UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

MARCOS DA SILVA PÔRTO

**Direito do Trabalho e desenvolvimento: crise e desafios do projeto
constitucional**

Ribeirão Preto

2016

MARCOS DA SILVA PÔRTO

**Direito do Trabalho e desenvolvimento: crise e desafios do projeto
constitucional**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências. Versão Corrigida. A original encontra-se disponível no Serviço de Pós-Graduação da FDRP/USP.

Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

Orientador: Prof. Dr. Jair Aparecido Cardoso

Ribeirão Preto

2016

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca
e Seção Técnica de Informática da FDRP/USP,
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

P839d Pôrto, Marcos da Silva
Direito do Trabalho e desenvolvimento: crise e
desafios do projeto constitucional / Marcos da
Silva Pôrto; orientador Jair Aparecido Cardoso. --
Ribeirão Preto, 2016.
410 p.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação
em Direito) -- Faculdade de Direito de Ribeirão
Preto, Universidade de São Paulo, 2016.

1. CRISE DO DIREITO DO TRABALHO. 2. EFETIVIDADE
DAS NORMAS TRABALHISTAS. 3. DIREITOS FUNDAMENTAIS
TRABALHISTAS. 4. MACROLESÕES. 5. RELAÇÕES DE
TRABALHO. I. Cardoso, Jair Aparecido, orient. II.
Título

Nome: **PÔRTO**, Marcos da Silva

Título: Direito do Trabalho e desenvolvimento: crise e desafios do projeto constitucional

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências. Versão Corrigida.

Aprovado em:

Banca examinadora

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Este trabalho é dedicado a *Carolina e Augusto*,
pessoas que ingressaram na minha vida para, todos
os dias, sem exceção, lembrarem o quanto “amar o
outro” é essencial à nossa evolução.

Que eu, de alguma forma, possa contribuir para que
nos seus corações e mentes aflore o senso de justiça!

O imprevisto...

Acontece

E alguém te encontra

E te reencontra

Te reinventa

Te reencanta

Te recomeça

Para Izabella B. Estevão

AGRADECIMENTOS

Agradeço à direção do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, especialmente ao Presidente, Des. Lorival Ferreira dos Santos, e ao diretor da Escola Judicial, Des. Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani, pela oportunidade de cursar parte das disciplinas do programa e redigir esta dissertação afastado da função jurisdicional. A eles, reitero o compromisso de redobrar os esforços para que nossa instituição, altaneira, siga seu destino de realizar a justiça social, hoje, amanhã e depois!

Agradeço, igualmente, aos professores e aos jovens colegas do programa de mestrado da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo pela incrível aventura do retorno à escola depois de quase três décadas de tê-la deixado. O reencontro com novas e talentosas gerações de juristas, além de renovar a confiança no futuro, refina a compreensão do que podemos fazer hoje, por meio do Direito, para transformar a realidade social.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Jair Aparecido Cardoso, o especial agradecimento por sua extraordinária vocação acadêmica, capacidade de discussão científica e valorização do trabalho de seus alunos, além, claro, da inesgotável paciência.

Por fim, agradeço a Cristina Paixão Lopes e Ana Julia Almeida, cujos suportes na revisão e pesquisa foram imprescindíveis para a conclusão do trabalho.

RESUMO

PÔRTO, M. da S. **Direito do Trabalho e desenvolvimento**: crise e desafios do projeto constitucional. 2016. 410 p. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, São Paulo, 2016.

