente excludente e piorava as condições da classe trabalhadora. Os trabalhadores passaram a perceber que eram eles quem mais sofriam com o liberalismo e individualismo, pois eram eles que se sujeitavam as condições impostas pelos capitalistas, os quais acarretaram um novo momento na história, na qual os operários iniciaram a fase da normatização de caráter coletivo, que abrangia os trabalhadores envolvidos e subordinados⁸⁴.

A igreja também teve um papel fundamental na discussão sobre a condição dos trabalhadores. Em 1845, foi produzido o texto *Memorial sobre a questão operária*, o qual dava destaque à preocupação da igreja sobre a ausência de legislação protetiva ao proletariado na época⁸⁵.

Em decorrência destes fatos houve a constatação de que a relação entre empregador e empregado era desigual, uma vez que o empregador mesmo

⁸² ⁸² GIANNOTTI, Vito. **História das lutas dos trabalhadores no Brasil**. – Rio de Janeiro: Mauad X, 2007. (P. 30)

⁸³ BOBBIO, Norberto. **O conceito de sociedade civil**. 3ª Reimpressão. Rio de Janeiro: Grasi, 1994. (P. 114)

⁸⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14.ed. – São Paulo: LTr, 2015a. (P.96)

⁸⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. – 30 ed. – São Paulo: Atlas, 2014. (P. 8)

atuando sozinho tinha influência para causar impactos significativos na vida do proletariado, enquanto o operário sozinho, não possuía força significativamente suficiente no cenário trabalhista.

Em razão dos evidentes abusos praticados pela classe burguesa, teve início a busca por um Estado intervencionista nas relações laborais, com o objetivo de coibir os abusos que vinham sendo cometidos pelos empregadores, tais como uma jornada de trabalho extenuante para mulheres e menores, com o pagamento de metade do salário percebido pelos homens.⁸⁶

Desta forma, no século XIX verificou-se que a atuação coletiva da classe trabalhadora, ocasionou na necessidade da participação ativa do Estado no tocante às relações sociais, de trabalho e econômicas, visto que passou a existir uma grande preocupação com a grande proporção que a organização da classe trabalhadora estava ganhando e com a possibilidade de que tal movimento obtivesse resultados significativos.

Assim, as associações da classe operária em decorrência de interesses comuns, passaram a denominar-se de sindicato⁸⁷. A contradição da corrente jusnaturalista que atingiu o ápice em Hegel não tinha mais como manter-se absoluta. Afinal, o Estado não era mais idealizado como supressão, mas como continuação e equilíbrio, com a singularidade das diversidades sociais⁸⁸.

E ainda, a coletividade, o sindicalismo e as associações da qual o Estado era soberano e regulamentador não se apresentaram em sua forma natural, conforme o estado de natureza de Hobbes. De forma que o Estado, na medida em que era dominante, era voltado aos interesses particulares, mas obrigou-se a reconhecer o movimento coletivo dos operários⁸⁹.

Com efeito, o movimento operário coletivo e organizado contestou a ideologia liberal até então predominante. “O Direito do Trabalho é uma das

⁸⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. – 30 ed. – São Paulo: Atlas, 2014. (P. 7)

⁸⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14.ed. – São Paulo: LTr, 2015a. (P. 96)

⁸⁸ BOBBIO, Norberto. **O conceito de sociedade civil**. 3ª Reimpressão. Rio de Janeiro: Grasi, 1994. (P. 21)

⁸⁹ BOBBIO, Norberto. **O conceito de sociedade civil**. 3ª Reimpressão. Rio de Janeiro: Grasi, 1994. (P. 22)

expressões principais dessa contraposição e generalização da vontade coletiva vinda de baixo”⁹⁰.

Sendo que na metade do século XIX, após a ocorrência de vários conflitos, paralisações e greves, teve início à criação das leis trabalhistas:

[...] entre 1860 e 1870 começaram a ser elaboradas leis trabalhistas. Eram leis de proteção aos trabalhadores, como fixação de níveis salariais, descanso semanal, proteção contra acidentes. Gradativamente, estava sendo criada toda uma legislação social sobre saúde, previdência, aposentadoria, etc. ...

Na medida em que a criação de legislação social protetiva é fruto da atuação e da força operária, trata-se de uma conquista da classe trabalhadora da época e seus entes organizados.

De acordo com os filósofos Locke, Montesquieu, Kant, Adam Smith, Humboldt, Constant, John Stuart Mill, Tocqueville o pensamento liberal possui características diferentes entre a teoria econômica e a teoria política. Contudo, as similitudes entre as duas teorias são evidentes. Sendo que uma das formas de reduzir a atuação do Estado é diminuir o campo de domínio no tocante as relações econômicas, ou seja, a intervenção do poder político em relação aos interesses econômicos ser exceção e não a regra. Entretanto, ressalta-se que tais teorias são independentes e diferentes.⁹¹

Sergio Pinto Martins cita algumas leis conquistadas pela classe operária no referido período:

Na França, [...] em 1839, foi proibido o trabalho de menores de 9 anos e a jornada de trabalho era de 10 horas para os menores de 16 anos. [...] Na Espanha, as Leis de 24-7-1873, de 26-7-1878 e de 13-3-1900 estabelecem limitação do trabalho dos menores e as Leis 13-3-1900 e de 20-2-1912 às mulheres. A Lei de 3-3-1904 estabelece o

⁹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14.ed. – São Paulo: LTr, 2015a. (P. 97)

⁹¹ BOBBIO, Norberto. **O conceito de sociedade civil**. 3ª Reimpressão. Rio de Janeiro: Grasi, 1994. (P. 114)

descanso semanal. O direito de associação e de greve são admitidos pela Lei de Huelgas de 27-4-1908⁹².

Assim, a legislação trabalhista surge com o intuito de proteger o hipossuficiente, ante a exploração desenfreada da mão de obra laboral. “A legislação do trabalho é o resultado da reação contra a exploração dos trabalhadores pelos empregadores”⁹³.

Deste modo, os trabalhadores passaram a se organizar e se opor coletivamente a exploração que existia nesta época. Em decorrência deste fato, ocorreram várias greves, algumas muito violentas com mortes de centenas de operários. Razão pela qual no final do século XIX, o Estado começou a intervir nas relações sociais e passa aprovar leis que protegiam de certa forma a classe trabalhadora.

Sendo que na verdade, para os trabalhadores, não bastava à existência da igualdade formal defendida pelo liberalismo, tendo em vista que na verdade as condições na época eram extremamente desiguais, tendo em vista que o operário sempre ficava a mercê das imposições feitas pelo empregador, o que acabou por fomentar a necessidade dos movimentos coletivos em defesa dos trabalhadores.

No tocante ao desenvolvimento do Direito Coletivo no Brasil, Sônia e Amauri Mascaro Nascimento referem que:

[...] Houve acentuado desequilíbrio, no desenvolvimento do direito do trabalho no Brasil, entre direito coletivo, asfixiando o corporativismo, e direito individual como outorga o Estado. As causas identificam-se com a Carta Constitucional de 1937, precedida pelo movimento político do qual resultou a Revolução de 1930. O direito do trabalho foi produto da vontade soberana do Estado e não dos trabalhadores. A ideia básica que presidiu o contexto é a do direito do trabalho por obra do Governo e não do movimento sindical.⁹⁴

⁹² MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. – 30 ed. – São Paulo: Atlas, 2014. (p. 8)

⁹³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. – 30 ed. – São Paulo: Atlas, 2014. (P. 8)

⁹⁴ ⁹⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 41. Ed. São Paulo: Ltr, 2018. (P.61)

Em decorrência deste fato, a classe trabalhadora, mesmo organizada coletivamente, ainda enfrentava grandes dificuldades para obter a conquista de direitos. De forma que o Estado passou a legislar condições mínimas, ante a grande instabilidade nas conquistas coletivas, a qual era resultante da desigualdade material existente entre empregado e empregador.

1.4 Século XX – Positivação e Constitucionalização dos Direitos Fundamentais Sociais – Direito ao Trabalho

A organização coletiva sindical do século XIX, através das manifestações operárias contribuiu com a formação de um Estado socialmente intervencionista na área social. Sendo que a partir do término da Primeira Guerra Mundial, surge o constitucionalismo social, que nada mais é do que a inclusão de normas de interesse social e de garantia de certos direitos fundamentais nas constituições, dentre os quais se verificam preceitos relativos à defesa social da pessoa, como o Direito do Trabalho⁹⁵.

Nesse sentido, Evaristo de Moraes Filho e Antonio Carlos Flores de Moraes na obra *Introdução ao Direito do Trabalho*, o direito do trabalho no período:

[...] Logo depois da Primeira Grande Guerra, apesar de definir o trabalho como toda atividade útil ao homem [...]. Mas recentemente, volta *Nikisch* a frisar este ponto, vendo no direito do trabalho a regulação, tutela e organização de trabalho quando se apresenta a posição de uma prestação humana de trabalho dependente (die Stellung der abhngig arbeitenden Menschen). Esforça-se, assim, o direito do trabalho, dentro da humana fragilidade, em trazer justiça para essa prestação de trabalho,[...].⁹⁶

Ainda, de acordo com Evaristo de Moraes Filho e Antonio Carlos Flores de Moraes, com o final da Primeira Guerra Mundial, o direito do

⁹⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. – 30 ed. – São Paulo: Atlas, 2014. (P. 9)

⁹⁶ MORAES FILHO, Evaristo de. MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 9 Ed. – São Paulo: Ltr, 2003. (P. 29-30)

trabalho passa a ter um caráter definitivo nacionalmente e internacionalmente. Em decorrência deste fato é criado o Tratado de Versalhes e a Organização Mundial do Trabalho, sendo que ambas as instituições tinham por objetivo promover melhores condições aos trabalhadores em nível mundial. Desta forma, o novo modelo do Estado passou a assumir o papel de garantidor dos direitos sociais, visando à promoção do bem-estar de todos, em especial aos indivíduos que estivessem em condições de desigualdade. A presença estatal foi resultante da cobrança por parte da classe operária, o que ocasionou a positivação de condições de trabalho e na constitucionalização de tais garantias.

Em que pese seja considerado independente, a função estatal e a classe trabalhadora, pois o poder do Estado não é atribuído exclusivamente, ao domínio econômico, mas também em relação aos aspectos ético-religiosos. O estado liberal é um estado laico, ou seja, descrente em termos religiosos e filosóficos, apesar de ser atuante em assuntos econômicos.

Apesar desta relação mútua entre Estado e Direito possa ser caracterizada como uma ação de conformidade, civilidade e moralidade; o direito, vai muito mais além das relações sociais do bom convívio, a relação jurídica refere-se às deliberações entre duas pessoas e não entre uma vontade única. E este fato reflete tanto a atos de complacência como os de violência, ficando à escolha e livre-arbítrio de cada um a ação efetuada. A constitucionalização de direitos sociais, em especial do direito do trabalho, foi uma grande conquista da classe trabalhadora, pois elevou o respeito à condição sociolaboral.

A Carta Constitucional Mexicana de 1917 e a Constituição Alemã de Weimar datada de 1919 foram às primeiras constituições a prever normas de cunho trabalhista, tendo início à fase conhecida como constitucionalização de direitos sociais laborais.⁹⁷ Em 1919, foi criada pela Organização das Nações Unidas – ONU, a Organização Internacional do Trabalho – OIT, a qual tinha

⁹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14.ed. – São Paulo: LTr, 2015a. (P. 98)

por objeto ditar normas internacionais sobre a relação existente entre capital e trabalho.

Nesse sentido, Amauri Mascaro Nascimento explica a constitucionalização do Direito do Trabalho:

Daí a penetração do direito do trabalho nas Constituições modernas.

É o caso da Constituição do México (1917 e 1962), Chile (1925), Peru (1933), Áustria (1925), Rússia (1918- 1935), Brasil (1934,1937,1946,1967,1969 e 1988), Espanha (1931), Uruguai (1934), Bolívia (1938), Nicarágua (1939), Honduras (1936), Colômbia (1936 e 1945), Romênia (1948); República Federal Alemã (1949), República Democrática Alemã (1949), Tchecoslováquia (1948), Venezuela (1947 e 1961), Turquia (1961), Iugoslávia (1921 e 1963) e Guatemala (1965).

Em alguns casos, como na República Federal Alemã, também as Constituições dos Estados Federados, de que são exemplos as de Land Baden (1947), da Baviera (1946) e da Renânia de Norte-Vestefália (1950), inserem, entre seus textos básicos, normas de direito do trabalho.

[...]

Não só por meio de leis, constitucionais e ordinárias, positivou-se o direito do trabalho.

Seu Pluralismo gera outras normas emanadas de fontes não estatais.⁹⁸

Ainda, é oportuno referir a relação existente entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional:

[...] o direito do trabalho enriqueceu a teoria constitucional, pois esta é fundamental e se admite hoje, mesmo sem a adoção da doutrina da hierarquia dos graus de formação do direito, que toda regra jurídica deriva da norma constitucional. [...]

No entanto, se por um lado o direito do trabalho trouxe um novo espírito ao direito constitucional, alterando toda a doutrina clássica liberal-democrática dos fins do Estado, não se pode negar que, graças a esta nova concepção do direito político, solidificou-se a posição do direito do trabalho, permitindo-lhe atingir uma atitude de garantias, de rigidez, de índole institucional pública, até então desconhecida para ele. Passaram as normas principais do direito do trabalho a ser normas do próprio direito constitucional, revestindo-se da sua natureza jurídica, da sua intangibilidade e da sua eficácia. [...]

Nos dias atuais, pode-se afirmar que está surgindo um novo ramo de estudos na ciência jurídica, denominado Direito Constitucional do Trabalho. Por tais razões, há de serem observados os seguintes

⁹⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho.** (P. 62)

pontos: a) aplicabilidade das normas constitucionais; b) interpretação das normas constitucionais e c) princípios incluídos na Constituição de 1988.

[...] Os princípios não se colocam além ou acima do Direito (ou do próprio Direito positivo); também eles [...] fazem parte do complexo ordenamental. Não se contrapõem às normas, contrapõem-se tão-somente aos preceitos; as normas jurídicas é que se dividem em “normas-princípios” e “normas disposições” [...] Eles (os princípios) exercem uma ação imediata enquanto diretamente aplicáveis ou diretamente capazes de conformarem as relações político-constitucionais [...].⁹⁹

Com o surgimento da OIT, houve um avanço no processo de constitucionalização do Direito do Trabalho, pois a referida entidade emitia várias declarações e recomendações no sentido de que os países seguissem um mesmo padrão laboral. As quais tem força de lei federal¹⁰⁰ De acordo com Giannotti, os motivos para criação da OIT por parte dos países capitalistas, foi como meio de defesa frente as revoluções que estavam ocorrendo, em especial a Revolução Russa e seus ideais comunistas. Ressalta-se, inclusive, que a OIT serviu para acalmar os ânimos da classe operária da época, bem como para criar uma concorrência mais igualitária entre os países capitalistas, objetivando a criação de um padrão internacional sobre direitos trabalhistas.¹⁰¹

Ainda para Nascimento, em relação à ideia de justiça social, a qual restou cada vez mais difundida pelos pensadores, em especial a doutrina da Igreja Católica, em especial nos seus documentos “denominados *Encíclicas*, como *Rerum Novarum* (1891), que iniciou uma linha desenvolvida até os nossos dias com a *Laborem Exercens* (1981) e os pronunciamentos internacionais como os da Organização Internacional do Trabalho-OIT”.¹⁰²

Desta fase, posterior à Segunda Guerra Mundial, surgiu o período da constitucionalização dos direitos sociais, vez que se trabalhava na perspectiva do chamado Bem-Estar Social. Nesse sentido, podemos citar as seguintes constituições que se preocupavam com normas de cunho social:

⁹⁹ MORAES FILHO, Evaristo de. MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. (P.134- 137)

¹⁰⁰ GIANNOTTI, Vito. **História das lutas dos trabalhadores no Brasil**. – Rio de Janeiro: Mauad X, 2007. (P. 41)

¹⁰¹ GIANNOTTI, Vito. **História das lutas dos trabalhadores no Brasil**. – Rio de Janeiro: Mauad X, 2007. (P. 42)

¹⁰² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 41. Ed. São Paulo: Ltr, 2018. (P.51)

As Constituições Democráticas pós – 1945, da França, da Itália e da Alemanha em um primeiro momento (segunda metade da década de 40), e depois, de Portugal e da Espanha (década de 1970), não só incorporariam normas justralhistas, mas principalmente diretrizes gerais de valorização do trabalho e do ser humano que labora empregaticamente para outrem. Mais: incorporariam princípios, constitucionalizando-os, além de fixar princípios gerais de clara influência na área laborativa (como os da dignidade humana e da justiça social, por exemplo)¹⁰³.

Após a segunda guerra mundial, ocorreu uma intensificação na preocupação com a condição humana e com os aspectos inerentes para que a pessoa viva com dignidade¹⁰⁴.

Nesse sentido, Amauri Mascaro e Nascimento refere que o direito do trabalho tem como valor primordial a justiça social, como um conjunto de procedimentos que são compostas por técnicas econômicas e a melhor distribuição de riquezas, a adoção de políticas de organização e conveniência entre os indivíduos e o Estado, bem como de técnicas jurídicas visando garantir a liberdade, com o objetivo de alcançar a justiça social. Trata-se de um entendimento unânime na Doutrina quanto a importância de uma ordem social justa, através da superação dos problemas que envolvem a questão social. A conscientização acerca da necessidade de uma ordem social justa implica na superação dos problemas inerentes a questão social, visando modificações na ordem social.¹⁰⁵

Dentro desta perspectiva, está o Direito do Trabalho e a necessidade de o Estado intervir em tal matéria, tendo em vista que é através do trabalho digno

¹⁰³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14.ed. – São Paulo: LTr, 2015a. (P. 102)

¹⁰⁴ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. 2.ed. – São Paulo: Ltr, 2015. (p. 68)

¹⁰⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. (P. 62-63)

que ocorre a concretização dos outros direitos fundamentais sociais, como por exemplo, da moradia, saúde, propriedade e a real eficácia da liberdade¹⁰⁶.

Na atualidade vigora a doutrina do neoliberalismo, sendo que está se intensificou após os anos 1980 e 1990, ao defender que as partes devem ter total liberdade para definirem as condições contratuais, ao sustentar que o mercado deve regular a matéria laboral, pela lei da oferta e da procura, não devendo o Estado intervir em tais relações.

Nesse sentido, Evaristo de Moraes Filho e Antônio Carlos Flores de Moraes, o neoliberalismo:

[...] Na última década do século XX os princípios neoliberais ingressaram no Brasil, porque, mais uma vez, aderimos ao ideário norte-americano, como ocorrera na década de 60 com a “Carta Econômica da América”. Nos dias atuais, passamos a apoiar o “Consenso de Washington”, que foi preparado por grandes executivos das principais empresas dos EUA.¹⁰⁷

Conforme se depreende do acima exposto, percebe-se que sempre que o Estado se absteve, ocorreram grande violações humanas, precarização das condições de trabalho, exploração de mão de obra e a ocorrência de exclusão social. Razão pela qual é necessária a intervenção estatal em matérias que busquem garantir direitos mínimos e especialmente dar efetividade a dignidade humana.

1.5 Contexto histórico no Brasil

Neste tópico, passamos a abordar a evolução histórica do Direito do Trabalho no Brasil, a qual será dividida em três etapas: antes da Era Vargas, o

¹⁰⁶ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Terra de trabalho, terra de negócio: o trabalho escravo contemporâneo na perspectiva (da violação) dos direitos sociais.** – São Paulo: LTr, 2014. (P. 37-38)

¹⁰⁷ MORAES FILHO, Evaristo de. MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho.** (P. 77)

surgimento da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e a Constituição Federal de 1988. Assim, na primeira etapa será contextualizado o Direito do Trabalho antes da Era Vargas, iniciando com o trabalho escravo até o início da construção normativa trabalhista. Na segunda etapa serão abordados os aspectos relevantes ocorridos durante a Era Vargas e o surgimento da CLT. Por fim, na terceira etapa, será estudada a Constituição Federal de 1988, bem como será abordado o status de respeito que os direitos sociais adquiriram, bem como será demonstrado o papel do Estado na sociedade, ao adquirir o dever de participar das relações privadas, visando construir uma sociedade mais justa e igualitária.

Inicialmente, será abordado o período anterior à era Vargas, período no qual a Constituição do Império do Brasil de 1824, não trazia nenhuma disposição que objetivasse a melhora das condições dos trabalhadores, mas tão somente extinguiu as corporações de ofício. Sendo característico das primeiras Constituições brasileiras, conter em seu texto premissas que tratavam da forma de organização do Estado¹⁰⁸.

Em que pese o mundo estivesse passando por extremas mudanças decorrentes das Revoluções Francesa e Industrial, no Brasil até 1888, ainda vigorava o regime de escravidão, até a assinatura da Lei Áurea. Restando claro que o Brasil estava extremamente atrasado no debate sobre os direitos humanos e direitos trabalhistas¹⁰⁹.

Nesse sentido, de acordo com Maurício Godinho Delgado a Lei Áurea foi um marco importante no desenvolvimento do Direito do Trabalho, visto que até então vigorava o regime de escravidão, no qual o escravo era visto como mercadoria e propriedade de alguém¹¹⁰.

¹⁰⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. – 30 ed. – São Paulo: Atlas, 2014. (p. 10)

¹⁰⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2014. (P. 16)

¹¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14.ed. – São Paulo: LTr, 2015a. (P. 110)

Com a abolição do trabalho escravo “o Brasil viveu uma nova realidade, porque houve o aumento da demanda no mercado e não havia trabalho para todos. A mão de obra era desqualificada e numerosa”¹¹¹.

Ressalta-se que no Brasil as discussões sobre as condições laborais iniciaram tão somente após o ano de 1888. Sendo que até 1930 a organização coletiva era limitada e enfrentava grandes dificuldades, o Estado legislava minimamente na esfera social:

[...] inexistiu uma dinâmica legislativa intensa e contínua por parte do Estado em face da chamada questão social. É que prepondera no Estado brasileiro uma concepção liberal não intervencionista clássica, inibidora da atuação normativa heterônoma no mercado de trabalho¹¹².

Contudo, mesmo diante de um Estado que se omitia em relação à questão social, os trabalhadores da época lutaram e conquistaram a positivação de algumas regras trabalhistas, tais como:

1903 – Primeira norma brasileira sobre sindicalização e organização sindical dos rurais – Decreto nº 979/2003.
1907 – Organização sindical dos urbanos garantida pelo Decreto nº 1.637/2007.
1916 – Código Civil. Tratou da locação de serviços e parte de suas disposições era aplicada às relações de trabalho, como aviso prévio, contrato determinado, etc.
1919 – Criação do instituto do acidente de trabalho e, mundialmente, a criação da OIT.
1923 – Lei Eloy Chaves (Lei nº 4.682/23) criou a estabilidade decenal apenas para os ferroviários e no mesmo ato instituiu o Conselho Nacional do Trabalho no âmbito do Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio.
1925 – Lei nº 16.027/23 estendeu as férias de 15 dias úteis para os trabalhadores de estabelecimentos comerciais, industriais e bancários.

¹¹¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2014. (P. 17)

¹¹² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14.ed. – São Paulo: LTr, 2015a. (P. 112)

1927 – Código de Menores (Decreto nº 17.934-A) em que estabeleceu a idade mínima de 12 anos para o trabalho, como também a proibição de trabalho noturno e em minas de subsolo¹¹³.

Cumprir referir por importante que na época existia uma grande onda de imigração de estrangeiros no Brasil, sendo que estes “deram origem a movimentos operários reivindicando melhores condições de trabalho e salários. Começa a surgir uma política trabalhista idealizada por Getúlio Vargas em 1930”¹¹⁴. Desta feita, verifica-se que no período anterior à era Vargas, houve uma pequena participação legislativa estatal, surgindo muitos problemas decorrentes das péssimas condições de trabalho da época.

Em seguida será estudada a Era Vargas e a criação da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, bem como as características pertinentes sobre esta época. Nesse sentido, ressalta-se que até o ano de 1930 existia uma extrema exploração da mão de obra, em decorrência da abolição do trabalho escravo, sem que houvesse uma política adequada de inclusão das pessoas ao novo sistema.

Sendo que em 1930, Getúlio Vargas assume a presidência do Brasil, tendo início o período de ditadura, a qual perdurou até 1945. Sendo que foi neste período em que ocorreu a institucionalização do Direito do Trabalho no Brasil, tendo em vista a criação de um grande número de leis trabalhistas.¹¹⁵

A respeito deste período, Maurício Godinho Delgado refere o Estado intervencionista é atuante na questão social, a qual implica em uma série de ações diversificadas que correlacionam-se, ou seja, de um lado repreende as manifestações autônomas do movimento operário, de outro lado atua através

¹¹³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2014. (P. 17)

¹¹⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2014. (P. 11)

¹¹⁵ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. 2.ed. – São Paulo: Ltr, 2015. (P. 70 -71)

da legislação ao adotar um “modelo de organização do sistema justralhista” totalmente controlado pelo Estado.¹¹⁶

Ainda, sobre a legislação trabalhista, Nascimento refere:

As leis trabalhistas cresceram de forma desordenada; eram esparsas, de modo que cada profissão tinha uma norma específica, critério que, além de prejudicar muitas outras profissões que ficaram fora da proteção legal, pecava pela falta de sistema e pelos inconvenientes naturais desta fragmentação.

O primeiro diploma geral foi a Lei n. 62 de 1935, aplicável a industriários e comerciários e que assegurou diversos direitos. [...]

A lei nº. 185, de 14 de janeiro de 1936, instituiu o salário mínimo, sendo publicada a primeira tabela em 1940.

O governo resolveu, então, reunir os textos legais num só diploma, porém foi mais além de uma simples compilação embora denominada Consolidação, a publicação acrescentou inovações, aproximando-se de um verdadeiro código. Não obstante, a matéria de previdência social e de acidentes do trabalho permaneceu separada em outras leis.

[...] ¹¹⁷

Nesse mesmo sentido, Gianotti destaca três perspectivas relativas à criação da legislação trabalhista por Vargas:

1 – Racionalizar e regulamentar as relações de trabalho, possibilitando o desenvolvimento capitalista, que estava emperrado.

2 – Esvaziar as pressões da classe operária, que visava conquistar os mesmos direitos das classes operárias de outros países. Entre esses direitos, 8 horas de trabalho diário, salário-mínimo, descanso semanal, regulamentação do trabalho da mulher e dos menores, previdência social.

3 – Atender às pressões da OIT, que exigia um mínimo de igualdade de condições para não desequilibrar a concorrência entre os vários países.¹¹⁸

Sendo que segundo Sérgio Pinto Martins, em razão da existência de as leis esparsas que tratavam de Direito do Trabalho, houve a necessidade de

¹¹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14.ed. – São Paulo: LTr, 2015a. (P. 114)

¹¹⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. (P. 107-108)

¹¹⁸ GIANNOTTI, Vito. **História das lutas dos trabalhadores no Brasil**. – Rio de Janeiro: Mauad X, 2007. (P. 112)

organizá-las, razão pela qual Vargas criou a Consolidação das Leis do Trabalho¹¹⁹.

Contudo, a respeito do assunto, Maurício Godinho Delgado defende entendimento diverso, ao sustentar que:

O modelo justralhista então estruturado reuniu-se, anos após, em um único diploma normativo, a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei n. 5.452, de 1.5.1943). Embora o nome reverenciasse a obra legislativa anterior (consolidação), a CLT, na verdade, também alterou e ampliou a legislação trabalhista existente, assumindo, desse modo, a natureza própria a um código do trabalho¹²⁰.

Desta forma, a Consolidação das Leis do Trabalho acabou por reunir todas as normas trabalhistas até então existentes, bem como passou a inserir novas condições para a relação entre capital e trabalho. Motivo pelo qual a CLT é considerada uma das maiores conquistas históricas até então conquistada pela classe trabalhadora, pois regulamentou muitas situações até então cobradas pela classe operária.

Em relação à Consolidação das Leis do Trabalho, Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento afirmam:

[...] A Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (1943) é a sistematização das leis esparsas existentes na época, acrescidas de novos institutos criados pelos juristas que a elaboraram.
[...] Porém, é a primeira lei geral, desde que se aplica a todos os empregados, sem distinção entre a natureza do trabalho técnico, manual ou intelectual. [...] A Consolidação não é um código, porque, não obstante a sua apreciável dimensão criativa, sua principal função foi a reunião das leis existentes e não criação, como num código, de leis novas.
[...] Ressalta-se a importância da CLT na história do direito do trabalho brasileiro pela influência que exerceu e pela técnica que revelou. [...]

¹¹⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. – 30 ed. – São Paulo: Atlas, 2014. (P. 12)

¹²⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14.ed. – São Paulo: LTr, 2015a. (P. 117)

A CLT, embora um marco em nosso ordenamento jurídico, tornou-se obsoleta. Surge a necessidade de modernização das leis trabalhistas [...].¹²¹

Sendo que Para José Martins Catharino a Consolidação das Leis do Trabalho:

A CLT – que também codificou- é o mais importante texto legal trabalhista do Brasil. Divisor de águas, entre a fase encachoeirada das leis esparsas e a do seu represamento sistemático. É um marco do progresso técnico-legislativo brasileiro. Ainda hoje, apesar de retalhada, permanece como texto básico, e, a partir de seu advento, a produção doutrinária brasileira aumentou consideravelmente, e foi ganhando consistência e elevação. Antes dela, afora alguns estudos monográficos, a literatura sobre o direito do trabalho em geral fora escassa.¹²²

O Governo de Getúlio Vargas percebeu que o formato liberal existente até então não conseguiria se sustentar por muito tempo, pois a liberdade total entre as partes ao pactuar as condições laborais, ocasionaram uma grande exploração trabalhista e exclusão social. De forma que tais condições revoltaram a classe trabalhadora, os quais passaram a se unir e fortalecer a sua atuação coletiva, que poderia ocasionar numa revolta interna.¹²³

Desta forma, a Era Vargas inaugurou um novo formato das relações sociais, onde o Estado acabou por intervir na economia e nas relações contratuais entre empregado e empregador, deixando efetivamente para trás a chamada República Velha liberal ¹²⁴.

Os direitos sociais inaugurados por Getúlio Vargas permaneceram até os dias de hoje. Contudo, algumas normas foram flexibilizadas no decorrer do período de desenvolvimento do legislativo nacional. Como por exemplo, a Lei 6.019 de 1974 que autorizou o trabalho temporário, a Lei 7.102 de 1983 que

¹²¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 41. Ed. São Paulo: Ltr, 2018. (P.58)

¹²² CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. (P. 26)

¹²³ GIANNOTTI, Vito. **História das lutas dos trabalhadores no Brasil**. – Rio de Janeiro: Mauad X, 2007. (P. 91)

¹²⁴ GIANNOTTI, Vito. **História das lutas dos trabalhadores no Brasil**. – Rio de Janeiro: Mauad X, 2007. (P. 111)

regulamentou a terceirização dos trabalhadores vigilantes, o Decreto-lei nº 1.535 de 1977 que deu nova redação ao direito de férias na CLT, a Lei 13.429 de março de 2017, Lei nº 13.467/17 entre outros.¹²⁵

As Constituições Brasileiras desde a de 1934 passaram a ter normas de direito do trabalho:

- todas as Constituições brasileiras, desde a de 1934, passaram a ter normas de direito do trabalho, assim ocorrendo com as Constituições de 1937, 1946, 1967, a Emenda Constitucional de 1969 e a Constituição de 1988;
- a de 1934 pouco acrescentou, a não ser o pluralismo sindical, autorização para a criação na mesma base territorial, de mais de um sindicato da mesma categoria profissional ou econômica;
- a de 1937 expressou a concepção política do Estado Novo e as restrições ao movimento sindical [...] a proibição de mais de um sindicato dos trabalhadores na mesma categoria e base territorial e a proibição da greve [...].
- a de 1946 acolheu os princípios liberais na ordem política, mas conservou, embora restabelecendo o direito de greve, [...] a transformação da Justiça do Trabalho, até então de natureza administrativa, em órgão do Poder Judiciário;
- a de 1967 exprimiou os objetivos dos governos militares iniciados em 1964 e introduziu o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, que havia sido criado por lei ordinária de 1966;
- a de 1988 valorizou o direito coletivo com a proibição da interferência do Poder Público na organização sindical, [...] uma tentativa de ampliação dos espaços do movimento sindical e enumerou uma série de direitos individuais dos trabalhadores (art. 7º).¹²⁶

Por fim, o presente estudo aborda a Constituição Federal de 1988, com suas características relevantes do ponto de vista social e laboral, em especial no que tange aos avanços conquistados nessa etapa constitucional e suas principais características históricas relevantes para a ordem laboral nacional.

Ressalta-se que a Constituição Federal de 1988, passou a impor limites frente à dignidade humana, bem como tratou de colocar o ser humano no

¹²⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2014. (P. 19)

¹²⁶ ¹²⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 41. Ed. São Paulo: Ltr, 2018. (P.57)

centro das atenções, protegendo sua condição existencial, priorizando a questão social, a coletividade, em especial aos direitos trabalhistas.¹²⁷

Em relação ao ponto de vista principiológico, Constituição Federal de 1988 previu “o direito fundamental ao trabalho, sobretudo se relacionado aos seguintes valores e princípios: dignidade da pessoa humana, justiça social e valor social do trabalho”¹²⁸

Outrossim, Gabriela Neves Delgado também refere que a Constituição de 1988, tratou de dar uma maior ênfase ao princípio de proteção ao trabalhador, o que foi resultado do amadurecimento e da força coletiva laboral¹²⁹

De igual sorte, a Constituição Federal de 1988 foi inovadora ao dispor sobre regras trabalhistas, as quais anteriormente eram matéria de lei ordinária ou complementar, como por exemplo, dos incisos dos artigos 7º, 8º, 9º, 10º, 11º da CF. Portanto, a legislação constitucional de 1988, deu ênfase aos direitos trabalhistas, pois foi pioneira ao prever tais normas no título dos direitos e garantias fundamentais.¹³⁰

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento, a Constituição de 1988 estabeleceu as seguintes diretrizes:

[...] As linhas básicas adotadas pela Constituição Federal de 1988 são as seguintes: 1ª) adoção de um modelo prescritivo, não omissivo, segundo a diretriz do constitucionalismo social e seus objetivos fundamentais, que compreendem a ideia da inclusão de direitos sociais nas Constituições; 2ª) opção por um texto constitucional não sintético, de certo modo extenso e que, apesar de poucos artigos, contém inúmeros incisos dispondo sobre uma variedade de direitos trabalhistas, em dimensão até hoje desconhecidas em nossas Constituições; e 3ª) inclusão, na Constituição, de novos direitos trabalhistas, assim considerados aqueles até agora não previstos em

¹²⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2014. (P. 19)

¹²⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14.ed. – São Paulo: LTr, 2015a. (P. 74)

¹²⁹ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. 2.ed. – São Paulo: Ltr, 2015. (P. 76)

¹³⁰ REIS, Suzéte da Silva; NUNES, Josiane Borghetti Antonelo. A dignidade do trabalho e a emancipação social. *In*: COSTA, Marli Moraes da (Org.). **Direitos sociais, trabalho e educação**. – Curitiba: Multideia, 2011. (P. 55)

nossa ordem jurídica, como também aqueles que eram apenas em nível de legislação ordinária, passando, com a Constituição, a nível maior.

É possível dizer, em princípio, que a Constituição de 1988, em seus aspectos gerais, é inovadora, ou, pelo menos, é esse o seu traço marcante, mas, ao mesmo tempo, é muito regulamentarista.¹³¹

Ainda, de acordo com Mendes e Branco a “Constituição procurou estabelecer limites ao poder de conformação do legislador e dos próprios contratantes na conformação do contrato de trabalho.”¹³²

Conforme se depreende do acima exposto, a Constituição Federal procurou proteger o hipossuficiente, ou seja, proteger o trabalhador frente à força do capital, levando em conta as experiências vividas anteriormente pela classe operária.

Ressalta-se, inclusive, que conforme Mauricio Godinho Delgado, a transição para o novo sistema constitucional social enfrentou sérias dificuldades, ao afirmar que:

Cabe registrar ainda que a transição democrática do Direito do Trabalho iniciada em outubro de 1988 conviveu também, logo em seguida à Constituição, com crise cultural de graves proporções no país, importada do vendaval ultraliberalista que fora hegemônico, no Ocidente, a partir dos anos de 1979/1980. Essa crise cultural importada, inspirando-se em tendências político-ideológicas influentes no mundo capitalista desenvolvido desde finais do anos de 1970 e ao longo dos anos 80, apontava para a desarticulação de todo o ramo jurídico trabalhista, para sua desregulamentação e/ou flexibilização normativas, no sentido oposto à transição democrática delineada pela Constituição da República¹³³.

¹³¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 41. Ed. São Paulo: Ltr, 2018. (P.59-60)

¹³² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013. (P. 620)

¹³³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14.ed. – São Paulo: LTr, 2015a. (P. 119)

A ideologia liberal ainda tenta conquistar liberdade para estabelecer critérios contratuais diretamente com o trabalhador, através da flexibilização das leis trabalhistas ou até mesmo pela desregulamentação da mesma.

Nesse sentido, em 1 de janeiro de 1995, Fernando Henrique Cardoso explanou em seu pronunciamento de posse que seu governo iria acabar com a chamada *Era Vargas*, fruto da ideologia neoliberal, tendo como principal característica o debate constante a respeito da flexibilização das normas trabalhistas, objetivando acabar ou diminuir com a intervenção estatal na relação empregatícia.¹³⁴

Para Evaristo de Moraes Filho e Antônio Carlos Flores de Moraes, quanto à necessidade de reformas na CLT:

Não há dúvidas que a CLT necessita de reformas, mas para adaptá-la ao Estado Democrático de Direito, não devendo, no entanto, as suas modificações serem feitas para atender, como pareceram os debates ocorridos nos anos de 2001/2002, às determinações da política de globalização, cujas características principais são a concentração de riquezas, a exclusão social e o enfraquecimento dos sindicatos profissionais.¹³⁵

Os mesmos ainda referem:

Apesar de estar em vigor a cerca de 60 anos ainda se mantém a Consolidação intacta a sua sistemática e estrutura jurídico-conceitual. Deixando de mencionar alterações que se incorporaram ao seu primeiro texto, inúmeras são as leis posteriores, decretos, portarias, instruções que a completam e facilitam a compreensão a aplicação de suas normas.[...] ¹³⁶

Atualmente o debate sobre a flexibilização está em voga, especialmente em decorrência da entrada em vigor da Reforma Trabalhista (Lei nº. 13.467 /17), a qual apresenta a flexibilização como meio de se resolver o problema econômico nacional.

¹³⁴ GIANNOTTI, Vito. **História das lutas dos trabalhadores no Brasil**. – Rio de Janeiro: Mauad X, 2007. (P. 111)

¹³⁵ MORAES FILHO, Evaristo de. MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. (P. 79)

¹³⁶ MORAES FILHO, Evaristo de. MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. (P. 102)

CAPÍTULO 2

2. DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO: PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS A MATÉRIA E DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO

No decorrer do segundo capítulo, será realizada a construção teórica do presente estudo que culminará na reflexão quanto a (in) constitucionalização da flexibilização das leis trabalhistas, face aos princípios constitucionais e do Direito do Trabalho.

Inicialmente será apresentado o instituto dos Direitos Fundamentais, seus status e suas características marcantes, também serão abordados os Princípios constitucionais aplicáveis ao Direito do Trabalho, por fim será debatido o direito fundamental ao trabalho digno.

Em sequência ao presente capítulo, serão abordados os princípios aplicáveis ao problema proposto, tais como o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o Princípio da Valorização do Trabalho, o Princípio da Justiça Social, o Princípio da Progressividade Social e o Princípio da Impossibilidade de Retrocesso Social.

O presente capítulo também tratará dos status dos direitos fundamentais, partindo da teoria de Robert Alexy, com maior ênfase no status positivo e o dever de atuação estatal.

É de suma importância ao tema proposto, o estudo do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, visto que este se trata de um princípio basilar da Constituição Federal de 1988.

Por fim, será exposto sobre outros princípios constitucionais e trabalhistas que estabelecem diretrizes a serem seguidas na busca pela efetivação do trabalho digno. Para finalizar o presente capítulo, será realizada a abordagem e a construção teórica a respeito do direito fundamental ao trabalho

digno e sua importância para avaliar se a flexibilização das leis trabalhistas, trata-se de um avanço ou um retrocesso social.

2.1 Direitos Fundamentais e o Direito do Trabalho

Inicialmente, é oportuno definir o conceito de direitos fundamentais, eis que os mesmos se referem aos direitos essenciais dos cidadãos. Sendo que comumente são utilizados diversos termos para se referir aos direitos pessoais e essenciais dos indivíduos: “direitos humanos, direitos do homem, direitos subjetivos públicos, liberdades públicas, direitos individuais, liberdades fundamentais e direitos humanos fundamentais”.¹³⁷

Considerando as nomenclaturas utilizadas aos direitos fundamentais e direitos humanos, os quais são frequentemente utilizados como sinônimos. Contudo, cumpre referir por importante que existe uma importante diferença entre ambos, vez que:

[...] direitos fundamentais se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivos de determinado Estado, 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 supranacional [...].¹³⁸

Conforme se verifica, há uma diferença marcante entre os conceitos de direitos fundamentais e direitos humanos, pois cada um deve ser aplicado em

¹³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. Ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. (P. 27)

¹³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. (P. 29)

contextos diversos, apesar de poderem ser utilizados em conjunto visando a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

O termo “direitos fundamentais” (*dois fondamentaux*) foi originariamente utilizado na França em 1798, mais precisamente na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Enquanto a expressão *direitos humanos* comumente é utilizada em referência aos direitos reconhecidos pela ordem jurídica supranacional, razão pela qual a denominação direitos fundamentais passou a ser relacionada à direitos positivados nas Constituições de cada país.¹³⁹

Em relação à “melhor terminologia a ser adotada, é de se destacar o uso mais recente da expressão direitos humanos fundamentais”.¹⁴⁰

Cumprir referir por importante que a maioria dos direitos dos trabalhadores são direitos fundamentais, sendo de extrema relevância o entendimento correto de sua interpretação jurídica. Conforme referido por Delgado, é através do Direito do Trabalho que os Direitos Humanos ganham a sua dimensão social e assim evoluem respeitando e ampliando a dimensão da liberdade, intangibilidade física e psíquica da pessoa humana, vez que o indivíduo no sistema econômico e social, tem assegurados direitos e garantias jurídicas positivadas pela legislação trabalhista.¹⁴¹

De acordo com Nunes, no final dos séculos XVIII e durante o século XIX, é que surgiram na Europa e Estados Unidos as condições fundamentais para a formação do trabalho contratual e subordinado e de concentração proletária, os quais propiciaram a emergência do Direito do Trabalho.¹⁴²

De acordo com Valentin Carrion, o Direito do Trabalho é um fenômeno século XIX e das suas condições econômicas, sociais e jurídicas da época. Sendo que a partir das reações dos trabalhadores através do movimento

¹³⁹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado y constitución**. Madrid: Tecnos, is 1999. (P. 31)

¹⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. (P. 33)

¹⁴¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Poder, democracia e empresa**. São Paulo: LTR, 2010. (P. 76)

¹⁴² NUNES, Thiago Soares; TOLFO, Suzana da Rosa; INVITTI, Cinara; CUGNIER, Joana Soares. **Divulgação do assédio moral no trabalho na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)**. 2005. Disponível em: <http://www.inpeau.ufsc.br/wp/wp-content/Bd_documentos/coloquio10/194.pdf> Acesso em: 20 de outubro de 2016. (P. 89)

operário, visando a compensação do predomínio do proprietário dos meios de produção, sobre o trabalhador o qual só possuía a sua força física e mental, como moeda de troca pela subsistência. Razão pela qual as reivindicações dos trabalhadores tomaram proporções relevantes e atingiram o patamar constitucional, agregando à lei fundamental normas expressamente dirigidas aos trabalhadores.¹⁴³

Para Nunes, o Direito do Trabalho possui uma característica de proteção social marcante, uma vez que o mesmo parte da premissa que inexistente igualdade entre as partes, tendo em vista que o trabalhador está em situação de desvantagem econômica, o que acaba por exigir a intervenção do Estado para que seja possível efetivas a proteção ao trabalhador e venha a suprir esta desigualdade.¹⁴⁴

Conforme se depreende do acima exposto, é oportuno ao tema proposto, a definição de direito fundamental, bem como apresentar os aspectos relevantes sobre o tema.

Conforme já citado anteriormente, entende-se que os direitos fundamentais são aqueles direitos do ser humano que estão previstos em determinado texto constitucional. Portanto, determinados direitos acabam por ganhar um respeito diferenciado visto que acabam sendo referência para a interpretação normativa e porque são hierarquicamente superiores no contexto jurídico estatal.

Sendo que de acordo com os ensinamentos de Canotilho, “podem ser designados como direitos fundamentais todos os direitos ou garantias nomeados e especificados no instrumento constitucional”.¹⁴⁵

Os direitos fundamentais, em um enfoque mais filosófico, os mesmos almejam que o homem seja o centro das atenções da atuação estatal, visando manter condições para uma vida livre e com dignidade humana.¹⁴⁶

¹⁴³ CARRION, Valentim. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. (P. 144)

¹⁴⁴ NUNES, Thiago Soares; TOLFO, Suzana da Rosa; INVITTI, Cinara; CUGNIER, Joana Soares. **Divulgação do assédio moral no trabalho na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)**. (P. 90)

¹⁴⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. (P. 561).

Quanto ao conteúdo dos direitos fundamentais, Gabriela Neves Delgado entende que:

Quanto ao aspecto material (conteúdo), os direitos fundamentais exteriorizam-se segundo os valores considerados matrizes da cultura de uma sociedade. Quanto à forma, são reconhecidos universalmente, enquanto direitos propriamente ditos, por meio de sua declaração ou positividade constitucional¹⁴⁷

De acordo com Canotilho os “direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente, [...] os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta”¹⁴⁸.

Sendo que de acordo com Bonavides, os direitos fundamentais:

[...] os direitos fundamentais são aqueles direitos que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança; ou são imutáveis (*unabänderliche*) ou pelo menos de mudança dificultada (*erschwert*) [...] ¹⁴⁹

No período posterior a segunda guerra mundial, houve uma maior ênfase aos direitos essenciais para a existência digna dos cidadãos. Desta forma, ultrapassado o Estado Liberal, o poder público assumiu sua versão de cunho social, criando-se a concepção das constituições sociais, no sentido de que as conquistas sociais não podem retroagir, ou seja, os direitos sociais e fundamentais devem tão somente avançar, não sendo possível o retrocesso social.

Nesse sentido, é oportuno destacar os ensinamentos de Canotilho:

¹⁴⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. (P. 560)

¹⁴⁷ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. (P. 54)

¹⁴⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. (P. 393).

¹⁴⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. (P. 561)

[...] Os direitos sociais e econômicos uma vez obtidos um grau de realização, passam a constituir, simultaneamente uma garantia institucional e um direito subjetivo. A proibição do retrocesso social nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas, mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos.¹⁵⁰

Desta forma, os legisladores constitucionais passaram a preocupar-se com a proteção dos interesses transindividuais dos trabalhadores, estabelecendo necessidade da observância do princípio da proibição do retrocesso social.

Ainda, de acordo com Canotilho, os direitos sociais são efetivados através da legislação constitucionalmente garantida, devendo ser considerados inconstitucionais qualquer legislação estadual, sem que se tenha alguma compensação, o que importa em uma revogação do núcleo essencial dos direitos sociais¹⁵¹.

Sendo que de acordo com Valentim Carrion, o direito constitucional do trabalho é o ramo que trata dos direitos sociais contemplados pela Constituição¹⁵².

Para Freitas, os direitos sociais importam em uma transição da 1ª fase do constitucionalismo, denominada constitucionalismo clássico ou político, o qual abrangeu o período do final do século XVIII ao final do século XIX, para a 2ª fase, em que é chamado constitucionalismo social, a partir do século XX¹⁵³.

Dando ênfase a importância dos direitos fundamentais, a Constituição Federal de 1988, elencou em seus primeiros títulos alguns princípios, direitos e garantias considerados essenciais na nova ordem social democrática, a qual busca a construção de uma sociedade livre e justa.

¹⁵⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. (P. 337).

¹⁵¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. (P. 338).

¹⁵² CARRION, Valentim. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. (P. 338)

¹⁵³ FREITAS, José Mello de. **Reflexões sobre Direito do Trabalho e Flexibilização**. Passo Fundo: Ediupf, 2003. (P. 65)

Nesse sentido, conforme menciona Salet, que a Constituição em seu Título II emprega a seguinte terminologia em seus capítulos:

Direitos e Garantias Fundamentais, consignando-se aqui o fato de que este termo – de cunho genérico – abrange todas as demais espécies ou categorias de direitos fundamentais, nomeadamente os direitos e deveres individuais e coletivos (Capítulo I), os direitos sociais (Capítulo II), a nacionalidade (Capítulo III), os direitos políticos (Capítulo IV) e o regramento dos partidos políticos (Capítulos V).¹⁵⁴

De acordo com Franco Filho, foi na Constituição Federal do Brasil de 1988 que restou consagrado o princípio das garantias mínimas para os direitos trabalhistas, através dos direitos elencados em seus artigos 7º e seguintes, os quais tratam das garantias mínimas dos direitos dos trabalhadores. Contudo, cumpre referir por importante que em algumas hipóteses, admite-se a flexibilização de alguns direitos trabalhistas mediante negociação e ou acordos coletivos com sindicatos representativos da categoria .¹⁵⁵

Desta maneira é possível verificar início dos direitos de cunho fundamental e de observância obrigatória no sistema social e jurídico brasileiro, além dos princípios basilares na lógica social democrata, a exemplo da Dignidade da Pessoa Humana e do Valor Social do Trabalho.

Assim, os direitos fundamentais inverteram a antiga relação entre indivíduo e Estado, vez que “se reconhece que o indivíduo tem, primeiro direitos, e, depois, deveres perante o Estado, e que os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo se ordenam ao objetivo de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos”¹⁵⁶

Em suma, buscou-se apresentar aspectos introdutórios e relevantes sobre os direitos fundamentais e o direito do trabalho. Sendo que no tópico

¹⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** (P. 28)

¹⁵⁵ FRANCO FILHO, G. de S. **Globalização e desemprego:** mudanças nas relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2004. (P. 119)

¹⁵⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. (P. 136)

seguinte serão abordadas as dimensões dos direitos fundamentais, objetivando evidenciar a importância da intervenção estatal, a fim de proteger e evitar o retrocesso social e laboral, levando em consideração os direitos e princípios norteadores da atual sistemática constitucional.

No presente tópico é oportuno também realizar a abordagem da diferenciação entre o termo dimensões e gerações dos direitos fundamentais, bem como será aprofundado o estudo sobre os direitos de primeira e segunda dimensões, pertinentes ao trabalho proposto.

Primeiramente, devemos justificar o motivo da utilização no presente estudo, do termo *dimensões* e não *gerações* dos direitos fundamentais. Nesse sentido, é oportuno ressaltar a lição de Maurício Godinho Delgado, o qual bem explica a preferência da doutrina em utilizar o termo *dimensões*:

Exatamente por se considerar que o processo de surgimento e desenvolvimento dos direitos fundamentais seja de permanente acumulação é que se fortaleceu, na doutrina, o uso da expressão “dimensão de direitos fundamentais”, no sentido de que os direitos fundamentais integram uma realidade dinâmica e multifacetada, podendo e devendo ser compreendidos em múltiplas dimensões, sempre em perspectiva evolutiva.¹⁵⁷

Nesse mesmo sentido, Ingo Wolfgang Sarlet também entende ser mais apropriado a utilização do termo dimensões:

Num primeiro momento, é de se ressaltarem as fundadas críticas que vêm sendo dirigidas contra o próprio termo “gerações” por parte da doutrina alienígena e nacional. Com efeito, não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão gerações pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo “dimensões” dos

¹⁵⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. (P. 55)

direitos fundamentais, posição esta que aqui optamos por perfilhar, na esteira da mais moderna doutrina.¹⁵⁸

Conforme já mencionado no tópico anterior, os direitos fundamentais foram se consolidando no decorrer da evolução da humanidade. Contudo, os direitos de segunda dimensão não substituem os de primeira dimensão, motivo pelo qual a nomenclatura *gerações* não é a mais apropriada que o termo *dimensões*.

Assim, os Direitos Fundamentais tratam-se de instrumentos de proteção ao indivíduo frente à atuação do Estado, os quais encontram-se previstos na Constituição de 1988, dentre os quais estão elencados os direitos e deveres individuais e coletivos, os quais não se limitam, à previsão na Constituição Federal ou a sua atualidade.