O Direito do Trabalho no Brasil, assim entendido o conjunto de regras e princípios que regulam as relações de trabalho, atravessa uma grave crise que atinge as bases de sua formulação teórica e a efetividade de sua proteção. Neste panorama, os direitos trabalhistas, reconhecidos pela Constituição da República como fundamentais, são frequentemente violados no cotidiano das relações de trabalho. A Constituição brasileira claramente estruturou as bases de um Estado Social e Democrático de Direito, priorizando a dignidade da pessoa humana como fundamento e o primado do trabalho e da justiça social como princípios norteadores da ordem econômica e social. O presente trabalho identifica, analisa e correlaciona razões econômicas, políticas e jurídicas que neste momento conduzem e alimentam a mencionada crise. Também estuda formas e condições com que as grandes empresas adotam padrões de conduta que, desvirtuando o conteúdo valorativo das normas jurídicas trabalhistas de proteção, resultam em macrolesões aos direitos fundamentais de seus trabalhadores, com o único propósito de reduzir os custos do trabalho humano. Afirmando a centralidade do trabalho como fator de emancipação social do trabalhador brasileiro, bem como a imperatividade e a irreversibilidade da tutela estatal de seus direitos trabalhistas fundamentais, a presente dissertação propõe a adoção de medidas tendentes à superação da crise, seja por meio da resistência às proposições legislativas em discussão no Parlamento e que objetivam enfraquecer as bases teóricas do Direito do Trabalho, seja por meio da introdução no ordenamento de instrumentos legislativos que sejam capazes de lhe propiciar evolução científica, em conformidade com as diretrizes da Constituição da República e com vistas ao futuro das relações de trabalho no Brasil.

Palavras-chave: Crise do Direito do Trabalho. Efetividade das normas trabalhistas. Direitos fundamentais trabalhistas. Macrolesões. Relações de trabalho.

ABSTRACT

PÔRTO, M. da S. **Labor Law and Development**: Crisis and challenges of the constitutional project. 2016. 410 p. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, São Paulo, 2016.

Brazilian Labor Law, defined as the set of rules and principles which regulate labor relations, is undergoing a great crisis that affects the very basis of its theoretical formulation and the effectiveness of its protection. In this context, labor rights, recognized as fundamental by the Federal Constitution, are often violated in the everyday of labor relations. The Brazilian Constitution has clearly structured the basis of a Social and Democratic Rule-of-Law State, prioritizing the principle of human dignity as its foundation and having work and social justice take precedence as the orienting principles of the economical and social orders. This study identifies, analyses, and correlates the economic, political and juridical reasons that lead and feed the aforementioned crisis. It also studies the manner and conditions through which big employers adopt patterns of conduct that misrepresent the evaluative content of protective labor norms and, with the sole purpose of reducing the costs of human labor, produce macrolesions to the fundamental rights of its workers. By reaffirming the centrality of labor as a factor of social emancipation for the Brazilian worker, as well as the irreversibility and imperative nature of the protection of the State over fundamental rights at work, this study proposes the adoption of measures that would favor the overcoming of the present crisis, be it by means of resistance to the legal propositions being discussed in Parliament – and which aim to weaken the theoretical basis of Labor Law –, be it by the introduction of new legal instruments in the legal order, ones which would allow it to evolve in its science – conforming to the directives of the Federal Constitution and with a view to the future of labor relations in Brazil.

Keywords: Labor Law crisis. Effectiveness of labor norms. Fundamental rights at work. Macrolesions. Labor relations.

LISTA DE SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANA	Agência Nacional de Águas
ANAC	Agência Nacional de Aviação Civil
ANAMATRA	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANP	Agência Nacional de Petróleo
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
BNDT	Banco Nacional de Devedores Trabalhistas
CECA	Comunidade Europeia do Carvão e do Aço
CEE	Comunidade Econômica Europeia
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNDT	Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas
CONTAG	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura
CPC	Código de Processo Civil
DIAP	Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar
DIEESE	Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos
EMBRAER	Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A.
ENAMAT	Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho
EURATOM	Comunidade Europeia de Energia Atômica
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
FIESP	Federação das Indústrias do Estado de São Paulo
FMI	Fundo Monetário Internacional
FUNGET	Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas
GATT	Acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (General Agreement on Tariffs and Trade)
IBEVAR	Instituto Brasileiro de Executivos de Varejo e Mercado de Consumo
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INSS	Instituto Nacional de Seguridade Social