De acordo com Sarlet, os direitos fundamentais podem ser diferenciados pela utilização dos mesmos para os direitos do ser humano, os quais estão previstos na Constituição, bem como estejam vigentes em determinada ordem jurídica concreta, enquanto o termo direitos humanos possui uma definição mais ampla e imprecisa, vez que pode provir de documentos de direito internacional, com validade universal.¹⁵⁹

Em relação às dimensões dos direitos fundamentais, cumpre referir por importante que há doutrinadores que defendem a existência de em 5 dimensões¹⁶⁰ de direitos fundamentais.

Contudo, tendo em vista o objeto do presente estudo, serão analisados com as dimensões com maior relevância ao tema proposto, ou seja, a primeira e a segunda dimensão dos direitos fundamentais. Justifica-se, na primeira dimensão teremos o Estado ausente e na segunda dimensão o Estado está presente nas relações sociais.

¹⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** (P. 45)

¹⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** (P. 36)

¹⁶⁰ Atualmente Bonavides defende a existência de uma quarta dimensão dos direitos fundamentais, e Oliveira Júnior já se posicionou pela existência de uma quinta dimensão dos direitos fundamentais. (SARLET, 2015, p. 50).

A terceira dimensão dos direitos fundamentais, são aqueles definidos como direitos de fraternidade ou de solidariedade, tendo como principal característica o seu caráter difuso, como por exemplo: o direitos à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente, entre outros.¹⁶¹

Em relação aos direitos fundamentais de primeira dimensão, é oportuno salientar que estes têm como característica o cunho individualista e que preza pela liberdade dos indivíduos frente ao Estado. Tal característica é fruto da ideologia liberal burguesa do século XVIII. Como exemplo de direito fundamental de primeira geração são os direitos de defesa, na qual ocorre uma abstenção estatal.¹⁶²

Sendo que no entendimento de Bonavides “os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado,” – sendo, portanto, – “direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”.¹⁶³

Enquanto para Luís Roberto Barroso “na primeira geração encontram-se os direitos individuais, que traçam a esfera de proteção das pessoas contra o poder do Estado, e os direitos políticos, que expressam os direitos da nacionalidade e da participação política”¹⁶⁴

Ainda, Paulo Bonavides entende que estão compreendidos entre os direitos de primeira dimensão, o direito de liberdade, tais como os direitos civis e políticos, ao referir que as Constituições contemporâneas os reconhecem como fundamentais.¹⁶⁵

Sendo que para Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Branco, os direitos fundamentais de primeira dimensão “referem-se a liberdades individuais, como a de consciência, de reunião, e à inviolabilidade de domicílio.

¹⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** (P. 48)

¹⁶² SARLET, Ingo Wolfgang. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** (P. 46)

¹⁶³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. (P. 564)

¹⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. (P. 212)

¹⁶⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. (P. 563)

São direitos em que não desponta a preocupação com desigualdades sociais”.

166

De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet, dentre os direitos fundamentais de primeira dimensão podem ser elencados o direito à liberdade, à vida, à propriedade, à igualdade perante a lei, de liberdade de expressão, de associação, de reunião, de imprensa.¹⁶⁷

Ressalta Maurício Godinho Delgado que na época em que se desenvolveram os direitos fundamentais de primeira dimensão, os mesmos tinham por objeto garantir que o homem enquanto indivíduo singular deveria ser livre das intervenções estatais.¹⁶⁸

Entretanto, conforme verificou-se no capítulo anterior, o contexto histórico das relações laborais comprovou que no século XVIII, a liberdade econômica tão almejada pela burguesia, acabou por acarretar em explorações da mão de obra tornando-se um problema social.

Desta forma, em decorrência da pressão popular, em especial da classe operária do século XIX e XX, houve a necessidade de uma nova forma de atuação estatal, com intervenção do mesmo nas relações de trabalho, visando obter a igualdade material com os empregadores e melhores condições para os empregados. Sendo que foi em decorrência deste período histórico, a criação dos direitos fundamentais sociais de segunda dimensão.

Em relação aos Direitos Fundamentais de Segunda Geração, cumpre referir por importante que dentre eles estão os direitos sociais na perspectiva da construção de uma sociedade mais igualitária, portanto, mais humana.

Sendo que os direitos fundamentais de segunda dimensão decorreram da adoção da ideologia liberal, na qual se almejava um Estado não interventista, passando a haver neste momento a cobrança da efetiva atuação estatal, visando efetivar a igualdade material entre as partes. Razão pela qual

¹⁶⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** (P. 137)

¹⁶⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** (P. 47)

¹⁶⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** (P. 56)

podemos definir os direitos fundamentais de segunda dimensão como “os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social”.¹⁶⁹

Como resultado da ideologia liberal e a burguesia do século XVIII, houve uma grande pressão por parte da classe operária, ante as condições precárias em que viviam, com evidente desrespeito aos seus direitos mínimos naturais. Razão pela qual houve uma busca incessante por parte da população por melhores condições, passando a se cobrar a atuação estatal, com intervenção na economia e em áreas estratégicas para a efetivação da justiça social. Entre os direitos de segunda dimensão estão a saúde, assistência social, trabalho, educação, lazer e muitas outras garantias prestadas pelo Estado.¹⁷⁰

De acordo com as lições de Barroso, dentre os direitos de segunda dimensão estão:

[...] os direitos sociais, econômicos e culturais, referidos normalmente como direitos sociais, que incluem os direitos trabalhistas e os direitos a determinadas prestações positivas do Estado, em áreas como educação, saúde, seguridade social e outras.¹⁷¹

Conforme se verifica do trecho da obra de Barroso colacionada, o mesmo dá ênfase aos direitos de segunda dimensão tais como: os direitos sociais, econômicos e trabalhistas, uma vez que a atuação estatal nessas áreas da sociedade passam a ser importantes.

Nesse mesmo sentido, Sarlet refere que no século XIX, houve um significativo avanço na luta pela participação estatal nas relações sociais, passando a exigir do Estado um “comportamento ativo na realização da justiça

¹⁶⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. (P. 564)

¹⁷⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. (P. 137)

¹⁷¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. (P. 213)

social. ” O autor também elenca que são direitos de segunda dimensão caracterizados pela intervenção e prestação estatal “a assistência social, saúde, educação, trabalho”.¹⁷²

Inclusive, Sarlet ressalta que em relação aos direitos de segunda dimensão:

[...] estes não englobam apenas direitos de cunho positivo, mas também as assim denominadas “liberdades sociais”, do que dão conta os exemplos da liberdade de sindicalização, do direito de greve, bem como do reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores.¹⁷³

Conforme se depreende do acima exposto, também restam elencados como direitos de segunda dimensão as liberdades sociais, em especial o direito de greve, o que legitimou o poder de manifestação trabalhador frente ao capital.

Sendo que para Gabriela Neves Delgado, a respeito das dimensões dos direitos fundamentais, a mesma destaca que “os direitos sociais desenvolveram-se, sobretudo a partir do século XIX, parte em decorrência das grandes manifestações operárias e sindicais, principalmente após a Revolução Industrial [...]”¹⁷⁴

Conforme se verifica até então no presente estudo, percebe-se que em um primeiro momento o Estado não intervinha nas relações entre os particulares, o que ocasionou diversas violações aos direitos fundamentais. Sendo que após, ante a enorme pressão social, o Estado passou intervir na sociedade, assumindo um papel interventista e regulamentador, visando garantir os direitos mínimos para a população.

¹⁷² SARLET, Ingo Wolfgang. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** (P. 47)

¹⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** (P. 48)

¹⁷⁴ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno.** (P. 56).

2.1.1 Status dos direitos fundamentais

No presente tópico, será abordada a atuação estatal através da teoria dos status de Jellinek e Alexy, objetivando uma sociedade justa e humana. Desta forma, Alexy faz referência em sua obra a respeito da Teoria dos Status de Jellinek, a qual classifica os direitos fundamentais através do status, através dos quais em um lado teremos o Estado garantindo direitos básicos aos cidadãos (direitos prestacionais de esfera positiva) e por outro lado o Estado abstendo-se diante do indivíduo, ou seja, o status negativo.¹⁷⁵

Na obra de Alexy, o mesmo faz referência a Teoria de Jellinek o qual sustenta a existência de quatro status dos direitos fundamentais: “o status passivo ou status subiectionis, o status negativo ou status libertatis, o status positivo ou status civitatis e o status ativo ou status da cidadania ativa.”¹⁷⁶

Ainda, de acordo com Sarlet, Jellinek ao definir os status dos direitos fundamentais, referiu que: “status seria uma espécie de estado (uma situação) no qual se encontra o indivíduo e que qualificaria sua relação com o Estado”.¹⁷⁷

Desta forma, para Sarlet o “[...] indivíduo estaria subordinado aos poderes estatais, sendo, neste contexto, meramente detentor de deveres, e não de direitos [...]”¹⁷⁸. Sendo que se acordo com esta classificação, conforme o próprio nome dispõe, o indivíduo estaria numa condição de passiva diante da atuação do Estado.

Enquanto, no status ativo o “[...] cidadão, no qual este passa a ser considerado titular de competências que lhe garantem a possibilidade de participar ativamente da formação da vontade estatal [...]”¹⁷⁹. Tendo como exemplo o direito ao voto.

¹⁷⁵ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. (P. 254)

¹⁷⁶ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. (P. 255)

¹⁷⁷SARLET, Ingo Wolfgang. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. (P. 162)

¹⁷⁸SARLET, Ingo Wolfgang. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. (P. 163)

¹⁷⁹SARLET, Ingo Wolfgang. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. (P. 163)

Em relação ao status positivo e negativo, os mesmos serão abordados de forma mais aprofundada, tendo em vista que são de suma importância para o desenvolvimento do presente estudo, em especial o status positivo, uma vez que este refere-se ao dever de prestação do Estado em relação ao cidadão.

Cumprido referir por importante que a teoria de Jelinek em relação a existência de quatro status dos direitos fundamentais foi redigida “num contexto marcado, por um lado, por uma prevalência da concepção liberal de Constituição e, por outro lado, por uma Constituição monárquica de um Estado altamente centralizado, como era o da Alemanha de Guilherme II”¹⁸⁰

Conforme o entendimento de Sarlet, é oportuno que seja feita releitura da teoria de Jellinek de acordo com a ótica do direito contemporâneo, para “adaptar esta concepção aos tempos atuais”.¹⁸¹

Nos subtítulos seguintes, serão abordados de forma mais aprofundada, o status negativo e o status positivo dos direitos fundamentais, para que posteriormente possamos adentrar na temática da dos Princípios Constitucionais aplicáveis ao direito do trabalho e posteriormente abordarmos o direito fundamental ao trabalho digno.

2.1.2 Status negativo – dever de abstenção estatal

Inicialmente, é oportuno referir que o Status negativo caracteriza-se pela abstenção de interferência Estatal, em relação aos direitos fundamentais da população.

Nesse mesmo sentido, Mendes e Branco definem o status negativo, o qual também é conhecido por direitos de defesa, tendo como característica “um dever de não interferência, de não intromissão no espaço de autodeterminação

¹⁸⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** (P. 164)

¹⁸¹ SARLET, Ingo Wolfgang. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** (P. 163)

do indivíduo.” Ainda, referem que “esses direitos objetivam a limitação da ação do Estado”.¹⁸²

De igual sorte, para Mendes e Branco o homem por ter personalidade própria, deve desfrutar “de um espaço de liberdade com relação a ingerências dos Poderes Públicos”.¹⁸³

Sendo que de acordo com a teoria dos quatro status de Jellinek o status negativo pode ser definido como:

Ao membro do Estado é concedido um status, no âmbito do qual ele é senhor, uma esfera livre do Estado, que nega o seu *imperium*. Essa é a esfera individual de liberdade, do *status negativo*, do *status libertatis*, na qual os fins estritamente individuais encontram a sua satisfação por meio da livre ação do indivíduo.¹⁸⁴

Desta forma, verifica-se que de acordo com a teoria de Jellinek existe uma gama de direitos fundamentais individuais os quais devem ser desempenhados sem a interferência do Estado. Assim, Alexy complementa que a teoria de Jellinek estabelece que “nesse sentido, um status negativo é formado por uma esfera individual de liberdade”.¹⁸⁵

Entende-se como esfera da facultativa, quando trata-se de “uma ação é facultativa quando ela não é nem obrigatória nem proibida, ou seja, quando tanto sua realização quanto sua não – realização são permitidas”.¹⁸⁶

Sendo que conforme se depreende do acima exposto, a abstenção estatal gera uma faculdade ao titular do direito fundamental, podendo o mesmo optar por exercê-lo ou não.

De acordo com a teoria dos quatro status dos direitos fundamentais desenvolvida por Jellinek, restou limitado o status negativo as liberdades do indivíduo previstas em lei. Sendo que em decorrência da constitucionalização dos direitos, em especial em relação aos direitos fundamentais, dos direitos de

¹⁸² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. (P. 157)

¹⁸³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. (P. 157)

¹⁸⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. (P. 258)

¹⁸⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. (P. 258)

¹⁸⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. (P. 259)

defesa, cujo deve ser “propriamente como *status* negativo dos direitos fundamentais, [...] no qual a liberdade é concebida como liberdade de quaisquer intervenções inconstitucionais”, – ou seja – “as liberdades e os direitos fundamentais em geral vinculam também o legislador”.¹⁸⁷

Em relação ao *status* negativo, ressalta-se que a abstenção estatal não significa que o Estado nunca possa interferir nos direitos fundamentais, uma vez que o mesmo pode e deve intervir “na esfera de liberdade pessoal apenas em determinadas hipóteses e sob certas condições”.¹⁸⁸

Dando continuidade ao raciocínio Sarlet, refere que “importa consignar, que esta “função defensiva” dos direitos fundamentais não implica, na verdade, a exclusão total do Estado, mas, sim, a formalização e limitação de sua intervenção [...]”.¹⁸⁹

Portanto, no *status* negativo a intervenção estatal não é completamente vedada, a mesma é tão somente limitada, a fim de proteger o indivíduo de uma interferência estatal abusiva em seus direitos fundamentais.

De acordo com Mendes e Branco, na Legislação Brasileira, “esses direitos de defesa estão contidos, em grande medida, no art. 5º da Constituição Federal”.¹⁹⁰ Outrossim, são exemplos de direitos fundamentais de defesa previstos em nossa Constituição o inciso X que trata da inviolabilidade da vida privada e da intimidade, o inciso XV que trata da liberdade de locomoção, o inciso XLVII, b, que trata da proibição de penas de caráter perpétuo, entre outros.

Por fim, Sarlet ressalta que “a maioria destes direitos-garantia encontram-se vinculados ao direito penal, processo penal e direito processual em geral”.¹⁹¹

Assim, no presente tópico restou demonstrada a importância do *status* negativo, em especial no que tange ao dever de abstenção estatal, razão pela

¹⁸⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** (P. 164-165)

¹⁸⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** (P. 175)

¹⁸⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** (P. 175)

¹⁹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** (P. 158)

¹⁹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** (P. 186)

qual é oportuno analisar no tópico seguinte as características do status positivo do direito fundamental.

2.1.3 Status positivo – dever de intervenção estatal

O *status* positivo, também é denominado pela doutrina como *direito a prestações*, no qual o Estado deve agir. No tocante a este aspecto, Alexy refere que “o indivíduo está inserido nesse status sempre que o Estado a ele reconhece a capacidade jurídica para recorrer ao aparato estatal e utilizar as instituições estatais”, – garantindo ao indivíduo – *pretensões positivas*.¹⁹²

Decorre do direito a prestações o fato de que o seu titular “tem direitos a algo em face do Estado e, em segundo lugar que tem competência em relação ao seu cumprimento”. Portanto, “o cerne do status positivo revela-se como o direito do cidadão, em face do Estado, a ações estatais.”¹⁹³

Em relação ao status positivo, Sarlet refere que a participação estatal é necessária “partindo da premissa de que o indivíduo, no que concerne à conquista e manutenção de sua liberdade, depende em muito de uma postura ativa dos poderes públicos.”¹⁹⁴

Ainda, de acordo com o Sarlet é imprescindível a adoção de “uma postura ativa do Estado, no sentido de que este se encontra obrigado a colocar à disposição dos indivíduos prestações de natureza jurídica e material.”¹⁹⁵

Sendo que de acordo com Mendes e Branco no status positivo:

“os direitos a prestação exigem que o Estado aja para atenuar desigualdades, com isso estabelecendo moldes para o futuro da sociedade. [...] Os direitos a prestação supõem que, para a conquista e manutenção da liberdade, os Poderes Públicos devem assumir comportamento ativo na sociedade civil”.¹⁹⁶

¹⁹² ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. (P. 263-264)

¹⁹³ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. (P. 264-265)

¹⁹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. (P. 191)

¹⁹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. (P. 192)

¹⁹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. (P. 159)

De acordo com os ensinamentos de Sarlet, são exemplos de direitos fundamentais de status positivo os incisos XXXV e LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, os quais tratam do direito ao acesso à Justiça e da assistência jurídica gratuita.¹⁹⁷

Desta feita, verifica-se que os *status* positivo e negativo dos direitos fundamentais se tratam de situações opostas em relação a atuação estatal, porém a coexistência de ambos é fundamental para a eficácia dos direitos fundamentais.

O presente tópico teve por objetivo demonstrar a importância da teoria dos status dos direitos fundamentais, para que seja possível concretizá-los, tendo em vista que ambos são de suma importância, tanto no tocante a abstenção estatal como no caso de sua participação.¹⁹⁸

Ademais, também restou evidenciado a importância da proteção dos direitos fundamentais de segunda dimensão, razão pela qual o status positivo dos direitos fundamentais merece destaque, uma vez que é de suma importância a atuação estatal na esfera particular.

Por fim, verifica-se que o direito do trabalho é uma ferramenta para efetivação os direitos fundamentais de primeira e segunda dimensões.

2.1.4 Princípios constitucionais aplicáveis ao Direito do Trabalho e o valor social do trabalho

É extremamente necessário para o desenvolvimento do presente estudo, abordar os princípios constitucionais aplicáveis ao Direito do Trabalho, bem como o direito fundamental ao trabalho digno, para que seja possível analisar se a flexibilização das leis trabalhistas trata-se de um avanço ou um retrocesso social.

¹⁹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** (P. 192)

. Nesse sentido, é importante ressaltar que os princípios de Direito do Trabalho “constituem o fundamento do ordenamento jurídico do trabalhador”¹⁹⁹

Em que pese o presente estudo tenha por objetivo analisar a flexibilização das leis trabalhistas frente ao princípio da proibição do retrocesso social, existem outros princípios constitucionais que também são relevantes para a análise da questão relativa a prevalência do acordado sobre o legislado.

A Constituição Federal de 1988 conta com diversos princípios que tratam da questão social e laboral. Em seu artigo primeiro, encontra-se previsto como fundamento da República Democrática do Brasil, o valor social do trabalho:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...]
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
[...]

Sendo que de acordo com Gabriela Neves Delgado, o princípio do valor social do trabalho é “parâmetro relevante para a vida da comunidade brasileira e para as políticas estatais destinadas aos seres humanos. O que significa que a Constituição fixa um conteúdo para o Direito, para a sociedade e para o próprio Estado em torno do valor trabalho”²⁰⁰

Outrossim, é oportuno referir que na ordem constitucional Brasileira o trabalho tem caráter fundamental. Tanto é verdade que em seu Título VII, novamente destaca a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho e elenca o princípio da justiça social:

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

¹⁹⁹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTR. 2002. (P. 53)

²⁰⁰ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. (P. 75)

No que tange ao princípio da justiça social, Gabriela Neves Delgado refere que:

[...] o conceito de justiça social traduz toda a ideia contemporânea que compreenda que a dignidade e o bem-estar das pessoas não dependem, exclusivamente, de suas condutas individuais, mas, também, de políticas públicas e normas jurídicas que favoreçam, explícita ou implicitamente, o surgimento de tais objetivos.²⁰¹

Nesse sentido, Valdete Souto Severo em relação ao valor social do trabalho:

[...] a compreensão do papel do trabalho no novo milênio implicará a adoção de uma postura diferenciada diante do que representa a concepção de dignidade humana e de valorização social do trabalho para um Estado Democrático de Direito. A consequência está em atribuir-se papel ativo ou passivo ao Estado e, bem assim, à Justiça do Trabalho.²⁰²

Desta forma, resta claro a intenção do legislador constituinte garantir efetiva proteção aos trabalhadores. De igual sorte, no artigo 170 da Constituição Federal, dá destaque aos ditames da justiça social, bem como pretendeu garantir a livre iniciativa, observada a condição humana do trabalhador.

Em relação aos objetivos fundamentais do Estado brasileiro, o artigo 3º da Constituição Federal dispõe que:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

²⁰¹ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. (P. 75)

²⁰² SEVERO, Valdete Souto. **O mundo do trabalho e a flexibilização**, 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/23450-23452-1-PB.htm>> Acesso em: 20 de outubro de 2016. (P. 98)

Conforme se depreende do acima exposto, resta claro que a República Federativa do Brasil objetiva a proteção da dignidade da pessoa humana, pois se trata de uma premissa fundamental para construir uma sociedade com condições melhores para todos os indivíduos. Desta forma, verifica-se intrinsecamente a existência do princípio da progressividade das conquistas sociais e a proibição de seu retrocesso.²⁰³

Ainda, se acordo com Rodrigo Garcia Schwarz, o Estado tem a obrigação de adotar políticas e criar normas que melhorem os direitos sociais, nunca podendo importar em retrocessos sociais, tendo em vista que a vedação existente na Constituição Federal.²⁰⁴

Afinal, conforme Mauricio Godinho Delgado a “Constituição de 1988 representa novo paradigma no que concerne ao direito fundamental ao trabalho digno, criando possibilidades normativas de efetivação do Estado Democrático de Direito [...]”.²⁰⁵

Desta feita, verifica-se que a Constituição Federal de 1988 tratou de prever dentre os seus fundamentos e objetivos evitar toda e qualquer tentativa de retrocesso social. Nesse sentido, temos como exemplo deste fato os fundamentos do valor social do trabalho, o princípio da justiça social, o princípio da progressividade social e da impossibilidade de retrocesso social previstos no artigo 3º da Constituição Federal.

Assim, para o desenvolvimento do presente estudo é oportuno abordar no tópico seguinte o direito fundamental ao trabalho digno, bem como os princípios da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho, da justiça social, da progressividade social e da vedação do retrocesso social, para que seja possível no capítulo final analisar com propriedade se a flexibilização leis trabalhistas no Brasil tratam-se de avanço ou retrocesso social.

²⁰³ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Terra de trabalho, terra de negócio: o trabalho escravo contemporâneo na perspectiva (da violação) dos direitos sociais.** São Paulo: LTr, 2014. (P. 65)

²⁰⁴ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Terra de trabalho, terra de negócio: o trabalho escravo contemporâneo na perspectiva (da violação) dos direitos sociais.** (P. 65)

²⁰⁵ DELGADO, Mauricio Godinho **Curso de direito do trabalho. (P.76)**

2.1.5 Direito fundamental ao trabalho digno

O presente tópico versa sobre o direito fundamental ao trabalho digno, uma vez que tal abordagem teórica é extremamente necessária, tendo em vista que o tema proposto aborda a constitucionalização do direito fundamental ao trabalho, bem como as normas trabalhistas vigentes, as quais ensejaram uma nova forma de interpretação da matéria. Sendo que em razão do caráter constitucional dos direitos sociais, em especial ao direito ao trabalho, em relação a proteção dos trabalhadores.

O direito fundamental ao trabalho está previsto no artigo 6º da Constituição Federal:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Ressalta-se que o artigo 6º encontra-se no Título II da Constituição Federal, o qual versa sobre os direitos e garantias fundamentais, bem como se encontra no Capítulo II que trata dos direitos sociais. Diante do exposto, não restam dúvidas que o direito do trabalho está dentre os direitos fundamentais, bem como os direitos sociais são direitos fundamentais de segunda dimensão, no qual o Estado é atuante.

A respeito deste tema José Afonso da Silva refere que:

[...] os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais.²⁰⁶

²⁰⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. (P. 286)

Em prosseguimento, Silva refere que a Constituição de 1988 inovou ao conceder ao direito do trabalho o status de direito fundamental social e não mais econômico,[...] ao incluir o direito dos trabalhadores como espécie dos direitos sociais, e o trabalho como primado básico da ordem social (art.7º e 193)”.²⁰⁷

Neste mesmo sentido, Suzete da Silva Reis e Josiane Borghetti Antonelo Nunes no artigo *A dignidade do trabalho e a emancipação social” ao fazer referência ao direito fundamental ao trabalho:*

De fato, o trabalho possui um tratamento peculiar na ordem constitucional, sendo reconhecido como um direito social fundamental, e que os valores do trabalho possuem prevalência na conformação da ordem econômica e em relação aos demais valores da economia de mercado. Corroborando esta afirmação, o artigo 170 da Constituição preceitua que, para garantir uma vida digna, a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho humano.²⁰⁸

Conforme se depreende do acima exposto, o trabalho é um direito fundamental social de segunda dimensão, uma vez que exige a atuação Estatal para lhe garantir condições de eficácia.

Desta forma, no presente estudo é oportuno realizar a análise sobre o direito fundamental ao trabalho na esfera constitucional, bem como sobre a dignidade humana.

A respeito do tema, Gabriela Neves Delgado sustenta que direito fundamental ao trabalho não se refere tão somente a atuação estatal visando a efetividade ao direito ao emprego, mas também o direito de escolher um trabalho digno é uma faculdade do ser humano e pertence a esfera de liberdade individual.²⁰⁹

Desta feita, conclui-se que o direito fundamental ao trabalho é muito mais que possuir um emprego, mas também deve buscar a efetividade do direito à dignidade da pessoa humana, vez que é este conjunto de ações que a ordem constitucional procura garantir aos indivíduos.

²⁰⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. (P. 286)

²⁰⁸ REIS, Suzéte da Silva; NUNES, Josiane Borghetti Antonelo. A dignidade do trabalho e a emancipação social. *In*: COSTA, Marli Moraes da (Org.). **Direitos sociais, trabalho e educação**. – Curitiba: Multideia, 2011. (P. 56)

²⁰⁹ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. (P. 67)

Neste sentido, é oportuna a colocação de Rodrigo Garcia Schwarz:

O direito do trabalho surge, então, em decorrência dos problemas sociais decorrentes da revolução industrial, provocando a crescente intervenção estatal, tutelar, no mercado de trabalho, tendente a coibir os abusos do capital e a viabilizar a expansão concreta dos direitos sociais, institucionalizando direitos até então improváveis, como a sindicalização, a greve e a negociação coletiva.²¹⁰

Assim, verifica-se que os abusos cometidos pelo capital no período da revolução industrial, ocasionaram a necessidade de intervenção estatal na área do direito do trabalho, com o objetivo de proteger o trabalhador e lhe garantir a dignidade da pessoa humana.

Em relação ao direito fundamental ao trabalho digno Schwarz leciona que:

[...] muitas obrigações positivas, relacionadas à satisfação de direitos em geral, têm a ver não com prestações fáticas, mas com prestações normativas (leis e regulamentos, v.g.), que sem custos diretos, simplesmente inserem um marco regulatório, que os garante.²¹¹

Desta feita, depreende-se que o Estado é responsável por garantir políticas públicas, leis e normas, condições e regras a serem observadas nas relações de trabalho, visando satisfazer os mandamentos do Estado Social Democrático instituído pela Constituição Federal de 1988.

De acordo com os ensinamentos de Rodrigo Garcia Schwarz os direitos fundamentais sociais devem ser resguardados pela legislação, uma vez que os mesmos possuem núcleo inalterável, visando a proteção dos indivíduos mais vulneráveis, devendo sempre observar os princípios do progresso social e do não retrocesso, os quais estão intrínsecos nos mandamentos da Constituição Federal Brasileira de 1988.²¹²

²¹⁰ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Terra de trabalho, terra de negócio**: o trabalho escravo contemporâneo na perspectiva (da violação) dos direitos sociais. (P. 50)

²¹¹ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Terra de trabalho, terra de negócio**: o trabalho escravo contemporâneo na perspectiva (da violação) dos direitos sociais. (P. 64)

²¹² SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Terra de trabalho, terra de negócio**: o trabalho escravo contemporâneo na perspectiva (da violação) dos direitos sociais. (P. 75)

O direito fundamental ao trabalho digno pode ser definido como “[...] o trabalho decente é entendido como um trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna”.²¹³

Ainda, sobre o direito fundamental ao trabalho digno de acordo com Reis e Nunes:

O trabalho é um dos pilares fundamentais para a consolidação da dignidade da pessoa humana, pois possibilita combater a pobreza e reduzir as desigualdades sociais. Observa-se, ainda, que o crescimento econômico dos países está diretamente relacionado com a consagração do direito fundamental ao trabalho, que terá impacto nas áreas sociais e políticas, além da área econômica.²¹⁴

Constata-se a partir de tais premissas que o objetivo do legislador constituinte de 1988 era a efetivação do direito do trabalho digno, o qual deverá ser de qualidade, seguro, visando assegurar a dignidade da pessoa humana através do trabalho.

Sendo que para Rodrigo Garcia Schwarz “os direitos sociais, são direitos que sustentam o conceito de mínimo existencial, não podem deixar de ser concretizados sem que se viole profundamente esse valor supremo que é a dignidade humana”.²¹⁵

Através da análise do contexto histórico do direito do trabalho, sempre houveram inúmeras tentativas de fragilização do valor social do trabalho, em especial no final do século XX e no decorrer do século XXI, bem como durante a revolução industrial, época na qual o Estado não era atuante e não havia legislação que regulamentasse as relações de trabalho.

Desta forma, procura-se analisar no presente estudo, se a flexibilização ou a desregulamentação das relações de trabalho, importa em fragilização das

²¹³ REIS, Suzéte da Silva; NUNES, Josiane Borghetti Antonelo. A dignidade do trabalho e a emancipação social. *In*: COSTA, Marli Moraes da (Org.). **Direitos sociais, trabalho e educação**. (P. 61)

²¹⁴ REIS, Suzéte da Silva; NUNES, Josiane Borghetti Antonelo. A dignidade do trabalho e a emancipação social. *In*: COSTA, Marli Moraes da (Org.). **Direitos sociais, trabalho e educação**. (P. 65)

²¹⁵ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Terra de trabalho, terra de negócio**: o trabalho escravo contemporâneo na perspectiva (da violação) dos direitos sociais. (P.79)

mesmas, importando em um retrocesso na dignidade da pessoa humana ou um em um avanço.²¹⁶

Assim, no tópico seguinte é importante abordarmos o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, para que se possa prosseguir com a construção teórica necessária ao desenvolvimento do presente estudo.

2.2 Dignidade da Pessoa Humana

No presente tópico será analisado o princípio da dignidade da pessoa humana, sob o enfoque de que o mesmo deve ser observado quando da interpretação e aplicação das normas, sejam elas constitucionais ou infraconstitucionais.

O princípio da dignidade da pessoa humana restou positivado na legislação desde a Segunda Guerra Mundial. Sendo que de acordo com José Cabral Fagundes Júnior, o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser considerado o princípio constitucional mais importante, tendo em vista que o mesmo engloba todos valores, apresentando uma visão antropocêntrica, tendo em vista que a pessoa humana é o destinatário final da norma.²¹⁷

Ressalta-se que no sistema constitucional vigente o princípio da dignidade da pessoa humana está vinculado aos direitos fundamentais, devendo ambos os institutos ser interpretados de forma conjunta. De acordo com Sarlet, a pessoa humana deve ser a importância primordial Direito e do Estado moderno, independentemente de seu *status* econômico, social ou intelectual. Razão pela qual princípio da dignidade da pessoa humana protege a ordem juspolítica e social em torno do ser humano, o qual é subordinante dos demais princípios, regras, medidas e condutas práticas.²¹⁸

²¹⁶ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno.** (P. 102)

²¹⁷ FAGUNDES JÚNIOR, José Cabral Pereira. Limites da ciência e o respeito à dignidade humana. *In*: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite, (Org.). **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios.** ed. Revista dos Tribunais, 2001. (P. 144)

²¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** (P. 26)

Nessa perspectiva, a dignidade da pessoa humana direcionada ao trabalho é essencial para se alcançar e efetivar o desenvolvimento social e laboral.

A importância do princípio da dignidade da pessoa humana dada pelo legislador constituinte resta evidente ao elenca-lo no artigo primeiro da Constituição Federal do Brasil:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

[...]

Conforme se depreende do acima exposto, o princípio da dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do sistema democrático Brasileiro, em conjunto com a soberania, cidadania, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e do pluralismo político. Afinal, o princípio da dignidade da pessoa humana possui caráter supranacional e serve de base para todo o sistema normativo nacional.

Em relação ao uso do termo dignidade da pessoa humana, Luis Roberto Barroso ensina que:

Para levar a bom termo esse propósito, deve-se aceitar uma noção de dignidade humana aberta, plástica e plural. Em uma concepção minimalista, dignidade humana identifica (1) o valor intrínseco de todos os seres humanos, assim como (2) a autonomia de cada indivíduo, (3) limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário). Portanto, os três elementos que integram o conteúdo mínimo da dignidade, na sistematização aqui proposta, são: valor intrínseco da pessoa humana, autonomia individual e valor comunitário.²¹⁹

²¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** (P. 62)

Ainda, de acordo com Barroso, o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser associado ao bem-estar do indivíduo, o que de acordo com o autor pode ser definido com o próprio valor humano, a autonomia pessoal e o valor comunitário.

Ressalta-se, nesse sentido, a importância da observância do princípio da dignidade da pessoa humana na esfera laboral, uma vez que o mesmo deve servir como referência para o sistema democrático social Brasileiro.

De igual sorte, o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser definido como o direito do indivíduo se opor a condições de vida humilhantes, degradantes e opressivas. A dignidade é pressuposto dos direitos fundamentais em constituições sociais e democráticas.²²⁰

De acordo com Rodrigo Garcia Schwarz dignidade da pessoa humana “[...] está relacionada a um conjunto de condições que viabilizam a manutenção da integridade física e psíquica da pessoa e, em consequência, buscam minimizar as situações de mal-estar, dano ou opressão”.²²¹

Sendo que para Sarlet, o princípio da dignidade da pessoa humana seria quando uma coisa não tem preço e não pode ser trocada, pois não há nada equivalente. “Esta apreciação dá pois a conhecer como dignidade o valor de uma tal disposição de espírito e põe-na infinitamente acima de todo o preço”.²²²

Conforme se depreende do acima exposto, o princípio da dignidade da pessoa humana possui um valor primordial que deve ser respeitado e observado. Ainda de acordo com Sarlet, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana pode ser definido como:

²²⁰ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Terra de trabalho, terra de negócio**: o trabalho escravo contemporâneo na perspectiva (da violação) dos direitos sociais. (P.54)

²²¹ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Terra de trabalho, terra de negócio**: o trabalho escravo contemporâneo na perspectiva (da violação) dos direitos sociais. (P.54)

²²² SARLET, Ingo Wolfgang. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. (P. 34)

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.²²³

Evidencia-se, deste modo, que o princípio da dignidade da pessoa humana tem por finalidade direcionar e fundamentar o sistema normativo e a própria sociedade.

Ademais, o princípio da dignidade da pessoa humana tem como uma das suas atribuições a proteção dos cidadãos em face de eventuais abusos cometidos pelo Estado, bem como deve exigir proteção permanente por parte do mesmo, visando garantir uma vida digna para todos os indivíduos. Razão pela qual trata-se de incumbência do Estado através da atuação do legislador, para que este crie normas que protejam a dignidade da pessoa humana.²²⁴

De acordo com Suzete da Silva Reis e Josiane Borghetti Antonelo Nunes, no artigo *A dignidade do trabalho e a emancipação social*, o princípio da dignidade humana na esfera laboral “o trabalho deve dignificar o homem, nunca colocá-lo em condições degradantes, de exploração e sofrimento”.²²⁵

Conforme se verifica o princípio da dignidade humana também deve ser observado também no âmbito empregatício, no sentido de que seja observada nas relações de trabalho a sua qualidade, bem como para que seja garantida a existência digna do trabalhador, com possibilidade ascensão pessoal e social, consolidando o valor social do trabalho.

²²³ SARLET, Ingo Wolfgang. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** (P. 34)

²²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** (P. 112)

²²⁵ REIS, Suzéte da Silva; NUNES, Josiane Borghetti Antonelo. A dignidade do trabalho e a emancipação social. *In*: COSTA, Marli Moraes da (Org.). **Direitos sociais, trabalho e educação.** (P. 64)

Assim, no tópico seguinte é importante abordarmos o princípio da Progressividade Social, para que seja possível prosseguir com a construção teórica necessária ao desenvolvimento do tema ora abordado.

2.3 Princípio da Progressividade Social

No presente tópico será abordado o Princípio da Progressividade Social no direito do trabalho, uma vez que o mesmo está intimamente ligado ao tema proposto na presente dissertação. Afinal, historicamente o Princípio da Progressividade está vinculado aos direitos sociais, dentre os quais encontra-se o direito do trabalho, na medida em que sempre se deve buscar a evolução dos mesmos, visando a obtenção de melhores condições sociais aos indivíduos, em respeito aos preceitos da dignidade da pessoa humana, buscando efetivar a justiça social.²²⁶

Nesse sentido, a respeito do Princípio da Progressividade é oportuno destacar o ensinamento de Arthur Coelho Sperb, no artigo *O princípio da progressividade e a vedação do retrocesso social*:

Se atentamente observarmos a redação dos principais instrumentos normativos sociais internacionais, perceberemos a relutante utilização da palavra "progresso" em todo o texto normativo. É forçoso dizer então, que dessa afirmação pode-se entender que as cartas sociais internacionais, em todas, prescrevem sempre a progressividade dos direitos sociais.²²⁷

Desta forma, verifica-se que o princípio da Progressividade Social se encontra previsto expressamente na maioria das legislações, tamanha a sua importância ao ordenamento jurídico.

Quanto ao Princípio da Progressividade nos Direitos Fundamentais Geraldo Magela Melo refere:

²²⁶ SPERB, Arthur Coelho. **O princípio da progressividade e a vedação do retrocesso social**. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20776/o-principio-da-progressividade-e-a-vedacao-do-retrocesso-social>. Acesso em 13 de abril de 2020. (P.1)

²²⁷ SPERB, Arthur Coelho. **O princípio da progressividade e a vedação do retrocesso social**. (P. 2)

Os direitos constitucionais fundamentais são o alicerce do Estado Contemporâneo, na medida em que asseguram e evitam abusos dos dirigentes em face dos cidadãos, por isso todo direito fundamental implementado na realidade prática não pode sofrer abalo no que concerne à sua efetividade, por nenhuma medida estatal, haja vista o caráter progressivo desses direitos e, principalmente, em razão de sua essência de fundamentalidade, o que traz, por consequência, a vedação ao retrocesso na fruição dos direitos. Sendo os direitos dos trabalhadores um direito fundamental social, merecem proteção jurídica eficiente contra atos estatais que visem a suprimi-los ou alterá-los, sem que ocorram medidas compensatórias similares.²²⁸

Ainda, para Geraldo Magela Melo a progressividade trata-se de uma característica dos direitos fundamentais:

[...] Tal princípio alude a ideia de que o Estado, após ter implementado um direito fundamental, não pode retroceder, ou seja, não pode praticar algum ato que vulnere um direito que estava passível de fruição, sem que haja uma medida compensatória efetiva correspondente. Calha acrescentar que os direitos sociais possuem a característica da progressividade, isto é, a sua alteração deve ocorrer para amoldar a sociedade às mutações na vida cotidiana, mas dita alteração apenas pode vir a acontecer desde que implique acréscimo à carga de fruição, de efetividade na realidade prática ou, no máximo, modificação, sem perda da concretude para o cidadão. [...]²²⁹

De acordo com Sperb, a ideia de Progressividade Social no direito do trabalho teve origem em diversos instrumentos internacionais tais como:

A progressividade, em um primeiro momento, referia-se à gradação por vários instrumentos internacionais e por textos constitucionais à aplicação dos direitos humanos, conforme estabelecia o art. 427 do Tratado de Versailles. Em um segundo momento, apresenta-se como uma característica dos direitos humanos fundamentais, incluídos os trabalhistas, que, segundo a ordem pública internacional, possuem uma vocação de desenvolvimento progressivo no sentido de uma maior extensão e proteção dos direitos sociais.²³⁰

²²⁸ MELO, Geraldo Magela. **A vedação ao retrocesso e o direito do trabalho**. 2010. Disponível em: https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_82/geraldo_magela_melo.pdf. Acesso em: 16 de março de 2020. (P. 65)

²²⁹ MELO, Geraldo Magela. **A vedação ao retrocesso e o direito do trabalho**. (P. 65-66)

²³⁰ SPERB, Arthur Coelho. **O princípio da progressividade e a vedação do retrocesso social**. (P. 7)

De acordo com a concepção de Daniela Murada Reis o princípio da progressividade dos direitos sociais “enuncia o compromisso internacional dos Estados promoverem, no máximo de seus recursos disponíveis, a proteção da pessoa humana em sua dimensão econômica, social e cultural”.²³¹

Nesse mesmo sentido, prossegue Sperb ao referir que o Princípio da Progressividade Social também se encontra expresso no preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho:

Considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que urgente melhorar essas condições [...]

Considerando que a não adoção por qualquer nação de um regime de trabalho realmente humano cria obstáculos aos esforços das outras nações desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios territórios. [...]

a) o trabalho não é uma mercadoria; *[e como tal não pode ser regulado da mesma forma, devendo ter regulamentações específicas para o trabalho abrangendo todos os direitos sociais e normas progressistas já existentes]*

b) a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável a um progresso ininterrupto; *[daí se observa a necessidade de coletivização para luta por direitos sociais visando um progresso ininterrupto – clara intenção progressista]*

[....]

Também no mesmo instrumento, há a expressa menção acerca da proibição de retrocesso social, quando há a vedação de medidas que podem desfavorecer ou enterrar os objetivos de progresso e avanço social.

[...]

c) quaisquer planos ou medidas, no terreno nacional ou internacional, máxime os de caráter econômico e financeiro, devem ser considerados sob esse ponto de vista e somente aceitos, quando favorecerem, e não entravarem, a realização desse objetivo principal;²³²

Verifica-se que a progressividade social se trata de um valor que a Constituição da Organização Internacional do Trabalho procura defender, uma

²³¹ REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho.** São Paulo: Ltr, 2010. (P. 21)

²³² SPERB, Arthur Coelho. **O princípio da progressividade e a vedação do retrocesso social.** (P. 7-9)

vez que se encontra previsto em seu preâmbulo, dentre os assuntos de maior relevância para a referida constituição.

Ademais, cumpre referir por importante que o princípio da proibição do retrocesso social teve seu maior desenvolvimento na Alemanha, Itália e Portugal. Em especial, em Portugal, através dos ensinamentos de J. J. Gomes Canotilho, segundo o qual os direitos sociais têm uma dimensão subjetiva, por tratarem-se de direitos fundamentais, os quais tem como função a defesa dos mesmos em face de “medidas de natureza retrocessiva, cujo objetivo seria a sua destruição ou redução desses direitos.”²³³

No Brasil, os direitos fundamentais são protegidos pelo direito constitucional pátrio, uma vez que os direitos sociais são considerados direito adquirido, os quais devem ser protegidos e contra quaisquer medidas restritivas.²³⁴

Nesse aspecto, para Arthur Coelho Sperb, “A preservação do núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais deve certamente preservar as conquistas existentes, tanto pela concretização normativa como pelos novos posicionamentos jurisprudenciais.”²³⁵

Verifica-se que o princípio da progressividade é aplicável aos direitos sociais, na medida em que impossibilita a modificação danosa de direito social já garantido.²³⁶

Ainda, de acordo com Sperb, a melhor definição do princípio da proibição do retrocesso social, pode ser feita através da síntese de conceitos criados por Ingo Sarlet e J.J. Gomes Canotilho, ao afirmarem que:

²³³ SPERB, Arthur Coelho. **O princípio da progressividade e a vedação do retrocesso social.** (P. 10)

²³⁴ SPERB, Arthur Coelho. **O princípio da progressividade e a vedação do retrocesso social.** (P. 10)

²³⁵ SPERB, Arthur Coelho. **O princípio da progressividade e a vedação do retrocesso social.** (P. 10)

²³⁶ REIS, Daniela Muradas. **Influxos legais, jurisprudenciais e o princípio da vedação do retrocesso social.** In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares; FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara; FATTINI, Fernanda Carolina; BENEVIDES, Sara Costa. (Org.).. (Org.). O que há de novo em Direito do Trabalho. 2ª ed. São Paulo: Ltr, 2012, v. 1. (P. 35)

[...] é o princípio garantidor do progresso adquirido pela sociedade durante os períodos de mudanças e transformações. A ideia da proibição do retrocesso legal está diretamente ligada ao pensamento do constitucionalismo dirigente (CANOTILHO) que estabelece as tarefas de ação futura ao Estado e à sociedade com a finalidade de dar maior alcance aos direitos sociais e diminuir as desigualdades. Em razão disso tanto a legislação como as decisões judiciais não podem abandonar os avanços que se deram ao longo desses anos de aplicação do direito constitucional com a finalidade de concretizar os direitos fundamentais.

Por conseguinte, discorre ainda Canotilho:

Neste sentido se fala também de cláusulas de proibição de evolução reaccionária ou de retrocesso social [...]

Significa dizer que o princípio da proibição do retrocesso social confere aos direitos fundamentais, em especial aos sociais, estabilidade nas conquistas dispostas na Carta Política, proibindo o Estado de alterar, quer seja por mera liberalidade, ou como escusa de realização dos direitos sociais.²³⁷

Outrossim, o Princípio da Progressividade Social encontra-se previsto no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ao afirmar constantemente em seu texto a necessidade de progressividade das medidas tomadas, reiterando em seu conteúdo o uso do termo progresso. Nesse sentido, colaciona-se o seu artigo 2º:

ARTIGO 2º

1. Cada Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, **que visem assegura, progressivamente, por todos os meios apropriados, o, pleno exercício e dos direitos reconhecidos no presente Pacto, Incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativa.**

(grifos ausentes no original)

De igual sorte, a declaração de Direitos do Homem também prevê “a progressividade na busca de melhores condições de vida e pelo desenvolvimento humano e social, colocando o homem como sujeito de direito

²³⁷ SPERB, Arthur Coelho. **O princípio da progressividade e a vedação do retrocesso social.** (P. 10-11)

na busca pela igualdade entre todos, proibindo o retrocesso social entre os Estados.”²³⁸

Na Constituição Federal de 1988, o Princípio da Progressividade Social encontra-se previsto artigo 3º da Constituição Federal:

Art. 3º Constituem **objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil**:
 [...]

 II - garantir o **desenvolvimento nacional**;
 [...] (grifou-se)

De igual sorte, encontra-se expressamente previsto no *caput* do seu artigo 7º:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros **que visem à melhoria de sua condição social**:
 [...] (grifou-se)

Verifica-se do acima exposto, que no Brasil o Princípio da Progressividade Social está previsto expressamente na Constituição Federal, em especial em seus artigos 3º e 7º, uma vez que ambos consagram expressamente a progressividade e a irreversibilidade dos direitos sociais visando sempre a melhora da condição social do indivíduo. Razão pela qual todos os direitos e garantias previstos na Constituição, bem como previstos em tratados e convenções internacionais e demais normas que visem a melhora das condições sociais, são protegidos pelo Princípio da Progressividade, uma vez que somente admitem mudanças para melhores condições. ²³⁹

O princípio da progressividade, está fundamentado nos artigos 4º, II e 5º, II da Constituição Federal, uma vez que os mesmos estabelecem a prevalência dos direitos humanos como princípio fundamental da República Federativa ao referir que “os direitos e garantias expresso nesta Constituição não excluem

²³⁸ SPERB, Arthur Coelho. **O princípio da progressividade e a vedação do retrocesso social**. (P. 11)

²³⁹ SPERB, Arthur Coelho. **O princípio da progressividade e a vedação do retrocesso social**. (P. 12)

outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”²⁴⁰

De acordo com Geraldo Magela Melo, o Princípio da Progressividade no Direito do Trabalho encontra-se expresso na Constituição Federal de 1988:

Nessa esteira, considerando que os direitos laborais lapidados na Carta Magna de 1988 são direitos humanos, estes também estão jungidos à garantia constitucional da não retrocessão, principalmente em face da expressa natureza progressiva estampada no caput do art. 7º da Constituição Republicana [...] Diante da norma mencionada, denota-se que a CR/88 fixa uma gama de direitos sociais dos trabalhadores e, ainda, claramente firma posição ao mencionar “além de outros” de que outras normas que porventura advierem devem trazer ao obreiro uma condição social melhor do que a anteriormente alcançada no mundo fenomênico. Fortalece o entendimento de que Constituição da República elevou os direitos laborais ao status de garantia fundamental o fato de esses estarem presentes no Capítulo II - Dos Direitos Sociais, do Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais, em seu art. 6º, bem como no Capítulo I - dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, do Título VII - Da Ordem Econômica e Financeira, em seu art. 170, o qual estabelece que a ordem econômica estará fundada na valorização do trabalho humano.²⁴¹

De acordo com Sperb, o Princípio da Progressividade deve ser observado pela legislação, vez que:

[...] as convenções internacionais e órgãos internacionais de direitos humanos e sociais prescrevem que todas as normas que versem sobre direitos sociais estão adstritas à progressividade, à irreversibilidade ou não regressividade conforme já acontece com as emendas constitucionais, leis complementares e ordinárias, medidas provisórias, decretos e outros atos normativos e regulamentadores dos direitos sociais fundamentais no plano nacional. No plano nacional, as normas internacionais têm vigência, apenas, após integração destas ao sistema normativo pátrio que, de acordo com a Constituição Federal de 1988 prescreve um procedimento de integração anterior à vigência efetiva da norma internacional pelo Congresso Nacional. Dentro desta perspectiva, todavia, as normas internacionais que tratam de direitos sociais e do trabalho são sempre observadas para a aplicação e criação de normas de âmbito nacional, havendo não

²⁴⁰ REIS, Daniela Muradas. **Influxos legais, jurisprudenciais e o princípio da vedação do retrocesso social.** (P. 39)

²⁴¹ MELO, Geraldo Magela. **A vedação ao retrocesso e o direito do trabalho.** (P. 66)

somente valor de aplicação da norma direta, mas também indireta quando do uso principiológico delas decorrente.²⁴²

Para Geraldo Magela Melo, o princípio da Progressividade encontra-se vinculado as normas constitucionais:

[...] Insta sublinhar que a moderna doutrina constitucional aduz acerca da chamada eficácia paralisante das normas constitucionais, que significa que a norma constitucional, ainda que classificada como limitada, possui carga valorativa e impede, no mínimo, a atuação contrária do poder público em relação a um direito estabelecido constitucionalmente.²⁴³

Conforme se depreende do acima exposto, o princípio da progressividade dos direitos sociais, deve ser observado não tão somente no tocante as normas constitucionais e demais normas nacionais, mas também nas normas internacionais das quais o Brasil é signatário.