IPC-Jus	Índice de Produtividade Comparada do Judiciário
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
IPM	Índice de Produtividade dos Magistrados
MERCOSUL	Mercado Comum do Cone Sul
OCDE	Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico
OIT	Organização Internacional do Trabalho
PE	Parlamento Europeu
PIB	Produto Interno Bruto
PJ	Pessoa Jurídica
PL	Projeto de Lei
PLC	Projeto de Lei da Câmara
PNAD	Pesquisa Nacional de Amostra de Domicílios
SAP	Sistema de Acompanhamento Processual
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TREF	Taxa de Regularização em Estabelecimentos Verificados
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	21
1.1 Justificativa	21
1.2 Delimitação do tema	26
1.3 Métodos e técnicas de pesquisa	31
2 CRISE DO DIREITO DO TRABALHO E RACIONALIDADE	
ECONÔMICA	33
2.1 Dimensões políticas do processo capitalista de produção	33
2.2 Dimensões políticas do processo capitalista de produção no Brasil.....	43
2.3 Globalização financeira e mobilidade do capital.....	47
2.4 Racionalização produtiva e relações de trabalho no Brasil.....	65
3 CRISE DO DIREITO DO TRABALHO E RACIONALIDADE POLÍTICA.....	85
3.1 Crise do Estado de bem-estar social e ascensão do neoliberalismo	85
3.2 Agenda neoliberal e os direitos sociais: a Constituição de 1988 na contramão da experiência internacional.....	95
3.3 Flexibilização e desregulamentação.....	108
3.4 Direito fundamental ao “salário justo” e o “princípio da preservação da empresa”: o “deslocamento de significados” em movimento.....	120
4 CRISE DO DIREITO DO TRABALHO E RACIONALIDADE JURÍDICA.....	141
4.1 Estagnação científica do Direito do Trabalho	141
4.1.1 A Constituição de 1988 e a atividade legislativa subsequente.....	142
4.1.2 A Constituição de 1988 e a atual agenda legislativa.....	150
4.1.3 Os princípios da Constituição e o discurso legislativo.....	162
4.1.4 A jurisprudência e a estagnação científica do Direito do Trabalho.....	170
4.2 Excessiva judicialização de conflitos.....	177
4.2.1 A Justiça do Trabalho e a sua alta litigiosidade.....	178
4.2.2 Ausência de proteção efetiva contra a despedida arbitrária	186
4.2.3 Ineficiência do sistema de fiscalização das relações de trabalho.....	199
4.2.4 Ausência de sancionamento eficaz às transgressões da legislação trabalhista.....	205

5 A LÓGICA FINANCEIRA DAS MACROLESÕES EM MOVIMENTO	229
5.1 Macrolesões aos direitos fundamentais	229
5.2 O caso das grandes redes de supermercados e os “superpoderes” dos seus gerentes e chefes de setor	234
5.3 O caso do grande banco privado que trata seus empregados como “estagiários”	248
6 RESISTÊNCIA, AFIRMAÇÃO E SUPERAÇÃO: O DIREITO DO TRABALHO DO HOJE PARA O AMANHÃ	259
6.1 Direito do Trabalho e Direitos Humanos: marco da resistência	259
6.2 Vedação constitucional ao retrocesso social: marco da afirmação	274
6.3 Caminhos para o futuro: marcos da superação da crise	281
6.3.1 Proteção efetiva contra a despedida arbitrária	282
6.3.2 Rejeição da proposição legislativa que chancela a sobreposição do “negociado” em relação ao “legislado”	286
6.3.3 Rejeição da proposição legislativa que autoriza a terceirização em atividades finalísticas das empresas e empreendimentos	288
6.3.4 Elaboração de um novo modelo sancionador para as infrações à legislação do trabalho	291
6.3.5 Projeção dos valores axiológicos do Direito do Trabalho para o conjunto da sociedade	297
6.3.6 Modulação de novas formas contratuais	301
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	309
REFERÊNCIAS	319
ANEXO A - Acórdãos referentes a aplicação de multas administrativas	365
ANEXO B - Acórdãos referentes a danos morais em casos de mora patronal	370
ANEXO C - Acórdãos referentes ao caso das redes de supermercados	374
ANEXO D - Acórdãos referentes ao caso do banco privado	389