Oportuna a colocação de Daniela Murada Reis, ao referir que o princípio da progressividade vincula a atuação do Poder Legislativo:

Portanto, os princípios da norma mais favorável e da progressividade dos direitos humanos sociais vinculam o Poder Legislativo e estabelecem obstáculo intransponível ao retrocesso sociojurídico do trabalhador. Por aplicação desses princípios se reconhece que “no Estado Democrático de Direito a lei passa a ser, privilegiadamente, um instrumento de ação concreta do Estado, tendo como método assecuratório de sua efetividade a promoção de determinadas ações pretendidas pela ordem jurídica”.²⁴⁴

Afinal, conforme bem ilustrado por Sperb, o Princípio da Progressividade no Direito do Trabalho estabelece “um patamar mínimo de direitos sobre o qual às partes, em negociação coletiva, faculta-se, dentro da

²⁴² SPERB, Arthur Coelho. **O princípio da progressividade e a vedação do retrocesso social.** (P. 12)

²⁴³ MELO, Geraldo Magela. **A vedação ao retrocesso e o direito do trabalho.** (P. 67)

²⁴⁴ REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho.** (P. 21)

concepção da progressividade do direito (art. 7º, caput da Constituição Federal brasileira), estabelecer outros mais.”²⁴⁵

Resta, ainda, mais evidente o princípio da progressividade quando a Constituição em seu artigo 7º profere os direitos fundamentais dos trabalhadores, “sem prejuízo de outros que visem à melhoria de sua condição social. ” Ainda, de acordo com Daniela Muras Reis “a Constituição de 1988 assegurou a expansão das garantias originais deferidas à pessoa humana, na linha enunciada pelo princípio da progressividade dos direitos humanos”.²⁴⁶

A respeito do tema é importante ressaltar que os instrumentos coletivos, não podem afrontar ou restringir o que já restou estabelecido na legislação e na Constituição Federal, bem como nas normas de direito internacional em que o Brasil é subscritor e nos princípios atinentes a matéria.²⁴⁷

Em relação a aplicabilidade do Princípio da Progressividade nas Convenções Coletivas de Trabalho ensina Geraldo Magela Melo:

Por fim, há que se mencionar a nova redação do § 2º do artigo 114, com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004, a qual previu claramente a vedação ao retrocesso em matéria de dissídio coletivo, uma vez que determina ao Poder Judiciário do Trabalho que, quando da prolação da sentença normativa, que essa respeite as condições convencionadas anteriormente, ou seja, as conquistas da categoria em negociação coletiva anterior ou dissídios pretéritos não podem ser apenas suprimidas, devem ser respeitadas, como o claro querer constitucional da progressividade nos direitos sociais, inclusive tal matéria foi abordada pelo Egrégio TST, no PROC. n. TST-AIRR-25/2006-471-04-40.0.²⁴⁸

De acordo com a lição de Arthur Coelho Sperb, a progressividade é requisito dos direitos fundamentais:

²⁴⁵ SPERB, Arthur Coelho. **O princípio da progressividade e a vedação do retrocesso social.** (P. 11)

²⁴⁶ REIS, Daniela Muradas. **Influxos legais, jurisprudenciais e o princípio da vedação do retrocesso social.** In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares; FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara; FATTINI, Fernanda Carolina; BENEVIDES, Sara Costa. (Org.).. (Org.). O que há de novo em Direito do Trabalho. 2ª ed. São Paulo: Ltr, 2012, v. 1. (P. 39)

²⁴⁷ SPERB, Arthur Coelho. **O princípio da progressividade e a vedação do retrocesso social.** (P. 11)

²⁴⁸ MELO, Geraldo Magela. **A vedação ao retrocesso e o direito do trabalho.** (P. 73)

Nesse sentido, importante registrar ainda, que a progressividade, característica dos direitos humanos e fundamentais, incluídos neste rol os trabalhistas, consagra maior extensão e proteção aos direitos sociais. Por conseguinte, completando e aprofundando esse princípio, emerge a irreversibilidade ou o dever da não regressão, uma vez que não são admitidos atos normativos que privem os trabalhadores da fruição das garantias e direitos fundamentais. Os princípios da progressividade e da irreversibilidade ou da vedação da regressão social, por sua vez, dão origem ao cânone da conservação ou não derrogação do regime mais favorável para o trabalhador, reputado como fundamento primeiro do Direito do Trabalho.²⁴⁹

Conforme se verifica, o princípio da progressividade é requisito intrínseco dos direitos fundamentais, dentre os quais se encontra o direito do trabalho, vez que estabelece os parâmetros mínimos que devem ser observados sempre visando a melhora das condições de vida em sociedade.

2.4 Princípio da Impossibilidade de Retrocesso Social

No presente tópico será estudado o Princípio da Impossibilidade/Vedação de Retrocesso Social, o qual possui extrema relevância para a construção teórica do tema proposto na presente dissertação, tendo em vista que será feita a análise da Lei nº. 13.467/2017, no tocante a previsão expressa de prevalência do acordado sobre o legislado nas relações trabalhistas, importa ou não em violação ao Princípio da Impossibilidade do Retrocesso Social. Razão pela qual o é de suma importância o estudo das características do referido princípio.

De acordo com os ensinamentos de João Carlos Teixeira e Renan Bernardi Kalil, no artigo *Negociado sobre o legislado e a flexibilização trabalhista*, o princípio da vedação do retrocesso social:

O art. 7º da CF/88 dispõe e elenca os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social. Este artigo consagra o que chamamos na doutrina

²⁴⁹ SPERB, Arthur Coelho. **O princípio da progressividade e a vedação do retrocesso social.** (P. 11-12)

jurídica de **princípio da vedação do retrocesso social**, aplicável aos direitos humanos em geral e também aos direitos humanos do trabalho. Segundo este princípio, a inovação legislativa ou normativa deve ocorrer para beneficiar os trabalhadores.²⁵⁰

Ainda de acordo com Geraldo Magela Melo, o princípio da vedação ao retrocesso social é uma garantia que se encontra implícita na Constituição Federal de 1988, “tendo a sua matriz axiológica nos princípios da segurança jurídica, da máxima efetividade dos direitos constitucionais e da dignidade da pessoa humana, mas se constitui em um princípio autônomo, com carga valorativa eficiente própria.”²⁵¹

Em relação ao Princípio da Vedação do Retrocesso Social nas relações laborais refere Geraldo Magela Melo:

[...] a Carta Constitucional de 1988 traz como fundamentos da República Federativa do Brasil os valores sociais do trabalho, em flagrante instituição de um Estado que preserva os direitos sociais e que prima pela instauração de ordem social justa, a qual apenas será conquistada com o respeito e reconhecimento do princípio da vedação ao retrocesso, em especial, na esfera dos direitos sociais fundamentais do trabalho.²⁵²

Sendo que de acordo com Rebeca Luise Bensabath Dantas de Assis “Esse princípio traz a ideia de que o Estado, após ter implementado um direito fundamental, não pode retroceder, isto é, não pode praticar algum ato que vulnere um direito que estava passível de fruição, sem que haja uma medida compensatória efetiva correspondente.”²⁵³

De acordo com Sarlet, o princípio da vedação do retrocesso social nos direitos fundamentais:

²⁵⁰ TEIXEIRA, de João Carlos. KALIL, Renan Bernard. **Negociado sobre o legislado e a flexibilização trabalhista.** Disponível em: <https://bancariosriodosul.com.br/default.php?pg=noticia&p1=14741>. Acesso em: 23 de abril de 2020.

²⁵¹ MELO, Geraldo Magela. **A vedação ao retrocesso e o direito do trabalho.** (P. 67)

²⁵² MELO, Geraldo Magela. **A vedação ao retrocesso e o direito do trabalho.** (P. 73)

²⁵³ ASSIS, Rebeca Luise Bensabath Dantas de. **A valorização do negociado sobre o legislado na reforma trabalhista.** 2017. Disponível em:

https://www.abrat.adv.br/teses_conat_2017/rebeca_bensabath.pdf. . Acesso em: 23 de abril de 2020. (P.12)

O outro ponto, que já foi objeto de manifestação em escritos anteriores, toca a questão da proibição de retrocesso, muito embora sua formulação genérica não dispense critérios específicos de aferição da inconstitucionalidade da supressão ou mesmo da restrição a direitos fundamentais, sublinhando-se que a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial constituem dois dos mais importantes parâmetros para aferir se um ato governamental incide na proibição.

O que se pauta aqui é o fato de que a segurança jurídica é também um critério geral para o controle dos atos do poder público de modo a assegurar a proteção dos direitos adquiridos e mesmo das expectativas de direitos, ainda que de modo diferenciado. Como expressão da segurança jurídica, a proteção à confiança legítima depositada pelos cidadãos no Estado. Por tal razão, e já de acordo com as exigências da proporcionalidade, qualquer reforma que afete direitos fundamentais, deve assegurar regras proporcionais.²⁵⁴

Conforme se verifica da lição de Sarlet, o princípio da vedação do retrocesso social visa proteger o retrocesso dos direitos fundamentais, o qual aliado ao princípio da segurança jurídica garantem o controle dos atos prejudiciais do Poder Público, assegurando a confiança depositada no Estado, por parte dos Cidadãos.

De acordo com os ensinamentos de Marcelo Casseb Continentino, o princípio da proibição do retrocesso social teve origem:

Esse princípio não se reveste de uma clara delimitação conceitual. Sua origem remonta à década de 1970, quando a Alemanha atravessou período de dificuldade econômica agravada pelo agigantamento do Estado Social, o que gerou forte discussão sobre a legitimidade de restringirem-se e/ou suprimirem-se benefícios sociais assegurados aos cidadãos. O debate em torno do princípio da proibição do retrocesso social (ou da irreversibilidade dos direitos fundamentais) foi lá intensificado, sobretudo porque, diferentemente de outros sistemas constitucionais, a Lei Fundamental de Bonn não previu expressamente nenhum direito fundamental social, e o desenvolvimento desse princípio foi uma tentativa de resposta e de defesa dos críticos.²⁵⁵

²⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Nada mais atual do que o problema da vedação do retrocesso social. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mar-24/direitos-fundamentais-nada-atual-problema-vedacao-retrocesso-social?imprimir=1>. Acesso em: 23 de abril de 2020. (P. 1)

²⁵⁵ CONTINENTINO, Marcelo Casseb. **Proibição do retrocesso social está na pauta do Supremo Tribunal Federal**. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-abr-11/observatorio-constitucional-proibicao-retrocesso-social-pauta-stf?imprimir=1>. Acesso em: 23 de abril de 2020.

Sendo que para Rounaldo Rios Nascimento, o princípio da Proibição do Retrocesso Social originou-se:

O princípio da proibição (vedação) do retrocesso social já é bem reconhecido e amplo nas jurisprudências de países como Alemanha, Itália e Portugal. Em Portugal, diferentemente da Alemanha, se adotou uma postura de que o princípio alcance prestações do Estado, tendo na atuação do legislador e nas ações comissivas do Poder Legislativo os seus limites.

[....]

No Brasil, o referido princípio foi primeiramente conhecido e analisado por José Afonso da Silva^[9] (#_ftn9) ao preceituar que os direitos sociais constitucionais são normas de eficácia limitada de conteúdo programático, e que tais direitos dependem de intervenção legislativa para efetivação, encontrando no não retrocesso a garantia de concretização. Hoje, diversos outros autores reconhecem a existência do princípio implícito na constituição de 1988, a exemplo de Lenio Luiz Streck, Ingo Wolfgang Sarlet e Luís Roberto Barroso etc. As inúmeras conquistas que foram alcançadas com o passar dos anos não podem ser desconsideradas, pois constituem em direito adquirido do indivíduo.^[...]²⁵⁶

De acordo com Rounaldo Rios Nascimento “a aplicação do Princípio da Proibição do Retrocesso Social que é uma defesa contra as medidas de natureza retrocessiva que tem por objetivo a destruição ou redução dos direitos fundamentais sociais”.²⁵⁷

Ainda, de acordo com Nascimento, o princípio em comento é um mecanismo de defesa dos direitos fundamentais:

O referido princípio apresenta-se no ordenamento jurídico pátrio como um mecanismo de defesa dos direitos fundamentais, ditos cláusulas pétreas, ante as constantes mudanças legislativas. É meio hábil a blindar o núcleo essencial dos direitos fundamentais, todavia não é absoluto, comporta alterações de cunho ampliativo, progressivo, atendendo à demanda cada vez mais latente de que o estado democrático de direito não retroceda, e que suas normas

²⁵⁶ NASCIMENTO, Rounaldo Rios. **O princípio da proibição do retrocesso social ante a ponderação de princípios de Robert Alexy**. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/66133/o-principio-da-proibicao-do-retrocesso-social-ante-a-ponderacao-de-principios-de-robert-alexey>. Acesso em: 30.03.2020.(P.5-6)

²⁵⁷ NASCIMENTO, Rounaldo Rios. **O princípio da proibição do retrocesso social ante a ponderação de princípios de Robert Alexy**. (P.2)

alcancem cada dia mais a finalidade proposta do bem estar e a justiça social.²⁵⁸

Contudo, conforme bem observado por Nascimento, o princípio da vedação do retrocesso social não proíbe alterações legislativas, mas explica que:

Nenhum direito é absoluto, nem mesmo o direito à vida. Nesse viés, o princípio da proibição do retrocesso social não pode ser óbice a alterações no âmbito dos direitos fundamentais (cláusulas pétreas), o que se protege na verdade é o núcleo essencial do direito, de forma a jamais permitir a usurpação de progressos sociais e legais já alcançados. Os direitos fundamentais, em especial os sociais, representam a identidade do Estado democrático brasileiro e devem ser amparados de proteção principiológica contra as políticas casuísticas e das arbitrariedades parlamentares[....]²⁵⁹

Para Michel Prieur, “o *princípio da não regressão* está paradoxalmente ameaçado em sua substância. Este paradoxo poderia levar a uma reversão que constitui um verdadeiro retrocesso prejudicial aos seres humanos [...]”.²⁶⁰

Nesse sentido, também é oportuna a colocação de Lênio Luiz Streck:

Dito de outro modo, a Constituição não tem somente a tarefa de apontar para o futuro. Tem, igualmente a relevante função de proteger os direitos já conquistados. Desse modo, mediante a utilização da principiologia constitucional (explícita ou implícita), é possível combater alterações feitas por maiorias políticas eventuais, que legislando na contramão da programaticidade constitucional, retiram (ou tentam retirar) conquistas da sociedade.²⁶¹

²⁵⁸ NASCIMENTO, Rounaldo Rios. **O princípio da proibição do retrocesso social ante a ponderação de princípios de Robert Alexy.** (P.7)

²⁵⁹ NASCIMENTO, Rounaldo Rios. **O princípio da proibição do retrocesso social ante a ponderação de princípios de Robert Alexy.** (P.7)

²⁶⁰ PRIEUR, Michel. **O princípio da “não regressão” no coração do direito do homem e do meio ambiente.** 2012. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3634>. Acesso em: 30.03.2019. (P.6)

²⁶¹ STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito.** 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. (P. 53)

No próximo capítulo será abordado o instituto da flexibilização das leis trabalhistas e em especial se analisará se a aprovação da prevalência do negociado sobre o legislado viola o princípio da dignidade da pessoa humana e especialmente se tal previsão será uma conquista e, portanto, avanço social e laboral ou um retrocesso laboral e social, sempre considerando os mandamentos e premissas do direito fundamental ao trabalho e suas premissas.

CAPÍTULO 3

3. PREVALÊNCIA DO ACORDADO SOBRE O LEGISLADO SOBRE O LEGISLADO: ANÁLISE DA LEI Nº. 13.467/2017 FRENTE AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

O presente capítulo trata da análise da Lei nº.13.467/2017, no tocante a prevalência do negociado sobre o legislado, a qual acabou por flexibilizar a legislação trabalhista em diversos aspectos, inclusive em relação as normas protetivas laborais.

Inicialmente serão abordados os avanços e retrocessos da reforma trabalhista em relação aos direitos fundamentais, vez que a partir da inclusão do art. 611-A da CLT, restou autorizada expressamente a prevalência do acordado sobre o legislado em certos aspectos, os quais podem vir a prejudicar e/ou reduzir os direitos fundamentais dos trabalhadores. Sendo que tais direitos têm como função primordial concretizar os princípios e valores tidos como essenciais pela Constituição Federal de 1988, tais como o valor social do trabalho, a livre iniciativa, a dignidade da pessoa humana, os quais são pilares basilares do Estado Democrático de Direito, visando assegurar o exercício dos Direitos Sociais.

Posteriormente, será tratada a flexibilização e desregulamentação das leis trabalhistas, esclarecendo os conceitos dos referidos institutos, uma vez que apesar de equivocado, frequentemente são tratados como sinônimos, tendo em vista que cada um possui características próprias e distintas.

Na sequência será abordada a Negociação Coletiva Sindical, visando debater as dificuldades enfrentadas pelas mesmas em relação a realização de uma negociação de forma igualitária entre as partes envolvidas. Também será tratado das características das convenções coletivas de trabalho, dos acordos coletivos de trabalho e do acordo individual de trabalho.

Por fim, no tópico final será debatido o objeto do presente trabalho, visando responder ao problema proposto, apresentando as opiniões dos doutrinadores favoráveis e desfavorável a flexibilização das normas trabalhistas, bem como a sua constitucionalidade, considerando o contexto histórico abordado nos capítulos anteriores e os princípios constitucionais aplicáveis a matéria.

3.1. Os direitos fundamentais: avanços e retrocessos da reforma

No presente tópico, será abordado os avanços e retrocessos da Lei nº. 13.467/2017, no tocante aos direitos fundamentais dos trabalhadores. Em especial a previsão legal de prevalência do acordado sobre o legislado, ante a inclusão do art. 611-A da CLT²⁶².

²⁶² Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II - banco de horas anual;

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a [Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015](#);

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

VI - regulamento empresarial;

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

X - modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI - troca do dia de feriado;

XII - enquadramento do grau de insalubridade;

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

Nesse sentido, é oportuna a colocação de Marlos Augusto Melek, o qual esclarece a composição do artigo 611 da CLT:

O novo artigo 611 da CLT foi dividido entre 611-A e 611-B.

Na primeira parte, são *exemplificados* temas que podem ser negociados pela convenção coletiva ou acordo coletivo. Na segunda parte os temas que estão infensos, ou seja, os temas *que não podem ser negociados* e que basicamente são aqueles previstos no artigo 7º da Constituição Federal. Os temas que não podem ser objeto de negociação coletiva não são exemplificativos e estão ali colocados todos aqueles que não podem ser negociados.²⁶³

Desta forma, verifica-se que o referido artigo foi dividido em duas partes: no artigo 611-A da CLT, constam um rol exemplificativo de direitos que poderão ser objeto de negociação coletiva que prevalecerá em detrimento da legislação, sendo que no artigo 611-B da CLT, consta um rol de direitos taxativo de temas em que não podem ser negociados através de Acordos e/ou Convenções Coletivas.

Assim, com a entrada em vigor da Lei nº. 13.467/2017 em 11 de novembro de 2017, restou prevista expressamente a prevalência do acordado sobre o legislado em relação a alguns direitos trabalhistas, os quais caso sejam mal administrados tais negociações podem vir a prejudicar e/ou reduzir os direitos fundamentais dos trabalhadores. Contudo, muitos destes direitos versam a respeito dos princípios e valores tidos como essenciais pela Constituição Federal de 1988, tais como o valor social do trabalho, a livre iniciativa, a dignidade da pessoa humana, os quais são pilares basilares dos Direitos Sociais e conseqüentemente do Estado Democrático de Direito.

Ressalta-se, nesse sentido, que logo que a reforma trabalhista entrou em vigor o Ministério Público do Trabalho e a Associação Nacional dos

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos

²⁶³ MELEK, Marlos Augusto. **Trabalhista! O que mudou? – Reforma Trabalhista 2017. 1ª ed.**

-Curitiba: Estudo Imediato Editora, 2017. (P. 33-34)

Magistrados da Justiça do Trabalho, insurgiram-se em relação a flexibilização dos direitos trabalhistas através de acordos e convenções coletivas, uma vez que de acordo com tais instituições poderá importar em redução dos direitos dos trabalhadores.²⁶⁴

São alvos de críticas diversos aspectos do artigo 611-A da CLT, em especial os itens que versam sobre a jornada de trabalho e sobre a remuneração, além dos parágrafos que estabelecem a prevalência do acordado sobre o legislado. Nesse sentido, é oportuna a colocação de Sandro Sacchet de Carvalho:

Nota-se que a maioria dos itens do artigo 611-A busca flexibilizar os dispositivos sobre a jornada de trabalho (itens I, II, III, X e XI) e sobre a remuneração (itens V, IX, XIV e XV). Porém, antes de se tratar desses dois pontos especificamente e sua relação com outros artigos da reforma, deve-se destacar alguns parágrafos deste artigo que buscam garantir a intenção da proposta de prevalência do negociado sobre o legislado, limitando o papel da JT na análise dos acordos e convenções.

O primeiro parágrafo do Artigo 611-A estabelece essencialmente que não cabe à JT dispor sobre o conteúdo dos acordos, devendo ela apenas analisar sua conformidade aos elementos juridicamente formais. Da mesma forma, no § 2º, o legislador procura estabelecer que a ausência de contrapartidas pela retirada de direitos legais não deve ensejar a nulidade dos acordos por vício do negócio jurídico, evitando prática comum na JT atual que tende a anular convenções e acordos que apenas contenham cláusulas restritivas aos direitos dos trabalhadores.²⁶⁵

Conforme se verifica, a principal crítica da doutrina em relação a prevalência do acordado sobre o legislado é o fato de que o referido dispositivo acaba por limitar a atuação fiscalizadora da justiça do trabalho, no tocante a defesa dos direitos do trabalhador, acabando por limitar a sua atuação a análise formal dos acordos e convenções coletivas, o que pode levar ocorrência de diversas violações dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

²⁶⁴ PFEIFER, Ismael. **Reforma trabalhista: avanço ou retrocesso?** 2017. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/anamatra-na-midia/25004-reforma-trabalhista-avanco-ou-retrocesso>. Acesso em: 21 de maio de 2020. (P.1)

²⁶⁵ CARVALHO, Sandro Sacchet de. **Uma visão geral sobre a reforma trabalhista.** 2017. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8130/1/bmt_63_vis%C3%A3o.pdf. Acesso em: 27 de maio de 2020. (P. 83)

Em relação a flexibilização da jornada de trabalho, o artigo 611-A da CLT e outros artigos da CLT, além da revogação de alguns dispositivos, acaba por permitir a utilização de banco de horas sem que ocorra a limitação de um prazo para compensação das horas extras, bem como em relação a possibilidade de redução do intervalo intrajornada e da forma de pagamento quando da supressão do mesmo, além da possibilidade de ampliação da jornada de trabalho em ambientes insalubres, a legalização da jornada de trabalho de 12 horas de trabalho por 36 horas de repouso, sem a necessidade de qualquer autorização por parte do Ministério do Trabalho, a revogação do artigo 384 da CLT, a revogação da chamada jornada *in itinere*, a ampliação da jornada de trabalho no regime de tempo parcial, com a possibilidade de realização de horas extras. Desta forma, tais fatos acabam por possibilitar uma forma de relativizar o limite constitucional da jornada de trabalho de 44 (quarenta e quatro) horas semanais.

A respeito do tema, Carvalho refere o seguinte:

O Artigo 611-A já permite que sejam negociados acordos que flexibilizem a jornada de trabalho, o uso do banco de horas [...]
[...]

O Artigo 59-A legaliza a jornada 12-36 (doze horas consecutivas de trabalho seguidas de trinta e seis de repouso) para qualquer trabalhador, excluindo inclusive a necessidade de licença prévia do Ministério do Trabalho (MT) para atividades insalubres. [...] O Artigo 59-B busca reduzir o pagamento das horas extras em jornadas não compensadas

[...]

Por sua vez, a alteração no Artigo 71, § 4o , estabelece que a indenização dos intervalos não concedidos dê-se apenas sobre o período suprimido, e não sobre todo intervalo, como é atualmente. [...] Já o Artigo 384, que estabelece a necessidade de no mínimo quinze minutos de intervalo entre a jornada normal e as horas extras fica revogado. [...] Ainda nesse espírito, o Artigo 58 passa a desconsiderar como tempo de jornada de trabalho o deslocamento para o trabalho quando este é fornecido pelo empregador. E o Artigo 58-A amplia o regime de tempo parcial de vinte e cinco horas sem possibilidade de hora extra para trinta horas, ou vinte e seis horas com até seis horas extras semanais, e acrescenta:

[...].²⁶⁶

²⁶⁶ CARVALHO, Sandro Sacchet de. **Uma visão geral sobre a reforma trabalhista**. 2017. (P. 84-85)

Desta feita, verifica-se que a Lei nº. 13.467/2017, acabou por criar diversos mecanismos que acabam por legalizar o desrespeito ao limite de 44 (quarenta e quatro) horas semanais, estabelecido pela Constituição Federal, além de possibilitar a supressão do pagamento de diversas horas extras, sem que tais fatos importem em desrespeito à legislação trabalhista, uma vez que restaram devidamente autorizados, ainda que de forma implícita, pela reforma trabalhista de 2017.

Contrário a tal entendimento, Marlos Augusto Melek o seguinte em relação ao inciso I do artigo 611-A da CLT:

Não se pode convencionar qualquer jornada (que significa um dia de trabalho), além das 8h. A lei permite a realização de 02 (duas) horas extras por dia, o que pode totalizar então 10 h de trabalho. [...]
Os limites constitucionais são de 8h diárias e 44 horas semanais.
Dentro deste contexto, na prática, podem ser trabalhadas 10h por dia (que é o limite de 8h diárias + 2 horas extras), mas mesmo assim deve-se respeitar a limitação semanal de 44 h.
Assim, uma Convenção Coletiva de Trabalho pode prever jornada de 10h, mas o trabalhador laborará no máximo 44 h semanais.
Dentro deste contexto, na prática, podem ser trabalhadas 10h por dia (que é o limite de 8h diárias + 2h extras), mas mesmo assim deve-se respeitar a limitação semanal de 44 horas.
Assim, uma Convenção Coletiva de Trabalho Pode prever jornada de 10h, mas o trabalhador laborará no máximo 44h na semana, [...].
Lembro também que é admitida pela nova lei a jornada 12x36 (doze de trabalho por trinta e seis horas de descanso).²⁶⁷

Em relação ao Banco de Horas Anual, previsto no inciso II do artigo 611-A da CLT, Melek refere o seguinte:

Pelo Banco de Horas Anual, as horas laboradas a mais não são pagas, mas compensadas no prazo de um ano. A compensação é 1x1, sem o adicional de 50% que seria pago em dinheiro na hora extra.
O Banco de Horas anual precisa ter a chancela do Sindicato da categoria, sob pena de não ter validade e a Justiça mandar pagar tudo como horas extras depois.

²⁶⁷ MELEK, Marlos Augusto. **Trabalhista! O que mudou? – Reforma Trabalhista 2017. 1ª ed.** -Curitiba: Estudo Imediato Editora, 2017. (P. 34-35)

Outra questão relevante é que o trabalhador precisa ter ciência de seu saldo no Banco de Horas, sob pena de muitos juízes entenderem que a publicidade do saldo de horas ao empregado gera também a nulidade do sistema, com pagamento posterior de horas extras.

[...].

O (s) dias das folgas relativas à compensação de horas do Banco são indicadas de acordo com a necessidade da empresa, mas é salutar tratar deste tema com democracia na empresa [...]

Evidentemente, que ao final de um ano, mesmo que seja renovado o Banco de Horas por Acordo Convencional, as horas positivas de saldo deverão ser pagas em dinheiro ao trabalhador com acréscimo de 50%,. Da mesma forma, horas negativas poderão ser descontadas do salário e a jurisprudência tem admitido o desconto de até 30% mensalmente do montante do salário.

Caso o trabalhador seja desligado dos quadros da empresa durante a vigência do Banco de Horas, o saldo positivo ou negativo deve ser acertado na rescisão.²⁶⁸

No tocante ao intervalo intrajornada previsto no inciso III do artigo 611 da CLT, Marlos Melek sustenta o seguinte:

Flexibilizada a lei neste aspecto, pois a dinâmica da vida em 2017 é bem diferente da dinâmica de 1940.

[...]

Reduzindo-se por acordo com aval do Sindicato, ou mesmo por Convenção Coletiva o tempo de trabalho, o trabalhador necessariamente deverá sair mais cedo, no exato tempo de redução, naquele dia de trabalho.