1 INTRODUÇÃO

1.1 Justificativa

A presente dissertação apresenta como título *Direito do Trabalho e desenvolvimento: crise e desafios do projeto constitucional*. O objetivo do texto é investigar as raízes e o alcance da crise estrutural que atinge o Direito do Trabalho hoje em vigência no Brasil, seja no plano de sua formação dogmática, seja no da efetividade de suas normas e princípios, bem como apontar alguns caminhos para o futuro da regulação das relações de trabalho. O tema em questão foi escolhido pela compreensão e percepção do autor sobre a absoluta transcendência do Direito do Trabalho para o desenvolvimento social, econômico e cultural no contexto da construção do Estado Democrático de Direito como desafio e tarefa permanentes, área de concentração científica adotada no presente programa de mestrado.

O Brasil do século XXI é ainda marcado pela forte concentração da riqueza e aguda desigualdade social – em larga medida, como resultado de um processo histórico de apropriação do trabalho humano – desde os primórdios de sua exploração econômica colonial, assim como por uma transição ainda incompleta para a plena cidadania. O Direito do Trabalho, com sua força normativa e funções reguladora e redistributiva¹, representa um dos alicerces do desenvolvimento no panorama do Estado Democrático de Direito.

A Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988a) adotou claro compromisso com a proteção da dignidade da pessoa humana, com os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, com a construção de uma sociedade justa, solidária e pluralista, com os objetivos da busca do desenvolvimento com erradicação da pobreza e redução das desigualdades e com os princípios da não discriminação, da prevalência dos direitos humanos e da solução pacífica

¹ “A história do Direito do Trabalho se confunde, em grande parte, com a evolução da política e da prática salarial. Por ser o salário o principal, ou único, meio de subsistência do homem que trabalha, ele se tornou um dos instrumentos para a prática da *justiça distributiva* e, portanto, para a consecução da *justiça social*. [...] Em seus diversos títulos, a Constituição brasileira consagrou diretrizes e princípios que justificam a utilização do salário como instrumento da justiça distributiva. A *dignidade da pessoa humana* e os *valores sociais do trabalho* se inserem entre os próprios fundamentos do Estado (art. 1º), que deve procurar ‘construir uma sociedade livre, justa e solidária’, ‘erradicar a pobreza’ e ‘reduzir as desigualdades sociais’ (art. 3º). Daí porque ‘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...’ (art. 170). Essa concepção filosófica, agasalhada por nossa Carta Magna e esquecida pela maioria dos governantes e parlamentares, teve importantes reflexos no abandono da rígida *comutatividade* entre o salário e o serviço prestado pelo empregado. Hoje há apenas uma equivalência subjetiva e global entre o salário e a contribuição do trabalhador para o empreendimento do qual participa. Mesmo porque trabalho não é mercadoria” (SÜSSEKIND, 1999, p. 138-139; grifos do autor).

dos conflitos. O primado do trabalho e a busca da “justiça social” foram chancelados como elementos estruturantes da ordem econômica e social, de onde se extrai que a tutela jurídica do homem que trabalha assume caráter de absoluta fundamentalidade para a modulação das relações jurídicas da nossa sociedade plural em sua busca pela emancipação das pessoas, afirmação de suas identidades, valores igualitários e participação democrática.