A redução do intervalo não pode ser ditada pelo empregador, mas deve necessariamente atender ao interesse do trabalhador.

[...]

Pode ser todos os dias. Pode ser por um determinado período. A ideia realmente é de liberdade, flexibilidade.

[...]

A redução do intervalo para 30 minutos é o limite. Pode o trabalhador querer reduzir em apenas 10 minutos, fazendo 50 de intervalo, ou reduzir em 20, fazendo quarenta minutos de intervalo.

Mas em qualquer caso, deve o sindicato concordar com a redução, avaliando se existe prudência a redução, avaliando se existe prudência na redução face à distância do restaurante ou refeitório, e principalmente o estilo de tarefas que o trabalhador desempenha.²⁶⁹

Outrossim, a reforma trabalhista também acabou por flexibilizar a remuneração dos trabalhadores, ao prever possibilidade de negociação dos

²⁶⁸ MELEK, Marlos Augusto. **Trabalhista! O que mudou? – Reforma Trabalhista 2017.** (P. 35-36)

²⁶⁹ MELEK, Marlos Augusto. **Trabalhista! O que mudou? – Reforma Trabalhista 2017.** (P. 36-38)

planos de cargos e salários, das funções comissionadas, da remuneração por produtividade e desempenho, além da nova regulamentação sobre os prêmios e participações nos lucros e resultados. Além do fato de prever expressamente a ausência de integração e/ou incorporação ao salário dos abonos pagos pelo empregador e diárias de viagens, bem como acabou por possibilitar o pagamento de salários diferentes para funções idênticas em determinadas situações, além de possibilitar a retirada de gratificação pelo exercício do cargo de confiança, retornando ao salário originário e legalizou a mudanças de cargos com prejuízo salarial através de Acordos e Convenções Coletivas. Desta forma, é evidente que a reforma trabalhista acabou por criar mecanismos que legalizam a vedação da redução salarial, constitucionalmente estabelecida.

Sobre este aspecto, Sandro Sacchet de Carvalho aduz o seguinte:

Viu-se que o Artigo 611-A permite que sejam amplamente negociados planos de cargos e salários, enquadramento de funções comissionadas, remuneração por produtividade e desempenho, prêmios de incentivo e participações nos lucros ou resultados (PLRs). [...]

A mudança mais relevante é que, com a alteração do § 1o do Artigo 457, abonos pagos pelo empregador e diárias de viagens deixam de integrar o salário, e, assim, sobre esses valores deixam de incidir encargos trabalhistas, inclusive INSS.

[...]

Dado que o Artigo 611-A cria uma ampla possibilidade de que cada vez mais salários constituam-se de prêmios, PLRs e remuneração por produtividade, poderá haver consideráveis perdas nas contribuições previdenciárias. [...]

O Artigo 461 modifica as normas sobre a necessidade de salário igual por igual função que procura evitar discriminação no ambiente de trabalho.[...] Este artigo determina ainda que promoções poderão ser feitas por merecimento ou por antiguidade (atualmente é por merecimento e antiguidade).

Por sua vez, o Artigo 468 determina que a remoção de cargo de confiança pode implicar retorno ao salário antigo, com perda da gratificação correspondente.²⁷⁰

Conforme se depreende do acima exposto, a reforma trabalhista também acabou por flexibilizar a forma de remuneração do trabalhador, acabando por acatar a redutibilidade salarial, ainda que de forma implícita, o

²⁷⁰ CARVALHO, Sandro Sacchet de. **Uma visão geral sobre a reforma trabalhista**. 2017. (P. 85-86)

que pode importar condições mais vantajosas aos empregadores em detrimento de seus empregados, importando em evidentes prejuízos aos mesmos.

Em sentido contrário, Marlos Augusto Melek comenta o inciso V do artigo 611-A da CLT:

Sempre houve muita discussão em processos trabalhistas sobre o enquadramento de funções de confiança. Ocorre que aquele que é tido como empregado de confiança recebe salário maior, mas não recebe horas extras nem intervalos.

Não basta chamar alguém de “gerente”, este deve efetivamente exercer tarefas de confiança, compatíveis com a gerência.

Estabelecer se o gerente de um banco ou de uma empresa, com determinado nível de acesso aos sistemas e determinado grau de poder está ou não enquadrado em função de confiança é algo que a Convenção Coletiva (ou Acordo Coletivo) pode estabelecer para evitar a insegurança jurídica e processos infundáveis no futuro.²⁷¹

Melek refere o seguinte em relação aos prêmios de incentivo em bens ou serviços eventualmente concedidos em programas de incentivo:

A nova lei, como dito prestigia a meritocracia. Assim, quer o legislador que o trabalhador que se esforce mais, produza mais, ou como se diz no jargão popular “aquele que veste a camisa”, ganhe mais pelo esforço que despendeu.

Desta forma, o acerto de prêmios, bônus de incentivo em bens ou serviços podem ser ajustados.

A nova lei ainda trata deste tema no art. 457, quando alterou o conceito do que seja “salário”, permitindo o pagamento de prêmios e bônus que não se incorporarão ao salário, nem para pagamento de FGTS e INSS.²⁷²

Quanto ao pagamento de Participação nos Lucros ou Resultados da Empresa, Marlos Melek esclarece que:

²⁷¹ MELEK, Marlos Augusto. **Trabalhista! O que mudou? – Reforma Trabalhista 2017.** (P. 38)

²⁷² MELEK, Marlos Augusto. **Trabalhista! O que mudou? – Reforma Trabalhista 2017.** (P. 43)

O PLR- Participação nos Lucros ou Resultados é regido por lei específica.

Poderão ser ajustados por Convenção e Acordo Coletivo a forma de pagamento, periodicidade do pagamento, base de cálculo, fórmula utilizada ou interpretação desta fórmula, tudo para evitar discussões futuras, garantindo a segurança jurídica.

Comum por exemplo que um banco estatal tenha ajustado no passado em Convenção Coletiva o pagamento da PLR de forma mensal, e a Justiça sistematicamente tenha dado aquela parcela natureza jurídica de salário, gerando grandes condenações.

Pela nova lei, se constar em Convenção ou Acordo Coletivo que o pagamento será mensal, não poderá mais haver interpretações diversas.²⁷³

Verifica-se do acima exposto a reforma trabalhista buscou garantir segurança jurídica quanto a natureza indenizatória da Participação dos Lucros ou Resultados, ao estabelecer que no caso de previsão expressa de sua periodicidade em Convenção e/ou Acordo Coletivo, não admitirá interpretações diversas, ainda que o pagamento seja mensal.

A reforma trabalhista ainda criou novas formas de trabalho tais como o trabalho intermitente e o trabalho autônomo. Sendo o trabalho intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, conforme previsto no artigo 452-A da CLT. Sendo que o artigo 442-B da CLT, prevê o estabelecimento de vínculo empregatício com trabalhadores autônomos, ainda que de forma exclusiva. O que também acaba por prejudicar as relações de emprego, uma vez que acaba por de burlar as obrigações trabalhistas e prejudicar o vínculo empregatício do trabalhador com a empresa.²⁷⁴

Em relação ao trabalho intermitente, é oportuna a colocação de Marlos Augusto Melek:

É o contrato de emprego em que o trabalhador tem a carteira assinada, mas trabalha somente quando há convocação, que pode ser por dia ou períodos maiores e são pagos os dias trabalhados, acrescidos de férias com 1/3, 13º salário e ao final do mês o recolhimento de FGTS e INSS.

O trabalhador pode ter múltiplos vínculos anotados na CTPS, simultaneamente, mas vai trabalhar somente quando é convocado.

²⁷³ MELEK, Marlos Augusto. **Trabalhista! O que mudou? – Reforma Trabalhista 2017**. (P. 44)

²⁷⁴ CARVALHO, Sandro Sacchet de. **Uma visão geral sobre a reforma trabalhista**. 2017. (P. 86 - 87)

Pela lei a convocação deve ocorrer três dias antes e o trabalhador tem 24 horas para responder. No silêncio será interpretado como recusa. Pode o trabalhador intermitente negar trabalho quando da convocação sem qualquer consequência.

[...]

Mas uma vez aceito, deve cumprir com a obrigação, caso contrário a lei prevê multa pelo não comparecimento.

O não comparecimento ao qual se refere a lei deve ser injustificado, pois se o trabalhador apresentar alguma justificativa legal, como um atestado médico, por exemplo, não poderá o contratante cobrar multa.

[...]

Caso o trabalhador fique 1 ano sem ser acionado para o trabalho, o contrato intermitente será considerado rescindido.²⁷⁵

Assim, pode-se concluir que o trabalho intermitente é uma nova modalidade de contrato de trabalho, a qual pode ser mantida simultaneamente com vários empregadores, tendo em vista que haverá períodos em que o trabalho é solicitado e períodos de inatividade, conforme acordo entre as partes.

Em relação ao trabalhador autônomo, conforme defende Melek “A nova lei esclarece que não se pode reconhecer vínculo de emprego de quem efetivamente atuou como autônomo, com rendimentos compatíveis, atendendo a formalidades legais e com lei específica que permita, ou seja compatível”.²⁷⁶

Ainda nesse sentido, Marlos Augusto Melek prossegue em relação ao trabalhador autônomo:

A nova lei prevê que ao trabalho autônomo, em que sejam cumpridas todas as formalidades legais, não será possível o reconhecimento posterior do vínculo de emprego pelo Judiciário.

A novidade está no novo art. 442-B da CLT:

“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 artigo 3º desta Consolidação.”

O espírito da lei não reside em causar qualquer limitação ao juiz em reconhecer vínculo empregatício. Perceba que o artigo nada fala sobre o elemento “subordinação”: assim, caso o juiz reconheça a plenitude de uma subordinação, poderá ainda assim reconhecer o vínculo de emprego.

²⁷⁵ MELEK, Marlos Augusto. **Trabalhista! O que mudou? – Reforma Trabalhista 2017.** (P. 79-82)

²⁷⁶ MELEK, Marlos Augusto. **Trabalhista! O que mudou? – Reforma Trabalhista 2017.** (P. 65)

[...]

Serve o novo art. 442-B da CLT para prestigiar a boa-fé, e quando o juiz perceber que além das formalidades legais o valor da remuneração era muito superior, pode deixar de dar razão ao autor do processo com base neste artigo.²⁷⁷

Assim, de acordo com a parte da doutrina que defende a flexibilização das normas trabalhistas, resta clara a intensão do legislador em dificultar o reconhecimento de vínculo empregatício dos trabalhadores autônomos, em especial em razão da remuneração superior percebida pelo mesmo. Contudo, tal fato pode gerar muita discussão, pois independente da remuneração percebida pelo trabalhador, na relação podem estar presentes os requisitos da relação de emprego.

Outra flexibilização das normas trabalhistas trazida pela Lei nº. 13.467/2017, encontra-se no artigo 477-A da CLT, o qual acabou equiparou as dispensas coletivas às dispensas individuais, dispensando a necessidade de autorização prévia da entidade sindical representativa da categoria ou celebração de acordo coletivo.

Outro aspecto que tem sido alvo de críticas são as alterações na rescisão do contrato de trabalho trazidas pela Lei no 13.467/2017, em relação a rescisão contratual, individual ou coletiva, além do fato de criar a rescisão de contrato de trabalho por comum acordo entre as partes, bem como por retirar a necessidade de assistência na homologação no sindicato da rescisão do contrato de trabalho para trabalhadores, com mais de um ano ser no sindicato ou com a assistência de qualquer outro órgão fiscalizador, possibilitando que a mesma seja feita na própria empresa, o que acaba por dificultar a conferência dos valores pagos por parte do trabalhador.

Parte da Doutrina critica a duramente está discricionariiedade nas demissões viabilizada pela reforma trabalhista. Neste aspecto é oportuna a lição de Sandro Sacchet de Carvalho, no artigo *Uma visão geral sobre a reforma trabalhista*:

²⁷⁷ MELEK, Marlos Augusto. **Trabalhista! O que mudou? – Reforma Trabalhista 2017.** (P. 65-68)

A total discricionariedade sobre demissões coletivas permitida pelo Artigo 477-A, aliada à possibilidade da existência de termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, tem gerado preocupações, visto que estimularia empregadores a não cumprir a legislação (ou mesmo o acordo), e, posteriormente, pressionarem sindicatos a forçar os trabalhadores a abrirem mão de direitos em troca de emprego.²⁷⁸

No tocante a nova forma de rescisão do contrato de trabalho, os defensores da reforma trabalhista sustentam que a mesma simplificou o procedimento com o fim da necessidade de homologação sindical do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho. Faz parte desta corrente doutrinária Melek, que refere o seguinte sobre o assunto:

Veja como a lei nova simplificou os procedimentos para o empregado e para o empregador quando ocorrer o encerramento do contrato de emprego:

I. Para o saque de FGTS e Seguro Desemprego bastará a baixa na CTPS e a comunicação a um órgão oficial, de forma breve e informatizada;

II. Não haverá mais necessidade de homologação do TRCT junto ao sindicato, mesmo tendo o contrato de trabalho mais de um ano de vigência e tendo ocorrido o encerramento pelo motivo que for;

III. O prazo de pagamento para qualquer modalidade de dispensa será de 10 dias encerrando o contrato (unificando os prazos que variavam para cada tipo de encerramento).

23.1 FIM DA HOMOLOGAÇÃO SINDICAL DO TRCT

Não há mais a obrigatoriedade de homologação do TRCT- Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho- junto ao sindicato da categoria, salvo se previsto em Convenção Coletiva, uma vez que a lei não obriga mais este procedimento, que era obrigação acessória à obrigação principal de pagar as verbas de encerramento do contrato de trabalho.²⁷⁹

Quanto as dispensas individuais e coletivas, Marlos Augusto Melek refere que na Lei nº. 13.467/2017 “Expressamente consta no texto que a

²⁷⁸ CARVALHO, Sandro Sacchet de. **Uma visão geral sobre a reforma trabalhista**. 2017. (P. 88)

²⁷⁹ MELEK, Marlos Augusto. **Trabalhista! O que mudou? – Reforma Trabalhista 2017**. (P. 125-126)

dispensa coletiva não precisa de negociação prévia com os sindicatos para que possa ser realizada e tenha eficácia”.²⁸⁰ Ainda, neste sentido, prossegue:

Simplesmente se o empresário tem *liberdade* para contratar, deve ter a mesma *liberdade* para dispensar.

Difícil manter empregados contratados quando não se tem dinheiro para pagá-los.

[...]

Desta forma, nada impede que o sindicato dos trabalhadores procure a empresa para negociar, mas a obrigatoriedade de submeter dispensa a essa negociação é que não faz sentido.

[...]

Este é o espírito da nova lei, Liberdade para contratar e dispensar, pois não se pode com decisão judicial fazer benesses com o chapéu alheio, Ou fazer justiça Social com o dinheiro (ou a falta de dinheiro) dos outros.²⁸¹

Desta feita, verifica-se que a reforma trabalhista também buscou dar uma maior liberdade para a realização de dispensas por parte dos empregadores, sem que ocorra a necessidade de intervenção do sindicato representante dos empregados.

A nova redação do Artigo 477-B da CLT acabou por prever expressamente que a adesão ao Plano de Demissão Voluntária (PDV), acarretará na quitação do contrato de trabalho. Tal dispositivo foi alvo de críticas ao argumento de que tal dispositivo incentivaria o descumprimento das normas trabalhistas, bem como a realização de propostas de Plano de Demissão Voluntária em valores a menor do efetivamente devido, o que acabaria por induzir os trabalhadores a aceitar condições lesivas, em razão da necessidade dos valores de forma imediata.²⁸²

Sendo que de acordo com Marlos Augusto Melek, a reforma no tocante ao Plano de Demissão Voluntária, “A lei trata do alcance da quitação- se é geral ou não- no PDV Plano de Demissão Voluntária”²⁸³, ao referir o seguinte:

²⁸⁰ MELEK, Marlos Augusto. **Trabalhista! O que mudou? – Reforma Trabalhista 2017.** (P. 131)

²⁸¹ MELEK, Marlos Augusto. **Trabalhista! O que mudou? – Reforma Trabalhista 2017.** (P. 131-132)

²⁸² CARVALHO, Sandro Sacchet de. **Uma visão geral sobre a reforma trabalhista.** 2017. (P. 88)

²⁸³ MELEK, Marlos Augusto. **Trabalhista! O que mudou? – Reforma Trabalhista 2017.** (P. 133)

O Plano de Demissão Voluntária normalmente ocorre em grandes corporações, em que a empresa oferece benefícios com valor maior que o da rescisão na forma prevista em lei, o que faz para compensar o desligamento do trabalhador.

Quase sempre, justamente por ter essa compensação, o PDV considera o contrato de emprego quitado e, mesmo assinando tais documentos, tal não liberava a empresa do risco jurídico, pois o trabalhador poderia ingressar com ação trabalhista para discutir eventuais direitos que entendesse lesados, independentemente a compensação que recebeu no PDV.

[...]

A nova lei vai ao encontro do posicionamento do STF e prevê que a adesão ao PDV quita o contrato de trabalho desde que haja previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho, o que faz por motivo muito simples: a adesão ao PDV é facultativa, e uma vez reconhecida a compensação financeira, cabe ao trabalhador avaliar se resta ou não vantajoso para ele o desligamento via PDV.²⁸⁴

Verifica-se que a parte da Doutrina que é a favor da flexibilização das normas trabalhistas relacionadas ao Plano de Demissão Voluntária, entendem que como o empregado recebe certas vantagens ao aderir ao programa, que não seria justo o mesmo pleitear eventuais diferenças na Justiça do Trabalho posteriormente.

O Artigo 507-B da CLT, prevê a possibilidade do empregador e o empregado firmarem termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria, discriminando as obrigações cumpridas mensalmente e constando concordância do empregado, tendo tal quitação eficácia liberatória das parcelas especificadas.²⁸⁵

Desta forma, passa a ser prevista na legislação trabalhista a possibilidade de quitação anual perante o sindicato dos trabalhadores. Nesse aspecto é oportuna a colocação de Marlos Augusto Melek:

Prevê a lei que, facultativamente, podem empresa e empregado, anualmente, comparecer perante o sindicato dos empregados, obter termo de quitação anual, fazendo discriminar tudo o que foi pago e,

²⁸⁴ MELEK, Marlos Augusto. **Trabalhista! O que mudou? – Reforma Trabalhista 2017.** (P. 133-135)

²⁸⁵ CARVALHO, Sandro Sacchet de. **Uma visão geral sobre a reforma trabalhista.** 2017. (P. 88)

não havendo ressalvas, com efeito *liberatório geral*, ou seja, dada a quitação, não poderá o empregado reclamar posteriormente direito que não ressalvou.

Particularmente, parece-me que o *efeito administrativo* da quitação não terá o valor jurídico desejado no futuro, tendo em vista que – segundo a Constituição Federal – “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Dessa forma, deve-se aguardar o comportamento da jurisprudência quanto a esse tópico para obter-se a segurança jurídica almejada.²⁸⁶

Conforme se verifica do acima exposto, até mesmo a parte da doutrina que é a favor da reforma trabalhista têm dúvidas quanto à segurança jurídica da eficácia liberatória da quitação anual do contrato de trabalho realizada perante o Sindicato da categoria.

Sendo que a parcela da doutrina que é contra a flexibilização da legislação trabalhista entende em relação a possibilidade da quitação anual do contrato de trabalho, que é por demais lesiva ao trabalhador, uma vez que acaba por possibilitar aos empregadores suprimir direitos dos trabalhadores, sem que os mesmos possam procurar auxílio da Justiça do Trabalho para resguardar os seus direitos.

Outra novidade trazida pela Lei nº. 13.467/2017 em seu artigo 484 da CLT, é a possibilidade de rescisão do contrato de trabalho por comum acordo entre as partes, com pagamento parcial das verbas trabalhistas:

Art. 484-A. O contrato de trabalho poderá ser extinto por acordo entre empregado e empregador, caso em que serão devidas as seguintes verbas trabalhistas:

I - por metade:

a) o aviso prévio, se indenizado; e

b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevista no [§ 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990](#);

II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas.

§ 1º A extinção do contrato prevista no **caput** deste artigo permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na forma do [inciso I-A do art. 20 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990](#), limitada até 80% (oitenta por cento) do valor dos depósitos.

§ 2º A extinção do contrato por acordo prevista no **caput** deste artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego.²⁸⁷

²⁸⁶ MELEK, Marlos Augusto. **Trabalhista! O que mudou? – Reforma Trabalhista 2017.** (P. 159-160)

Em relação a extinção do contrato de trabalho por acordo entre as partes, Marlos Melek aduz que a legislação “Regulamenta o encerramento do contrato de trabalho por acordo entre as partes, determinando como ficam os pagamentos e que benefícios o trabalhador tem direito nesses casos.”²⁸⁸

Nesse mesmo sentido, Melek prossegue:

A velha lei estimulava o conflito, era “tudo ou nada”, “oito ou oitenta”. Na prática isso levava muitos trabalhadores a fazer acordo “paralelo”, ilegal para encerrar o contrato de trabalho.

[...]

A nova lei cria o “distrato”, que nada mais é que espécie de “meio termo” entre “pedir a conta (entrega da demissão) e ser “mandado embora” (dispensa sem justa causa). No distrato, ocorre legítimo acordo entre as partes para o encerramento do contrato de trabalho, em que ambos têm vantagens, inclusive o Estado.

No distrato, todas as verbas salariais devem ser integralmente pagas:

- I. Saldo de Salário (dias trabalhados);
- II. Férias vencidas e/ou proporcionais com 1/3;
- III. 13º salário proporcional

O aviso prévio, se cumprido trabalhado, será integralmente pago. Se não for cumprido, será indenizado pelo empregador por metade.

A multa rescisória será por metade (a multa paga sobre o saldo da conta de FGTS). O trabalhador poderá sacar 80% do FGTS.

Não poderá dar entrada no seguro desemprego, o que fez o legislador para evitar a rotatividade.

Este documento não precisa ser feito ou homologado no sindicato.²⁸⁹

Assim, a reforma trabalhista passou a prever expressamente a possibilidade de extinção do contrato de trabalho por acordo recíproco entre as partes, o que na legislação anterior não era possível. Contudo, este dispositivo também acabou por flexibilizar a forma de pagamento das verbas rescisórias ao trabalhador.

Portanto, a reforma trabalhista realizada através da Lei 13.467/2017 ainda é motivo de discussão na doutrina ante as inúmeras flexibilizações da

²⁸⁷ BRASIL. **Lei nº. 13.467, de 13 de julho de 2017.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm. Acesso em: 06 de março de 2019

²⁸⁸ MELEK, Marlos Augusto. **Trabalhista! O que mudou? – Reforma Trabalhista 2017.** (P. 127)

²⁸⁹ MELEK, Marlos Augusto. **Trabalhista! O que mudou? – Reforma Trabalhista 2017.** (P. 128 - 129)

legislação previstas na mesma, uma vez que há os que defendem que se trata de um avanço e outros que se trata de um retrocesso social.

3.2 Flexibilização e Desregulamentação das Leis Trabalhistas

Em um primeiro momento, antes de entrar no tema do presente estudo propriamente dito, é oportuno definir e diferenciar os termos flexibilização e desregulamentação da legislação trabalhista, uma vez que ainda há uma certa divergência na doutrina, uma vez que para alguns tratam-se de sinônimos, enquanto para outros são institutos diferentes.

De acordo com o entendimento de Jorge Luiz Souto Maior os referidos institutos podem ser definidos da seguinte forma:

Sob um ponto de vista estritamente conceitual, flexibilização representa a adaptação das regras jurídicas a uma nova realidade, gerando um novo tipo de regulamentação. Por desregulamentação identifica-se a ideia de eliminação de normas do ordenamento jurídico estatal que não mais se justificariam no contexto social, incentivando se a auto regulação pelos particulares.

Ambas, no entanto, quando apoiadas no pressuposto da necessidade de alterar as relações de trabalho, para fins de satisfação do interesse econômico, acabam se constituindo em meros instrumentos de redução dos custos do trabalho, mascarando-se tal intenção²⁹⁰

Conforme se verifica, de acordo com Jorge Luiz Souto Maior, de termos flexibilização e desregulamentação da legislação trabalhista, ainda que guardem certa semelhança em seu propósito, tratam-se de institutos diferentes.

Sendo que de acordo com o entendimento de Sérgio Pinto Martins, na desregulamentação “o Estado deixa de intervir na área trabalhista, não

²⁹⁰ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A Fúria**. Disponível em: < https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/a_furia.pdf > Acesso em: 14 de junho de 2020. (P. 2)

havendo limites na lei para questões trabalhistas, que ficam a cargo da negociação individual ou coletiva”²⁹¹

Desta forma, depreende-se que de acordo o entendimento da doutrina na desregulamentação da legislação, ocorre a revogação de determinado direito na legislação trabalhista, entretanto possibilitando a negociação do direito em acordo e convenção coletiva, ficando ao arbítrio das partes envolvidas na negociação, deixando de existir a intervenção estatal.

Ainda, de acordo com Sergio Pinto Martins ensina que “na flexibilização, são alteradas as regras existentes, diminuindo a intervenção do Estado, porém garantindo um mínimo indispensável de proteção ao empregado, para que este possa sobreviver, sendo a proteção mínima necessária”.²⁹²

Desta feita, podemos concluir que na flexibilização da legislação trabalhista não ocorre a exclusão do direito do ordenamento jurídico, porém há uma menor intervenção estatal, o qual passa a possibilitar uma maior flexibilidade do referido direito, através de acordo entre as partes e/ou com o sindicato representante da categoria. Sendo que em seguida serão debatidas as consequências da adoção de tal formato pela legislação trabalhista, através de flexibilizações já permitidas pela reforma trabalhista através da previsão de prevalência do negociado sobre o legislado.

3.3 Aspectos Relevantes para a Análise do Problema Proposto

No presente tópico, serão analisados os aspectos mais relevantes ao tema proposto, tal como os entendimentos encontrados na doutrina, a favor e contra as flexibilizações na legislação trabalhista, realizadas através da Lei nº. 13.467/2017.

Assim, para melhor compreensão e desenvolvimento do tema aqui abordado, compete demonstrar a divergência existente na doutrina, quanto aos avanços e retrocessos na perspectiva social e laboral, trazidos pela

²⁹¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. – 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2015. (P. 14)

²⁹² MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. (P. 14)

possibilidade de flexibilização dos direitos trabalhistas, a luz do princípio constitucional da proibição do retrocesso social, ante a previsão legal da prevalência do acordado sobre o legislado na Lei nº. 13.467/17, o que possibilita a implementação ou restrição de direitos através de acordo ou convenções coletivas de trabalho.

Primeiramente, serão analisados os entendimentos encontrados na doutrina, contrários a flexibilização da legislação trabalhista, uma vez que parte da doutrina, a considerada mais protecionista realiza severas críticas as flexibilizações realizadas através da Lei nº. 13.467/2017, bem como possuem posicionamento contrário a possibilidade de novas tentativas de flexibilização da legislação trabalhista.

Um representante da doutrina contrária à flexibilização da legislação trabalhista é Jorge Luiz Souto Maior, o qual entende que:

A realidade do mundo do trabalho que está sendo criada pelas normas de flexibilização é esta. Uma realidade que despreza os aspectos éticos das relações sociais e que aumenta a cada dia a desvalorização do trabalho, ampliando a distância entre ricos e pobres, aniquilando a consciência de cidadania nas relações de trabalho e promovendo o caos social.²⁹³

Conforme se depreende do acima exposto, o doutrinador Jorge Luiz Souto Maior entende que a flexibilização da legislação trabalhista acaba por violar os princípios da Constituição Federal e do próprio Direito do Trabalho, o que conseqüentemente aumentando a desigualdade social e precarizando as relações de trabalho.

Ainda, neste sentido, Valdete Souto Severo também contra a flexibilização das normas trabalhistas:

²⁹³ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A Fúria**. (P. 18)

O discurso da flexibilização parte justamente da ideia de que se está diante de uma nova etapa do direito do trabalho, na qual é necessário abandonar seu caráter protetivo. Tal premissa esconde em si a realidade de que um Estado ausente jamais ensinaria real coordenação de forças entre aqueles que detêm o capital e aqueles cuja única arma representa sua mão de obra.²⁹⁴

Verifica-se que a eminente doutrinadora entende que os defensores da flexibilização das normas trabalhistas procuram fundamentar seu entendimento na necessidade de modernização da legislação, bem como no fato que esta nova era do direito do trabalho exige liberdade, ou seja, que o Estado deixe de intervir nas relações laborais. De igual sorte, Valdete Souto Severo refere que esta nova era é traduzida pela flexibilização das normas trabalhistas, na qual não haveria a intervenção estatal nos conflitos provenientes das relações de trabalho.

Ainda de acordo com Severo, ao analisar o contexto histórico do direito do trabalho, verifica-se que a “flexibilização implica retrocesso social injustificável, em um país democrático e de direito como o Brasil”.²⁹⁵

Neste mesmo sentido, Jorge Luiz Souto Maior sustenta que:

[...] no que se refere especificamente aos direitos trabalhistas é inegável a necessidade de um Estado que não apenas proclame esses direitos, mas que também garanta a sua aplicabilidade com serviços de fiscalização, impondo limites aos interesses meramente econômicos, notadamente do grande capital.²⁹⁶

²⁹⁴ SEVERO, Valdete Souto. **O mundo do trabalho e a flexibilização**, 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/23450-23452-1-PB.htm>> Acesso em: 22 de junho de 2020.

²⁹⁵ SEVERO, Valdete Souto. **O mundo do trabalho e a flexibilização**, 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/23450-23452-1-PB.htm>> Acesso em: 22 de junho de 2020. (P. S/N)

²⁹⁶ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Velhas e novas ameaças do neoliberalismo aos direitos trabalhistas**. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/velhas_e_novas_amea%C3%A7as_do_neoliberalismo_aos_direitos_trabalhistas.pdf> Acesso em: 22 de junho de 2020. (P. 1-2)

Assim, na concepção de Souto Maior para que sejam efetivados os princípios e fundamentos previstos na Constituição Federal, é imprescindível a atuação do Estado através da criação de normas sociais, bem como através da proteção do trabalhador e imposição de limites aos interesses econômicos do capital.

De acordo com o entendimento de Valdete Souto Severo, a reforma trabalhista face ao princípio da proibição do retrocesso social:

Pela ideia de proibição do retrocesso social tem-se, pois, que eventuais medidas supressivas ou restritivas de direitos ou prestações sociais implementadas pelo legislador devem ser examinadas com máxima cautela, de sorte a que sejam consideradas incompatíveis com a ordem constitucional sempre que atingirem o núcleo essencial legislativamente concretizado dos direitos fundamentais. Aqui reside a incompatibilidade dos princípios constitucionais que adotamos em 1988 com a ideia de desregulamentação ou flexibilização de normas que encerram direitos sociais.²⁹⁷

Desta feita, verifica-se que de acordo com o entendimento de Valdete Souto Severo, a flexibilização ou desregulamentação de normas trabalhistas que preveem direitos sociais são incompatíveis com os princípios previstos na Constituição Federal de 1988, em especial no que tange ao princípio da proibição do retrocesso social.

De acordo com Jair Aparecido Cardoso e Sandra Helena Favaretto, no artigo *A prevalência do negociado sobre o legislado frente ao postulado da vedação do retrocesso social*, a prevalência do acordado sobre o legislado, sem a adequada limitação, importa na precarização de direitos dos trabalhadores:

O discurso da prevalência do negociado sobre o legislado não é recente, permeando os projetos legislativos sempre que vivenciamos uma crise financeira, como neste momento. Contudo, a flexibilização pode resultar na precarização de direitos, demandando, portanto,

²⁹⁷ SEVERO, Valdete Souto. **O mundo do trabalho e a flexibilização**. (P. S/N)

uma representação sindical forte e atuante, o que não presenciamos hoje. A ideologia neoliberal defende a redução do intervencionismo estatal nas relações privadas, inclusive nas trabalhistas, podendo levar ao esvaziamento da proteção social, em especial se as negociações coletivas puderem transacionar o conteúdo do patamar mínimo civilizatório, o que afronta gravemente o postulado da vedação do retrocesso social. [...] pretendemos demonstrar que a redução de direitos, sem garantia de evolução da condição social do trabalhador, ofende princípios e garantias constitucionais, não podendo prevalecer sem adequada limitação.²⁹⁸

De acordo com Cardoso e Favaretto, a reforma do texto do art. 611 da CLT teve por objetivo:

Em linhas gerais, ambos propõem a validade quase irrestrita da negociação coletiva entabulada entre os atores sociais (sindicato patronal e empregador/sindicato), independente da disposição legislativa, seja ela mais ou menos favorável que o acordado. Nesse sentido, seria possível negociar muito além da redução de salários e de jornada, como previsto na Carta Magna, havendo limitação apenas quanto às normas de saúde e segurança do trabalho.²⁹⁹

Ainda, nesse sentido, Jair Aparecido Cardoso e Sandra Helena Favaretto defendem a inconstitucionalidade da adoção da prevalência do negociado sobre o legislado, ante a violação ao princípio da vedação ao retrocesso social, tendo em vista que tal medida acaba por possibilitar a redução de direitos sociais garantidos constitucionalmente:

Diante desse quadro, levanta-se a questão da viabilidade legal e constitucional das referidas propostas legislativas, tendo em vista a manifesta redução do protecionismo jurídico, com a flexibilização gravosa dos direitos sociais trabalhistas. Corrente contrária aos projetos argumenta que, em razão do princípio da vedação ao retrocesso social, previsto na Carta da República de 1988, não haveria legitimidade de medida que permitisse redução de direitos sociais garantidos constitucionalmente, nem mesmo durante gravosa

²⁹⁸ CARDOSO, Jair Aparecido. FAVARETTO, Sandra Helena. **A prevalência do negociado sobre legislado frente ao postulado da vedação do retrocesso social.** Disponível em: <http://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/734>. Acesso em: 30.03.2019. (P. 190)

²⁹⁹ CARDOSO, Jair Aparecido. FAVARETTO, Sandra Helena. **A prevalência do negociado sobre legislado frente ao postulado da vedação do retrocesso social.** (P. 191-192.)

situação financeira, salvo no caso de substituição por condição mais benéfica que compensasse a benesse anterior.³⁰⁰

Sendo que de acordo com João Carlos Teixeira e Renan Bernardi Kalil no artigo *Negociado sobre o legislado e a flexibilização trabalhista*, o negociado pode ser definido como:

O negociado se constitui nos Acordos Coletivos de Trabalho (ACT) ou Convenções Coletivas de Trabalho (CCT), que podem ser firmados pelos sindicatos das categorias dos trabalhadores com uma ou mais empresas (ACT) ou entre os sindicatos das categorias de trabalhadores e os sindicatos das categorias econômicas das empresas (CCT). Os primeiros aplicam-se apenas aos contratos de trabalho firmados entre os empregados e as empresas signatárias. Já as CCTs aplicam-se a todos os contratos de trabalho firmados entre os trabalhadores e as empresas, que estejam no âmbito de representação das entidades sindicais signatárias.

Os ACT e CCT são normas coletivas de trabalho, juridicamente reconhecidas no Texto Constitucional. Essas normas podem estipular outras condições de trabalho, que também regerão os contratos de trabalho por elas abrangidos.³⁰¹

Outrossim, para Teixeira e Kalil no artigo *Negociado sobre o legislado e a flexibilização trabalhista*, o negociado pode ser definido como:

O art. 7º da CF/88 dispõe e elenca os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social. Este artigo consagra o que chamamos na doutrina jurídica de **princípio da vedação do retrocesso social**, aplicável aos direitos humanos em geral e também aos direitos humanos do trabalho. Segundo este princípio, a inovação legislativa ou normativa deve ocorrer para beneficiar os trabalhadores. Contudo, o próprio Texto Constitucional, ao dispor sobre os diversos direitos dos

³⁰⁰ CARDOSO, Jair Aparecido. FAVARETTO, Sandra Helena. **A prevalência do negociado sobre legislado frente ao postulado da vedação do retrocesso social**. P. 192.

³⁰¹ TEIXEIRA, João Carlos. KALIL, Renan Bernardi. **Negociado sobre o legislado e a flexibilização trabalhista**. Disponível em :
[.https://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/6bf076b6-a355-45eb-83b5-c8e32e7b3826/Artigo+Negociado+sobre+o+legislado+e+a+flexibiliza%C3%A7%C3%A3o+trabalhista+%28Jo%C3%A3o+Carlos+Teixeira+e+Renan+Bernardi+Kalil%29.pdf?MOD=AJPERES&CVID=lubEjs6](https://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/6bf076b6-a355-45eb-83b5-c8e32e7b3826/Artigo+Negociado+sobre+o+legislado+e+a+flexibiliza%C3%A7%C3%A3o+trabalhista+%28Jo%C3%A3o+Carlos+Teixeira+e+Renan+Bernardi+Kalil%29.pdf?MOD=AJPERES&CVID=lubEjs6). Acesso em: 30 de março de 2019. P. 1.

trabalhadores, também estabelece aqueles em que os atores sociais (sindicatos de trabalhadores, empresas e respectivas organizações sindicais) podem dispor de outra forma, para adequar as condições de trabalho à realidade das empresas.³⁰²

Sendo que de acordo com o entendimento de Cavalcanti, a desregulação do direito pode acobertar uma ordem intervencionista em favor do capital em detrimento ao direito do trabalho:

Malgrado as críticas acerca das amarras jurídicas do Direito do Trabalho impeditivas do crescimento econômico e conseqüentemente da criação de empregos observa-se que o discurso de sua desregulamentação ao contrário da pretensa desregulação do direito pode estar escondendo uma ordem autoritária intervencionista em favor do capital. Considerando-se o sentido da palavra desregulamentação ou deslegalização poder-se-ia crer tratar-se de uma política de supressão das regras ou das leis. Todavia como assevera *Alan Supiot* a política de desregulamentação jamais conduziu a uma redução quantitativa do número das regras ela pode ser identificada com a `deregulation au contenu des loi qui son adoptée en son nom desregulamentação do conteúdo da norma adotada em seu nome ou seja proclama-se uma política desregulamentarista da relação de trabalho e impõem-se regras que dêem sustentabilidade de lucro ao mercado protegido (...) ³⁰³

Contrário à flexibilização das normas trabalhistas Delgado, alerta para os riscos da flexibilização sem limites. A referida doutrinadora defende ser inadmissível a concessão de poder irrestrito para os trabalhadores e empregadores, através dos seus respectivos sindicatos, resolverem entre si as questões sociais e trabalhistas, as quais devem observar a Constituição Federal e os tratados internacionais. Ainda que tais negociações sejam feitas através das negociações coletivas, a desigualdade entre as partes negociantes torna a mesma inevitável.³⁰⁴

³⁰² TEIXEIRA, João Carlos. KALIL, Renan Bernardi. **Negociado sobre o legislado e a flexibilização trabalhista**. P. 1.

³⁰³ CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. **A flexibilização do direito do trabalho no Brasil: desregulação ou regulação anética do mercado?** São Paulo: LTR Editora, 2008. (P. 75)

³⁰⁴ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017**. São Paulo: LTR, 2017. (P. 261)

Verifica-se que de acordo com a parcela da doutrina que é contrária as flexibilizações na legislação trabalhista, realizadas através da Lei nº. 13.467/2017, os mesmos defendem que o Estado tem poder-dever de intervir e legislar no tocante as normas protetivas dos trabalhadores. De forma que os preceitos estabelecidos pelo princípio de proibição do retrocesso e da dignidade da pessoa humana, seriam incompatíveis com flexibilização de normas de cunho social e trabalhista, uma vez que tal flexibilização normativa violaria princípios constitucionais.

Contudo, ainda há uma parcela na doutrina que defende a flexibilização das normas trabalhistas, sustentando que a necessidade de modernização da legislação trabalhista em razão da crise econômica enfrentada no mundo globalizado, bem como que tal flexibilização fortalece aos sindicatos ao dar uma maior autonomia na negociação entre empregados e empregadores, sem necessidade de Intervenção Estatal.

A respeito do tema, colaciona-se um trecho do livro de Marlos Augusto Melek, o qual é a favor da flexibilização das normas trabalhistas o negociado prevalente em relação ao legislado:

A redação da nova lei dá mais *estabilidade* às convenções coletivas de Trabalho, fazendo com que o Estado interfira menos na autonomia dos empregados e empregadores, representados respectivamente por seus sindicatos.³⁰⁵

Neste mesmo sentido, para Cassar a flexibilização das normas trabalhistas pode ser uma alternativa em tempos de crise, bem como pode ser conceituada como:

A flexibilização nasce com uma das possíveis soluções para enfrentamento da crise, facilitando a disputa no processo econômico e, com isso, a competitividade. Flexibilizar significa criar exceções, dar maleabilidade à rígida lei trabalhista, autorizar a adoção de regras especiais para casos diferenciados. Catharino¹¹² afirma que a

³⁰⁵ MELEK, Marlos Augusto. **Trabalhista! O que mudou? – Reforma Trabalhista 2017. 1ª ed.** -Curitiba: Estudo Imediato Editora, 2017. (P. 55)

flexibilização é o antônimo de rigidez e, por isso, flexibilizar é fazer do rígido flexível ou tornar mais flexível o que há. Conceitua como flexibilização a adaptação de normas jurídicas trabalhistas para atender às alterações na economia, refletidas nas relações entre trabalho e capital.³⁰⁶

Conforme se depreende do acima exposto, no entendimento de Cassar a flexibilização surge como uma alternativa de enfrentamento das crises econômicas mundiais, a qual pode ser uma alternativa viável de negociação no mercado de trabalho, que atenta melhor as necessidades da economia e das relações entre trabalho e capital, do que a letra da lei.

Desta feita, resta claro que a doutrina se encontra dividida em relação aos benefícios e prejuízos trazidos pela flexibilização das normas trabalhistas. Sendo que ao analisar o entendimento de cada um, pode-se concluir que a maioria das críticas em face da flexibilização se confundem com a desregulamentação, fazendo com que os conceitos se misturem nas correntes doutrinárias.

Assim, partindo do pressuposto que são aspectos distintos a flexibilização e desregulamentação das normas trabalhistas, Vólia Bomfim Cassar³⁰⁷, distingue tais institutos da seguinte forma: na flexibilização há incidência da lei, de forma mais branda, com algumas exceções, já na desregulamentação não há nenhum tipo de intervenção normativa Estatal, sendo totalmente ausente as leis que regulariam o trabalho.

Nesse sentido, pode-se concluir que a flexibilização seria uma forma de contornar algumas situações, com autorização do Estado. Sendo que a desregulamentação, seria o inverso, ou seja, a inexistência de normas protetoras provenientes do Estado.

³⁰⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2014. (P. 43)

³⁰⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2014. (P. 44)

Desta feita, a mistura entre tais conceitos acabou por gerar muita discussão na doutrina, tendo em vista que a reforma trabalhista teve como aspecto principal a flexibilização dos direitos trabalhistas, através de acordos e convenções coletivas, bem como, em alguns casos, através de acordos individuais realizados diretamente com o empregador.

A parte da doutrina que defende a flexibilização das leis trabalhistas, argumenta que tais ferramentas tiveram sucesso em países desenvolvidos, ante ao fortalecimento das bases sindicais das categorias profissionais, de forma que as mesmas têm forças equiparadas para negociar livremente com a categoria econômica e com os próprios empregadores, sem que ocorra um retrocesso social, no tocante aos direitos trabalhistas. Desta forma, caso sejam bem estruturadas, as negociações coletivas seriam uma alternativa, para obter-se uma situação mais benéfica ao empregado.

Contudo, a maior parcela da doutrina que critica este posicionamento justifica a sua fundamentação justamente no fato de que o Brasil é um país subdesenvolvido, que ainda necessita da intervenção estatal no meio econômico, tendo em vista o seu histórico de crises econômicas nacionais, que acabaram por enfraquecer o mercado de trabalho, acarretando em desemprego, de forma que a livre negociação entre as partes poderia acarretar em um retrocesso social, ante a possibilidade de supressão e/ou redução de direitos trabalhistas.

3.4 Negociação Coletiva Sindical

No presente tópico, será realizada a conceituação e diferenciação entre os termos negociação coletiva, convenção coletiva de trabalho e acordo coletivo de trabalho, o que se mostra oportuno ao presente estudo, para que seja possível chegar a uma conclusão em relação ao tema proposto, a fim de que seja possível verificar posteriormente se as negociações e acordos coletivos podem prevalecer sobre as leis trabalhistas, sem que ocorra a violação do princípio da proibição do retrocesso social.

Desta feita, cumpre referir por importante que cabe aos sindicatos realizar a representação dos trabalhadores, cabendo a eles também a negociação coletiva, seja através de convenções coletivas de trabalho, ou de acordo coletivo de trabalho.

O conceito de convenção coletiva de trabalho está muito bem explicitado pelo *caput* do artigo 611 da CLT:

Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

[...] ³⁰⁸

Da redação do referido artigo, verifica-se que a convenção coletiva de trabalho possui como característica o fato de que tal instrumento normativo é construído pela negociação entre sindicatos, ou seja, de um lado o sindicato profissional representante dos trabalhadores e de outro lado o sindicato representante da categoria econômica por parte dos empregadores. Outra característica das convenções coletivas de trabalho é o fato de ser um instrumento genérico e mais abrangente. ³⁰⁹

Sendo que a definição de acordos coletivos de trabalho, também está expressa no §1º do artigo 611 da CLT:

§ 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho. ³¹⁰

³⁰⁸ BRASIL. **Lei nº. 13.467, de 13 de julho de 2017.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm. Acesso em: 06 de março de 2019.

³⁰⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho.** 6ª ed. – São Paulo: LTr, 2015b. (P. 165)

³¹⁰ BRASIL. **Lei nº. 13.467, de 13 de julho de 2017.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm. Acesso em: 06 de março de 2019.

Depreende-se da redação do referido artigo, que os acordos coletivos de trabalho também são frutos de negociações coletivas, bem como tem como principal característica, o fato do mesmo ser firmado entre sindicato profissional que representa os empregados diretamente com uma ou mais empresas, sem a necessidade de intervenção do sindicato representativo da categoria econômica. Outra característica dos acordos coletivos de trabalho, é o fato de seu conteúdo ser mais específico, uma vez que tem por objeto a normatização das condições de trabalho em uma empresa, de forma que seu conteúdo é direcionado aos problemas existentes naquele local de trabalho.³¹¹

Desta forma, verifica-se que a principal diferença entre convenção coletiva e acordo coletivo de trabalho, são os sujeitos que participam da negociação, bem como a abrangência dos referidos os instrumentos normativos, uma vez que um é amplo e o outro mais específico.³¹²

Portanto, verifica-se que cabe ao sindicato profissional representar os trabalhadores nas negociações coletivas, com o objetivo de conquistar direitos para a categoria profissional. Sendo que do outro lado estão as empresas representadas pelo sindicato representativo da categoria econômica, que se unem ou negociam sozinhas, construindo acordos mais específicos.

3.5 A Prevalência do Acordado sobre o Legislado: Avanço ou Retrocesso Social?

Neste tópico, será abordada a forma de flexibilização da legislação trabalhista, realizada através da prevalência do acordado sobre o legislado, uma vez que se trata do objeto do presente estudo.

Neste sentido, cumpre referir por importante que a adoção da prevalência do negociado sobre o legislado é defendida pelos empregadores, ao argumento de que a legislação trabalhista está desatualizada, bem como

³¹¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. (P. 166-167)

³¹² DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. (P. 167)

que a mesma engessa o mercado de trabalho, sendo uma das causas do desemprego.

Desta forma, tal possibilidade passou a ser prevista primeiramente através do texto do artigo 618 da CLT:

Art. 618 - As empresas e instituições que não estiverem incluídas no enquadramento sindical a que se refere o art. 577 desta Consolidação poderão celebrar Acordos Coletivos de Trabalho com os Sindicatos representativos dos respectivos empregados, nos termos deste Título.³¹³

Desta forma, o Projeto de Lei 5.483/2001, pretendia alterar o artigo 618 da CLT para fazer constar que, “na ausência de convenção ou acordo coletivo [...] a lei regulará as condições de trabalho”.³¹⁴ Contudo, após a transição de governo federal na época e ante a resistência no meio social e jurídico, o Projeto de Lei 5.483/2001 acabou por ser arquivado.

Sendo que no ano de 2007 foi apresentando um novo Projeto de Lei, que também pretendia flexibilizar algumas normas trabalhistas, através da prevalência do acordado sobre o legislado.

Nesse sentido, é oportuna a colocação de Jorge Luiz Souto Maior a respeito do tema:

Ainda em 2007, no dia 06 de setembro, o Deputado Cândido Vacarezza, do PT de São Paulo, apresentou Projeto de Lei para modificação total da CLT, que flexibilizava vários direitos, regradados legalmente, e ainda recuperava a estratégia do negociado sobre o

³¹³ BRASIL. **Lei nº. 13.467, de 13 de julho de 2017.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm. Acesso em: 06 de março de 2019.

³¹⁴ LIMA, Amarildo Carlos de. Flexibilização do direito do trabalho: desafio permanente. *In*: CANDEMIL, Alexandra da Silva (Org.). **Curso de direito material e processual do trabalho: visão moderna dos direitos sociais.** – São Paulo: Conceito Editorial, 2011. (P. 218)

legislado. O projeto somente não foi adiante em razão de forte resistência do meio jurídico.³¹⁵

Desta feita, verifica-se que novamente houve uma tentativa de prever a flexibilização das leis trabalhistas na legislação, através da prevalência do negociado sobre o legislado.

Mais uma vez, no ano de 2015, com a tramitação da Medida Provisória 680 no Congresso Nacional, houve uma nova tentativa de aprovar a flexibilização das normas trabalhistas através da previsão legal de prevalência do negociado sobre o legislado.

Em relação a Medida Provisória 680, a doutrinadora Valdete Souto Severo tece as seguintes considerações:

Agora, retorna à cena em um "enxerto" inserido na MP 680, que institui o Plano de Proteção ao Emprego. O artigo, incorporado ao projeto que pretende converter em lei essa famigerada MP, altera a redação do 611 da CLT, para acrescentar parágrafos que autorizam a prevalência de condições estabelecidas em normas coletivas, em detrimento dos direitos mínimos contidos na CLT. Trata-se de nova e idêntica tentativa de afastar a aplicação da CLT aos trabalhadores. Agora, porém, diante de um cenário político hostil e predatório, que não tem hesitado em aprovar retrocessos sociais.³¹⁶

Conforme se verifica, não é de hoje que o empresariado procurou aprovar a prevalência do negociado sobre o legislado. Razão pela qual é extremamente relevante o estudo do presente tema, visto que ainda não se sabe as consequências da aprovação desta forma de flexibilização da legislação trabalhista.

³¹⁵ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Velhas e novas ameaças do neoliberalismo aos direitos trabalhistas.** (P. 13)

³¹⁶ SEVERO, Valdete Souto. O negociado sobre o legislado, 2015. Disponível em: <https://www.sinait.org.br/docs/o_negociado_sobre_o_legislado.pdf > Acesso em: 25 de junho de 2020. (P. S/N)

Ainda, é oportuno referir em relação ao possível retrocesso social com a aprovação do acordado sobre o legislado, que na perspectiva da negociação coletiva sindical, que as atuações dos órgãos de classe restam prejudicadas, não tendo condições de negociar em pé de igualdade com as categorias econômicas.

Neste aspecto, o entendimento de Jorge Souto Maior em relação a desigualdade de condições nas negociações coletivas sindicais:

[...] relevante lembrar que o sistema de negociação coletiva do Brasil é marcado por um ambiente jurídico extremamente desvantajoso para os sindicatos de empregados, que são chamados a negociar sem ter acesso aos documentos que comprovam a veracidade dos argumentos das empresas no que tange à sua dificuldade econômica e ao mesmo tempo são pressionados pelos próprios trabalhadores que se predispõem a aceitar as condições menos favoráveis propostas pelas empresas, na medida em que são ameaçados com o desemprego.³¹⁷

Compartilhando deste mesmo entendimento, Amarildo Carlos de Lima no artigo *Flexibilização do direito do trabalho: desafio permanente*:

Num país marcado pela desigualdade material, explorado desde a sua origem, onde poucos têm muito e muitos têm pouco, onde “as leis não correspondem aos fatos”, quando nem mesmo as determinações legislativas cogentes são observadas, pensar em autonomia da vontade no campo trabalhista, coletiva ou não, soa com certo despropósito. Isso sem considerar que o movimento sindical, após longos anos de opressão, está longe de encontrar uma verdadeira linha de atuação.³¹⁸

Conforme se depreende do acima exposto, ambos os doutrinadores acima, referem certa preocupação em relação à igualdade na atuação sindical, uma vez que os sindicatos, em especial os representantes dos empregados,

³¹⁷ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A Fúria**. (P. 21)

³¹⁸ LIMA, Amarildo Carlos de. *Flexibilização do direito do trabalho: desafio permanente*. In: CANDEMIL, Alexandra da Silva (Org.). **Curso de direito material e processual do trabalho: visão moderna dos direitos sociais**. – São Paulo: Conceito Editorial, 2011. (P. 219)

encontram-se fragilizados, tendo em vista a atual situação econômica, na qual há um grande número de desempregados, de forma o sindicato representantes das categorias profissionais não possui força para se contrapor, o que acaba por importar na supressão de direitos trabalhistas através de negociações coletivas, o que mostra-se extremamente desfavorável aos mesmos.