O atual marco constitucional democrático, portanto, conformou as dimensões de um Estado social cujos conceitos e elementos estruturantes devem guiar não só a construção da ordem jurídica interna que lhe dá amparo e suporte, como também os conflitos de poder e as tensões sociais que lhe são correlatos. Com base nessas premissas, lembra Paulo Bonavides que forças políticas poderosas há muito tentam apoderar-se do aparato orgânico do Estado brasileiro para introduzir retrocessos no ordenamento e obstar os importantes avanços sociais conquistados com a edição da atual Carta Política, fruto de anos e anos de esforços jurídicos e políticos para “mitigar o quadro de injustiça provocado por uma desigualdade social que assombra o mundo e humilha a consciência desta Nação”. Mas, seguindo os passos do grande constitucionalista, isso não ocorrerá “se o Estado social for a própria Sociedade brasileira concentrada num pensamento de união e apoio a valores igualitários e humanistas que legitimam a presente Constituição” (BONAVIDES, 2014, p. 379). Um olhar crítico para as tensões que hoje envolvem o mundo do trabalho e o ambiente da produção econômica capitalista no Brasil desvela a imperatividade deste esforço humanista de legitimação dos valores axiológicos do nosso projeto constitucional, que ainda guarda severa distância entre a arquitetura e a execução da obra.

Quase três décadas após a promulgação da “Constituição cidadã”, em 05/10/1988, a sociedade brasileira segue perseguindo os desafios distributivos do Estado social, convivendo com um rescaldo cultural que não reconhece e valoriza o trabalho do homem (livre e por conta alheia) como fonte primária, e talvez única, de sua emancipação. Não por outra razão, o País, em plena virada do século XXI, ainda convive com as chagas abertas da exploração da mão de obra escrava e infantil, na cidade e no campo, sem que se identifique no tecido social a marca da indignação coletiva. É perceptível como os parâmetros da modernidade despertaram a sociedade para a necessidade da perseguição de seus direitos de liberdade e igualdade, além dos econômicos, civis, políticos e sociais, porém em perspectiva majoritariamente marcada por fortes traços de individualismo e utilitarismo. Neste panorama, fica a impressão de que a construção e o fortalecimento de uma ordem jurídica efetiva de proteção ao trabalho não sensibiliza boa parte das pessoas, talvez porque estas não se enxerguem como potenciais destinatárias daquela. O sonho dourado da ascensão social, do

ingresso na sociedade de consumo de massa, da posse de itens de “último tipo”, do direito de frequentar e comprar nos *shopping centers*, de viajar para o exterior e adquirir veículo próprio, enfim, o exercício de uma “cidadania às avessas”, tem contribuído para vendar os olhos da sociedade para as profundas transformações que a globalização econômica e a revolução tecnológica vêm desencadeando nas relações e formas de trabalho, a começar pela fragilização da identidade coletiva de classe, ou melhor, pelo reconhecimento do próximo como alguém semelhante.

O Direito do Trabalho, que traz em sua origem a afirmação da desigualdade dos atores sociais no ambiente da produção e busca, de algum modo, compensá-la, vai perdendo sua força e protagonismo no cenário desta modernidade, colocado que é, cada vez mais, como um obstáculo ao desenvolvimento da economia e inimigo das “novas” oportunidades. Este movimento enfraquece, sem dúvida, a própria luta pela cidadania, sobretudo ante a emergência do projeto político neoliberal, claramente desmobilizante. Na medida em que avança o “novo modelo” de cidadania apregoado pelo aludido projeto, lastreado no acesso aos bens de consumo como norte da inclusão das pessoas, outras formas de dimensionamento das relações entre Estado e sociedade vão se esfacelando, em especial a luta pelo “direito de ter direitos”, a democracia participativa, a organização da sociedade, o fortalecimento dos movimentos sociais (inclusive e principalmente do movimento sindical), a criação de novas instâncias públicas e privadas de deliberação coletiva, o direito de opinar na tomada de decisões etc.