Nesse mesmo sentido, Jorge Luiz Souto Maior refere que a força coletiva dos sindicatos representantes da categoria profissional é facilmente afetado, na medida em que “[...] os empregadores têm utilizado este ‘efeito de ameaça’ para reduzir sensivelmente o poder de negociação dos trabalhadores, para conter os salários, impor horas extras, aumentar a carga de trabalho e destruir os sindicatos”.³¹⁹

Igualmente, é oportuno destacar que o empresariado defende a livre negociação coletiva num cenário de desemprego e/ou subemprego, com baixíssimos salários, gerando uma situação de miséria, de praticamente trabalho escravo contemporâneo, inclusive, com a exploração de menores. De forma que uma das partes componentes da negociação coletiva encontram-se extremamente fragilizadas, tendo em vista que diante desta situação de desamparo dos trabalhadores, o sindicato representante da categoria sofre pressão por parte dos seus próprios membros, que se sentem ameaçados pela possibilidade ficarem desempregados, caso não aceitem as condições impostas pelos empregadores. De forma que a prevalência do acordado sobre o legislado poderá facilmente ser utilizado apenas para retirar direitos dos trabalhadores.³²⁰

Ainda, neste mesmo sentido, de acordo com as lições de Oswaldo Miqueluzzi:

O mundo do trabalho, porém, apresenta-se desfavorável aos trabalhadores, com a fragilização dos sindicatos, redução das taxas

³¹⁹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A Fúria**. (P. 21-22)

³²⁰ MIQUELUZZI, Oswaldo. Negociação coletiva: dificuldades, limites e possibilidades. *In*: CANDEMIL, Alexandra da Silva (Org.). **Curso de direito material e processual do trabalho: visão moderna dos direitos sociais**. – São Paulo: Conceito Editorial, 2011. (P. 390)

de sindicalização, pulverização das políticas sindicais, precarização das condições e relações de trabalho, fragmentação da negociação coletiva de trabalho e esvaziamento do conteúdo dos acordos trabalhistas.³²¹

Por conseguinte, constata-se a problemática apresentada pela possibilidade de concessão de tamanho poder de negociação dos direitos trabalhistas aos sindicatos representantes dos trabalhadores, tendo em vista as fragilidades da própria organização e em relação ao déficit no fortalecimento de classe.

Além disso, outro aspecto que evidencia as dificuldades enfrentadas pelo movimento sindical, o qual poderá acarretar na perda de direitos, é o baixo índice de sindicalizados.

Em relação a este tema, é oportuna a colocação de Herval Pina Ribeiro:

Em 2012 constituíam a força de trabalho formalmente assalariada no país 40 milhões de trabalhadores, e em 2014 teriam passado a 52 milhões, representados por 7 mil sindicatos, quase todos filiados a uma de suas 12 centrais, às suas muitas confederações e maior número ainda de federações. Embora o número de filiados a sindicatos seja de 9 milhões, isto é, 21%, esse percentual chegou a 27%, seu maior índice, na década passada.³²²

Tendo em vista os números acima referidos, é evidente a queda crescente no número de trabalhadores sindicalizados, o que acaba por enfraquecer ainda mais a força dos mesmos, prejudicando ainda mais o poder de negociação do ente de classe. Tal situação também contribui para a fragilização do movimento sindical dos trabalhadores e propicia a aceitação de normas coletivas que acabem por suprimir direitos trabalhistas, frente a força e poder do sindicato representantes das categorias econômicas.

³²¹ MIQUELUZZI, Oswaldo. Negociação coletiva: dificuldades, limites e possibilidades. *In*: CANDEMIL, Alexandra da Silva (Org.). **Curso de direito material e processual do trabalho: visão moderna dos direitos sociais**. (P. 391)

³²² RIBEIRO, Herval Pina. **De que adoecem e morrem os trabalhadores na era dos monopólios (1980-2014)** – São Paulo: 2014. (P. 58)

Outro aspecto relevante a análise do presente estudo, é o fato do trabalho ser um direito fundamental social, o qual deve ser interpretado em consonância com os princípios constitucionais, em especial os princípios da dignidade da pessoa humana, do não retrocesso social, do valor social do trabalho, entre outros, os quais devem ser considerados na análise da possibilidade de prevalência do acordado sobre o legislado.

Neste aspecto, a Constituição Federal de 1988 previu o reconhecimento das convenções e acordos coletivos, buscando dar maior força aos sindicatos. Para tanto dispôs no inciso XXVI do artigo 7º o seguinte mandamento:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
[...]
XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.
[...]³²³

Tal dispositivo constitucional teve por objetivo garantir que as normas coletivas possam instituir novos direitos, não previstos em lei, com ampla efetividade, visando sempre melhorar a condição social dos trabalhadores e criando assim um *patamar civilizatório mínimo*.³²⁴

Ainda, de acordo com o entendimento de Mauricio Godinho Delgado “não podem as regras coletivas negociadas flexibilizar, restringir, parcelas instituídas pela normatividade heterônoma estatal [...]”.³²⁵

Desta forma, pode-se concluir que os sindicatos representantes dos empregados, em sua grande maioria, estão fragilizados para assumirem essa responsabilidade de negociarem os direitos dos trabalhadores representados pelo mesmo.

³²³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 Mar.2019.

³²⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. (P. 280)

³²⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. (P. 280)

Verifica-se que a maioria da doutrina entende que a intervenção estatal nas relações de trabalho ainda é necessária, ante a vulnerabilidade da proteção ao trabalhador. Nesse sentido, de acordo com o entendimento de Amarildo Carlos de Lima:

[...] a inicial autonomia da vontade liberal cede espaço para o intervencionismo estatal então necessário, gerando-se um sistema de proteção ao trabalhador, considerado vulnerável no conflito de interesses latente na relação capital e trabalho, seja na ordem individual ou coletiva.³²⁶

Desta feita, verifica-se que o trabalhador ainda necessita de proteção estatal, visto que sempre que esteve em desigualdade de condições para negociar com o empregador as suas condições de trabalho.

De acordo com Valdete Souto Severo, o papel do trabalho contemporâneo:

[...] a compreensão do papel do trabalho no novo milênio implicará a adoção de uma postura diferenciada diante do que representa a concepção de dignidade humana e de valorização social do trabalho para um Estado Democrático de Direito. A consequência está em atribuir-se papel ativo ou passivo ao Estado e, bem assim, à Justiça do Trabalho”.³²⁷

Sendo que de acordo com Jorge Luiz Souto Maior, a parte da doutrina que é favorável a flexibilização da legislação trabalhista, ao argumento de que tal fato irá reduzir o custo operacional nacional, o doutrinador entende que “[...]”

³²⁶ LIMA, Amarildo Carlos de. Flexibilização do direito do trabalho: desafio permanente. *In*: CANDEMIL, Alexandra da Silva (Org.). **Curso de direito material e processual do trabalho: visão moderna dos direitos sociais**. – São Paulo: Conceito Editorial, 2011. (P. 216)

³²⁷ SEVERO, Valdete Souto. **O mundo do trabalho e a flexibilização**, 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/23450-23452-1-PB.htm>> Acesso em: 25 de junho de 2020. (P. S/N)

o custo Brasil, que realmente vem prejudicando o nosso comércio exterior, é formado por impostos e tarifas estranhos às relações de emprego”.³²⁸

Ainda, Jorge Luiz Souto Maior complementa:

Os problemas brasileiros são muito mais amplos do que aqueles que se situam no conflito capital x trabalho e a sua solução, portanto, passa muito longe da mera avaliação do custo do emprego. Os problemas do Brasil, dentre outros, são: o desmanche da educação pública; a má distribuição de renda; a falta de incentivo à produção agrícola; a desproporcionalidade do sistema tributário; a ausência de uma efetiva política de incentivo ao turismo e, em certa medida, às pequenas e médias empresas; a evasão do dinheiro público em casos de corrupção cada vez mais agressivos e a consequente sonegação fiscal; a concessão desmedida de incentivos fiscais a multinacionais; a indefinição quanto ao processo de reforma agrária; a insegurança pública, que interfere até mesmo na política internacional do país; o alto custo de uma eterna dívida externa, que consumiu praticamente todo o dinheiro arrecadado com as privatizações (sem se falar em esquemas organizados para benefícios particulares).³²⁹

Acrescente-se a este panorama, o fato de que as atividades econômicas estão globalizadas, buscando uma maior lucratividade e um menor custo operacional. Desta forma, ao afastar o Estado da relação capital e trabalho, através da utilização da prevalência do acordado sobre o legislado, pode facilmente ocorrer uma precarização do trabalho, o que acaba por “submeter o trabalhador a entrar com a cabeça e o empregador com a guilhotina”.³³⁰

Ainda, parte da doutrina que defende a flexibilização das normas trabalhistas argumenta que se os trabalhadores forem valorizados e bem remunerados, os mesmos acabarão por fazer girar a economia, visto que estarão consumindo os produtos e serviços comercializados pelo capital. A respeito do tema, é oportuna a colocação de Valdete Souto Severo:

³²⁸ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A Fúria**. (P. 23)

³²⁹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A Fúria**. (P. 18-19)

³³⁰ MIQUELUZZI, Oswaldo. Negociação coletiva: dificuldades, limites e possibilidades. *In*: CANDEMIL, Alexandra da Silva (Org.). **Curso de direito material e processual do trabalho: visão moderna dos direitos sociais**. (P. 397)

A desregulamentação apresentada sob uma roupagem pós-moderna e mal disfarçada no discurso de autonomia e cooperação, abre os flancos para a espoliação massiva dos trabalhadores que – diga-se de passagem – já se encontram à margem do sistema.³³¹

Ainda, nesse sentido, cumpre lembrar o contexto histórico abordado no primeiro capítulo, o qual evidencia que durante o Liberalismo, o Estado não intervinha nas relações de trabalho, o que acabou por acarretar em uma grande exploração dos trabalhadores, as quais importaram em violações a dignidade da pessoa humana. Desta feita, evidencia-se que ainda é importante a participação do Estado nas relações laborais, regulamentando condições mínimas, vez que é bastante perigoso atribuir as partes envolvidas na relação capital e trabalho, o poder de negociarem e estabelecerem normas, uma vez que as mesmas têm de respeitar os princípios Constitucionais.

Sendo que de acordo com Sergio Pinto Martins “se o negociado prevalecer sobre o legislado [...], o trabalhador perderá muitos direitos, que seriam os previstos na lei ordinária.”³³²

Ademais, de acordo com Valdete Souto Severo, a reforma trabalhista pretende através da prevalência do acordado sobre o legislado, estabelecer negociação sem limites:

O que se pretende então, sob o discurso de fortalecer os sindicatos dando-lhes autonomia, é retirar dos trabalhadores os direitos mínimos que foram arduamente conquistados ao longo de mais de um século. E, com isso, retirar dos sindicatos os parâmetros de luta, submetendo-os a uma "negociação" sem limites com o capital.³³³

Conforme se depreende do exposto em este estudo, é possível constatar a importância do tema aqui proposto, o qual merece uma análise acurada, tendo em vista os seus desdobramentos e consequências nas

³³¹ SEVERO, Valdete Souto. **O mundo do trabalho e a flexibilização**. (P. S/N)

³³² MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. (P. 146)

³³³ SEVERO, Valdete Souto. **O negociado sobre o legislado**. (P. S/N)

relações de trabalho. Salutar ressaltar ainda que se não utilizado da forma correta, a prevalência do acordado sobre o legislado, acabará por possibilitar a violação dos interesses e fundamentos da ordem social e constitucional brasileira. Portanto, é de suma importância a análise de tal forma de flexibilização das leis trabalhistas, tendo em vista reflexos decorrentes da sua aplicação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo aqui realizado teve por objetivo demonstrar a problemática da Lei nº. 13.467/2017, especialmente no que tange a prevalência do negociado sobre o legislado, visando verificar se tal meio de flexibilização trata-se de avanço ou retrocesso social. Desta forma, foi realizada uma análise acurada dos avanços e dos pontos que podem ser considerados um retrocesso social, no tocante a prevalência do negociado sobre o legislado, conforme o estatuído pelos artigos 611-A e 611-B da CLT da CLT.

Para a construção do marco teórico da presente dissertação no primeiro capítulo, feita a análise do contexto histórico do direito do trabalho no mundo e no Brasil, do qual podemos concluir o seguinte: que quando foi concedida maior liberdade entre as partes, para negociar as condições do contrato de trabalho, sem intervenção por parte do Estado, houveram inúmeros abusos pelo poder econômico, bem como que as normas trabalhistas hoje positivadas são resultado de muita pressão social, sendo verdadeiras conquistas dos trabalhadores.

No segundo capítulo foi tratado a respeito do Direito Fundamental ao Trabalho, bem como dos Princípios Constitucionais aplicáveis à matéria, os Princípios Fundamentais do Valor Social do Trabalho e os princípios constitucionais aplicáveis ao Direito ao Trabalho, tais como: Princípio do Direito fundamental ao trabalho digno, Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Princípio da Progressividade Social e por fim o Princípio da Impossibilidade de Retrocesso Social, os quais foram tratados como premissa inicial para que fosse possível adentrar ao tema do presente estudo, bem como para que fosse possível verificar se a flexibilização das normas trabalhistas através da prevalência do acordado sobre o legislado estão de acordo com o preceitos constitucionais aplicáveis a matéria e os mesmos representam um avanço ou um retrocesso social.

No terceiro capítulo foi abordado de forma direta o tema objeto da presente dissertação, ou seja, a respeito da prevalência do acordado sobre o legislado na lei nº. 13.467/2017, frente ao princípio da vedação do retrocesso

social. O capítulo teve início pelo tema: “Os direitos fundamentais: avanços e retrocessos da reforma”, no qual fora definido e diferenciado os termos flexibilização e desregulamentação das Leis Trabalhistas, bem como foram analisados os dispositivos que foram alterados pela reforma trabalhista, os quais foram objeto de maior discussão da doutrina. Posteriormente, foi abordado o alcance dos direitos trabalhistas que poderão ser objeto de Negociação Coletiva Sindical. E por fim, foi objeto de análise o tema propriamente dito da presente dissertação, ou seja, a Prevalência do Acordado sobre o Legislado, a fim de que fosse possível verificar se tal previsão legal importa em avanço ou retrocesso social aos direitos dos trabalhadores.

Desta feita, foi possível chegar a algumas conclusões: A atuação do Estado, é imprescindível para que os direitos do trabalhador tenham plena eficácia, bem como para que sejam efetivados os princípios constitucionais aplicáveis a matéria, tais como: o princípio da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho digno.

Também foi possível verificar que as ações afirmativas do princípio da dignidade da pessoa humana, fortalece as bases do Direito do Trabalho, bem como tratam-se de meios eficazes contra os efeitos nocivos da flexibilização das Normas Trabalhistas. Assim, verificou-se a importância da garantia exercida pelo Estado na proteção dos direitos do trabalhador. De igual sorte, foi possível realizar uma reflexão acerca dos dispositivos que foram objeto de flexibilização, se caso confrontados com a Constituição federal e os princípios de Direito do Trabalho, os mesmos implicam em um avanço ou retrocesso social?

Afinal, o direito ao trabalho deve possibilitar ao indivíduo as condições para que o mesmo possa usufruir de todos os direitos, o que novamente demonstra que a intervenção do Estado é imprescindível na defesa dos interesses da coletividade.

Ademais, a Constituição Federal vigente possui vários princípios considerados basilares, os quais não podem ser inobservados pelas demais normas constitucionais e infraconstitucionais, sob pena de serem considerados inconstitucionais.

Desta forma, considerando todos os fatores acima elencados, ao ingressar no problema da prevalência do acordado sobre o legislado, verificou-se que sempre que as partes estavam em condições de igualdade formal, sem a necessária intervenção estatal, ocorreram sérias violações de direitos humanos e do trabalhador.

Assim, possivelmente, a prevalência do negociado sobre o legislado poderá acarretar em uma exclusão social ainda maior do trabalhador, o qual ficará fragilizado diante do poder econômico, uma vez que os sindicatos dos trabalhadores não possuem força coletiva necessária, para se contrapor ao forte e globalizado poder do capital.

Outrossim, foi possível constatar que ao delegar aos sindicatos representantes das categorias econômicas e profissionais, a responsabilidade de negociar normas, em detrimento da aplicação da legislação, é possível que ocorram graves retrocessos trabalhistas e sociais, em prejuízo dos trabalhadores.

Considerando todos os argumentos elencados no presente estudo, foi possível concluir que a prevalência do acordado sobre o legislado, muito provavelmente trará um retrocesso social aos direitos dos trabalhadores, pois a possibilitará que as partes estabeleçam normas aquém das previstas na Legislação Trabalhista, bem como que tal a flexibilização das leis trabalhistas viola os princípios constitucionais de não retrocesso, dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho e demais objetivos e fundamentos da ordem Constitucional nacional, sendo, portanto, retrocesso laboral.

Assim, restou devidamente demonstrado que a flexibilização das leis trabalhistas é um grande desafio que os trabalhadores enfrentarão durante os próximos anos, visto que o poder econômico não acata o princípio da proteção do trabalhador, a qual que garante um mínimo necessário para se viver com dignidade, o qual somente é efetivado através da intervenção estatal.

Portanto, depreende-se da análise realizada na presente dissertação que a flexibilização na legislação trabalhista importa em um retrocesso social, uma vez que as partes não estão em condições de igualdade para transigir sem que ocorra a intervenção Estatal.

1. REFERÊNCIAS

1.1 Referências consultadas

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

ASSIS, Rebeca Luise Bensabath Dantas de. **A valorização do negociado sobre o legislado na reforma trabalhista**. 2017. Disponível em: https://www.abrat.adv.br/teses_conat_2017/rebeca_bensabath.pdf. Acesso em: 23 de abril de 2020.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. Ed. 9. São Paulo: Ltr, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BUNDE, Matheus. **Mais Valia**. Disponível em: <https://www.todoestudo.com.br/historia/mais-valia>. Acesso: 10.01.2020.

BOBBIO, Norberto. **O conceito de sociedade civil**. 3ª Reimpressão. Rio de Janeiro: Grasi, 1994.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BRASIL. **Lei nº. 13.467, de 13 de julho de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm. Acesso em: 06 de março de 2019.

BRASIL. CLT (1943). **Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília, 1 de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm> Acesso em: 26 Mar.2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 Mar.2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARDOSO, Jair Aparecido. FAVARETTO, Sandra Helena. **A prevalência do negociado sobre legislado frente ao postulado da vedação do retrocesso social.** Disponível em: <http://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/734>. Acesso em: 30.03.2019.

CARVALHO, Sandro Sacchet de. **Uma visão geral sobre a reforma trabalhista.** 2017. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8130/1/bmt_63_vis%C3%A3o.pdf. Acesso em: 27 de maio de 2020.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho.** 9. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2014.

CASTRO, Brunna Rafaely Lotife. **A Evolução histórica do Direito do Trabalho no Mundo e no Brasil.** Disponível em: <https://brunnalotife.jusbrasil.com.br/artigos/111925458/a-evolucao-historica-do-direito-do-trabalho-no-mundo-e-no-brasil> Acesso em: 04.11.2019.

CARRION, Valentim. **Comentários à consolidação das leis do trabalho.** 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho.** 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1981.

CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. **A flexibilização do direito do trabalho no Brasil: desregulação ou regulação anética do mercado?** São Paulo: LTR Editora, 2008.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. **Proibição do retrocesso social está na pauta do Supremo Tribunal Federal.** 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-abr-11/observatorio-constitucional-proibicao-retrocesso-social-pauta-stf?imprimir=1>. Acesso em: 23 de abril de 2020.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 14.ed. – São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho.** 6ª ed. – São Paulo: LTr, 2015b.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno.** 2.ed. – São Paulo: Ltr, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017.** São Paulo: LTR, 2017.

FARAH JÚNIOR, Moisés Francisco. **A Terceira Revolução Industrial e o Novo Paradigma Produtivo: Algumas Considerações sobre o Desenvolvimento Industrial Brasileiro nos Anos 90.** Disponível em: <https://revistafae.fae.edu/revistafae/article/viewFile/501/396>. Acesso em: 09/03/2020.

FRANCO FILHO, G. de S. **Globalização e desemprego: mudanças nas relações de trabalho.** São Paulo: LTr, 2004.

FREITAS, José Mello de. **Reflexões sobre Direito do Trabalho e Flexibilização.** Passo Fundo: Ediupf, 2003.

GIANNOTTI, Vito. **História das lutas dos trabalhadores no Brasil.** – Rio de Janeiro: Mauad X, 2007.

JOHNS, André. **O surgimento do direito do trabalho no mundo.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/52674/o-surgimento-do-direito-do-trabalho-no-mundo>. Acesso em: 04.12.2019.

LIMA, Amarildo Carlos de. Flexibilização do direito do trabalho: desafio permanente. *In*: CANDEMIL, Alexandra da Silva (Org.). **Curso de direito material e processual do trabalho: visão moderna dos direitos sociais.** – São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

MACHADO, José Alexandre. **A flexibilização dos direitos trabalhistas e a terceirização: aspectos destacados.** 120 fls. Monografia (Graduação). Bacharelado em Direito, Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, 2008.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho.** – 30 ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho.** – 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 8. Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013.

MELEK, Marlos Augusto. **Trabalhista! O que mudou? – Reforma Trabalhista 2017. 1ª ed.** -Curitiba: Estudo Imediato Editora, 2017.

MELO, Geraldo Magela. **A vedação ao retrocesso e o direito do trabalho.** 2010. Disponível em: https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_82/geraldo_magela_melo.pdf. Acesso em: 16 de março de 2020.

MIQUELUZZI, Oswaldo. Negociação coletiva: dificuldades, limites e possibilidades. *In*: CANDEMIL, Alexandra da Silva (Org.). **Curso de direito material e processual do trabalho: visão moderna dos direitos sociais**. – São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

MORAES FILHO, Evaristo de. MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 9 Ed. – São Paulo: Ltr, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 27.Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 41. Ed. São Paulo: Ltr, 2018.

NASCIMENTO, Rounaldo Rios. **O princípio da proibição do retrocesso social ante a ponderação de princípios de Robert Alexy**. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/66133/o-principio-da-proibicao-do-retrocesso-social-ante-a-ponderacao-de-principios-de-robert-alexey>. Acesso em: 30.03.2020

NESELLO, Bruna Zanandréa. **A indústria 4.0 e a modernização das relações de trabalho**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/73466/a-industria-4-0-e-a-modernizacao-das-relacoes-de-trabalho>. Acesso em: 17.03.2020.

OST, François. **O tempo do Direito**. Lisboa: Piaget, 1999.

PFEIFER, Ismael. **Reforma trabalhista: avanço ou retrocesso?** 2017. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/anamatra-na-midia/25004-reforma-trabalhista-avanco-ou-retrocesso>. Acesso em: 21 de maio de 2020.

PRIEUR, Michel. **O princípio da “não regressão” no coração do direito do homem e do meio ambiente**. 2012. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3634>. Acesso em: 30.03.2019.

REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2010. (P. 21)

REIS, Daniela Muradas. **Influxos legais, jurisprudenciais e o princípio da vedação do retrocesso social**. *In*: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares; FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara; FATTINI, Fernanda Carolina; BENEVIDES, Sara Costa. (Org.). (Org.). **O que há de novo em Direito do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: Ltr, 2012, v. 1.

REIS, Suzéte da Silva; NUNES, Josiane Borghetti Antonelo. A dignidade do trabalho e a emancipação social. *In*: COSTA, Marli Moraes da (Org.). **Direitos sociais, trabalho e educação**. – Curitiba: Multideia, 2011

RIBEIRO, Herval Pina. **De que adoecem e morrem os trabalhadores na era dos monopólios (1980-2014)** – São Paulo: 2014.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTR. 2002.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado y constitución**. Madrid: Tecnos, is 1999.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho: versão universitária**. 3. Ed. – São Paulo: Editora Método, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. Ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Nada mais atual do que o problema da vedação do retrocesso social**. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mar-24/direitos-fundamentais-nada-atual-problema-vedacao-retrocesso-social?imprimir=1>. Acesso em: 23 de abril de 2020.

SEVERO, Valdete Souto. **O mundo do trabalho e a flexibilização**, 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/23450-23452-1-PB.htm>> Acesso em: 22 de junho de 2020.

SEVERO, Valdete Souto. **O negociado sobre o legislado**, 2015. Disponível em: <https://www.sinait.org.br/docs/o_negociado_sobre_o_legislado.pdf > Acesso em: 25 de junho de 2020.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Terra de trabalho, terra de negócio: o trabalho escravo contemporâneo na perspectiva (da violação) dos direitos sociais**. São Paulo: LTr, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SILVA, Márcia Cristina Amaral da. GASPARI, João Luiz. **A segunda revolução industrial e suas influências sobre a educação escolar brasileira**. Disponível em:

http://www.histedbr.fe.unicamp.br/acer_histedbr/seminario/seminario7/TRABALHOS/M/Marcia%20CA%20Silva%20e%20%20Joao%20L%20Gasparin2.pdf. Acesso em: 09.03.2020.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A Fúria**. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/a_furia.pdf> Acesso em: 14 de junho de 2020.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Velhas e novas ameaças do neoliberalismo aos direitos trabalhistas**. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/velhas_e_novas_amea%C3%A7as_do_neoliberalismo_aos_direitos_trabalhistas.pdf> Acesso em: 22 de junho de 2020.

SPERB, Arthur Coelho. **O princípio da progressividade e a vedação do retrocesso social**. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20776/o-principio-da-progressividade-e-a-vedacao-do-retrocesso-social>. Acesso em 13 de abril de 2020.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TEIXEIRA. de João Carlos. KALIL, Renan Bernard. **Negociado sobre o legislado e a flexibilização trabalhista**. Disponível em: <https://bancariosriodosul.com.br/default.php?pg=noticia&p1=14741>. Acesso em: 23 de abril de 2020.

VIANA, Ana Beatriz; SILVA. Érica Lisboa da; VIEIRA, Arnaldo. **Os Direitos trabalhistas da 2ª revolução industrial até os dias atuais**. Disponível: <https://www.webartigos.com/storage/app/uploads/public/588/508/341/588508341f888167657838.pdf>. Acesso em: 10.01.2020.