A globalização econômica trouxe e segue trazendo claras consequências para a construção da cidadania no Brasil e no mundo, já que com ela carrega um discurso de modernidade e avanço que, no entanto, não encontra ressonância em boa parte do globo. Uma percepção mais clara desse fenômeno aponta para o aumento crescente do fosso entre ricos e pobres, sobretudo nos países da periferia, bem como uma crescente desproporção no desenvolvimento socioeconômico dos continentes. Os países centrais, de seu lado, são aqueles que globalizam seus padrões culturais e econômicos, ao passo que os demais apenas recebem os impactos dessa transformação, com pouca ou nenhuma capacidade de resistir ou mesmo de ditar regras minimamente diferentes. O capitalismo monopolista no ambiente da internacionalização da produção e das finanças não alterou sua lógica: continua a pautar-se pelo objetivo da superacumulação da riqueza, concentrando, cada vez mais, o capital em grandes conglomerados e *joint ventures*, porém agora orientando a produção econômica de bens e serviços de maneira compartimentada, descentralizada e flexível. A mobilidade internacional do capital industrial e financeiro trouxe consigo novos parâmetros de

convivência entre capitalistas e trabalhadores: a ameaça da perda do emprego agora ingressa na pauta das relações laborais como um fantasma a assombrar os sonhos de emancipação social alimentados durante os anos dourados do capitalismo do pós-guerra. O Direito do Trabalho é “convidado” a assumir o papel de articulador das relações sociais e, naturalmente, a abandonar sua roupagem tradicional de instrumento de busca da melhoria das condições de vida da classe que trabalha.

A crise do Estado-Nação também impacta diretamente as mudanças que se processam no mundo contemporâneo do trabalho humano e da produção, seja pelo endividamento e descontrole financeiro de muitos países (em geral, como consequência de políticas inclusivas do *welfare state*), pela mitigação paulatina do conceito de soberania (fruto da abertura de suas fronteiras ao capital internacional) ou pelo fortalecimento de organismos políticos e econômicos multilaterais (que passaram a ditar regras “supranacionais”). Os direitos sociais, neste prisma, são fortemente ameaçados, mesmo porque o Estado, que seria seu grande fiador, mostra-se claudicante.

O ano de 2016 pode entrar para a história do Brasil como aquele em que o capital e as representações políticas que lhe dão suporte finalmente conseguiram sepultar a estruturação dogmática do Direito do Trabalho e sua aplicabilidade prática às relações de trabalho – na sua ótica, a “herança maldita” da Era Vargas. Apesar de toda a formulação teórica que embasa o constitucionalismo social do século XX e dos princípios éticos que dão estrutura e conformidade à Constituição brasileira, poucas vezes na história recente se viu a articulação de uma agenda política reformista tão contundente e, ao mesmo tempo, afável aos interesses do capital, como agora. Ganhou corpo na sociedade brasileira um discurso “modernizante”, de clara inspiração liberal, segundo o qual a legislação trabalhista brasileira é anacrônica, confusa, retrógrada, ultrapassada e excessivamente rígida, o que obsta o crescimento das empresas e o desenvolvimento do País. A referida “agenda”, voltada prioritariamente para liberar às empresas a prática generalizada e indiscriminada da terceirização e para sobrepor as condições de trabalho negociadas entre sindicatos ao conteúdo garantista mínimo da legislação, ganhou extraordinária força política neste momento, colocando o Direito do Trabalho diante de uma grande encruzilhada, entre a realização do projeto constitucional de tutela (com suas promessas emancipatórias e garantias principiológicas) e o caminho da flexibilização e da desregulamentação.

No mês de junho do ano corrente, um fato singular retratou com clareza e objetividade esse estado de coisas: vinte dos vinte e sete ministros do Tribunal Superior do Trabalho, a mais alta Corte da Justiça do Trabalho brasileira, subscreveram um manifesto intitulado

Documento em defesa do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho no Brasil (DOCUMENTO..., 2016), por meio do qual exortaram a sociedade brasileira a realizar profunda reflexão sobre o tamanho do retrocesso que o processo de desestruturação do Direito do Trabalho atualmente em curso pode lhe trazer.

O manifesto realça os seguintes pontos: (a) a importância dos direitos sociais trabalhistas como alicerce da democracia e da justiça social; (b) sua inseparável vinculação aos direitos fundamentais; (c) seu significado de instrumento de inclusão social e promoção da dignidade da pessoa humana; (d) as marcas da escravidão ainda profundamente arraigadas em nossa cultura, de que são exemplos maiores as denúncias diárias de trabalho forçado e a demora do País em assegurar a efetividade dos direitos elementares; (e) o relevante papel da Justiça do Trabalho na concretização da “justiça social”; (f) a existência de profundas contradições sociais e econômicas no Brasil, que contrapõem indústrias, instituições financeiras, empresas de tecnologia de ponta etc. com formas inaceitáveis de degradação e exploração; (g) o sentido primordial e internacionalmente reconhecido da negociação coletiva, nos termos do artigo 7º, *caput*, da Constituição da República, que é o de ampliar e melhorar as condições de trabalho; (h) o caráter de absoluta nocividade da desconstrução do Direito do Trabalho sob os aspectos econômico, social, previdenciário, político, impactos na segurança e saúde públicas, enfim, pelo aprofundamento da exclusão social decorrente da superexploração do trabalho humano; (i) e a gravidade da retaliação institucional imposta pelos demais Poderes do Estado à Justiça do Trabalho, que sofreu (em 2016) cortes orçamentários diferenciados e significativamente maiores do que os infligidos aos demais ramos do Poder Judiciário, motivados pelo declarado propósito de fragilizar seu papel social.

O *Documento* lembra que, nos últimos vinte anos, o Ministério do Trabalho e Emprego resgatou quase 50 mil trabalhadores em situação análoga à de escravos; que, atualmente, mais de 3 milhões e 300 mil crianças são subjugadas pelo trabalho infantil; que o Brasil é o quarto país do mundo em número de acidentes fatais no trabalho; que, anualmente, mais de 700 mil trabalhadores sofrem, no Brasil, algum tipo de acidente ou doença laboral, encontrando na Justiça do Trabalho o único caminho para o reconhecimento de seus direitos; que apenas 17% dos trabalhadores brasileiros são sindicalizados; e que o salário mínimo nacional, apesar de o Brasil ostentar a condição de sétima economia do mundo, é o menor entre os vinte países mais desenvolvidos, sendo, portanto, baixa a base salarial sobre a qual incide a maioria dos direitos.

Lido pelo Desembargador Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani ao ensejo do encerramento do 16º Congresso Nacional de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho do

TRT da 15ª Região, em 10/06/2016, na cidade de Paulínia, o *Documento* foi aberto para assinaturas e, em pouco tempo, colheu mais de 1,5 mil adesões dos Juízes do Trabalho das mais diversas regiões do Brasil (1,5 MIL JUÍZES..., 2016).

A crise do Direito do Trabalho, deste modo, está colocada na ordem do dia da agenda política brasileira, razão pela qual há de ser também o objeto da especial atenção do ambiente acadêmico na área das ciências humanas e, particularmente, do Direito. O estudo de suas causas mostra-se crucial para enriquecer e estimular os debates que circundam a construção do Estado Democrático de Direito no Brasil: primeiro, porque não se trata de fenômeno recente, desvelado que está pela alta carga de conflituosidade social há anos entregue à apreciação do Poder Judiciário, bem como por velhas marcas do mercado de trabalho interno (que apontam para altas taxas de “informalidade” e “rotatividade”); segundo, porque há de colaborar para a necessária transformação do Direito do Trabalho, com vistas ao futuro da tutela das relações de trabalho.

O tema, em suma, compreende a afirmação e a efetivação dos direitos fundamentais como condição de possibilidade e, ao mesmo tempo, como finalidade do desenvolvimento no Estado Democrático de Direito, desafio lançado no programa de mestrado da jovem Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. A linha de pesquisa escolhida – “Racionalidade jurídica e direitos fundamentais na construção do Estado Democrático de Direito”, mostra-se a ele adequada porque desafia exame, investigação e reflexão sobre as inter-relações entre o Direito, o desenvolvimento e as exigências contemporâneas de justiça e cidadania, o que certamente compreende as questões ligadas à emancipação social dos trabalhadores brasileiros, aos objetivos de harmonização dos postulados da ordem econômica com os da ordem social e aos limites da convivência entre o Estado e o “mercado”.

1.2 Delimitação do tema

O presente trabalho tem como preocupação principal identificar e correlacionar as razões econômicas, políticas e jurídicas que neste momento conduzem o Direito do Trabalho a uma grave crise de efetividade das suas normas no Brasil. O ponto de partida da investigação é a compreensão das formas com que esta crise acaba corroendo suas estruturas dogmáticas e comprometendo-lhe a efetividade, tendo como panos de fundo a realidade socioeconômica desta virada de século e a maneira como o Estado vem enfrentando os desafios da concretização dos direitos sociais elevados à categoria de “fundamentais”, particularmente daqueles elencados nos artigos 6º a 11 da Constituição. A centralidade do

trabalho humano como fator de emancipação social e a fundamentalidade de sua tutela jurídica são os eixos temáticos que norteiam o trabalho na perspectiva da superação da crise.

Na busca de um multifacetado diagnóstico para a complexa patologia que acomete a disciplina jurídica escolhida para o debate, exsurtem indagações que se colocam como desdobramentos do problema central, particularmente: (a) se o Direito do Trabalho, ante as transformações econômicas e políticas do final do século XX (sobretudo a globalização econômica), ainda se justifica como objeto da ciência jurídica; (b) se o sistema constitucional de tutela das relações de trabalho que emergiu em 1988 tem, ou não, sido capaz de dar respostas efetivas às funções do Direito do Trabalho; (c) se o Estado brasileiro, em suas múltiplas dimensões orgânicas, tem, ou não, sido capaz de cumprir seu dever prestacional de efetivar os direitos fundamentais trabalhistas no universo cotidiano das relações laborais; (d) se houve, ou não, evolução científica do Direito do Trabalho, como marco regulatório da tutela ao valor social do trabalho desde a edição da Carta Política de 1988; (e) se a arena política na qual se resolvem os conflitos, problemas e tensões entre trabalhadores e capitalistas acha-se, ou não, equilibrada neste momento histórico; (f) se a equação dos citados conflitos ainda desafia, ou não, ação interventora do Estado; (g) se a ascensão de um renovado pensamento liberal e a valorização das políticas de mercado harmonizam-se, ou não, com os postulados do Estado social e da ordem jurídica contemporânea; (h) e se a regulação jurídica do trabalho humano, imaginada em uma perspectiva de futuro, avança, ou não, no tempo.

O trajeto a percorrer para a compreensão dessas questões inicia-se com uma análise crítica das razões econômicas que, em tese, conduzem à crise atual, levada a efeito no capítulo 2. Primeiro, sustenta-se a existência de uma “dimensão política” no processo capitalista de produção, que é naturalmente forjada pelas formas com que trabalhadores e capitalistas postam-se diante do fenômeno das relações coletivas de trabalho em diferentes períodos da histórica econômica (a partir do seu surgimento). Levando em conta a intensidade da força que os atores coletivos são capazes de despender na disputa de poder que naturalmente decorre das indigitadas relações coletivas, esta “dimensão política” vai conformar diferentes “regimes fabris”. Estes, por sua vez, vão ditar os parâmetros das relações entre capital e trabalho e entre estes e o Estado, o que se coloca como ponto de partida para a compreensão dos impactos que os elementos estruturantes do desenvolvimento econômico causam na conformação dos marcos regulatórios de tutela das relações de trabalho.

O contemporâneo processo capitalista de produção, hoje ancorado na internacionalização do capital industrial e financeiro e na fragmentação do processo produtivo, deságua na conformação de um “regime fabril” que outorga ao capital uma ampla

hegemonia para ditar as condições coletivas de trabalho. Este regime, chamado de “novo despotismo”, impacta profundamente as relações de trabalho em todo o mundo e, particularmente, no Brasil, onde prevalece um modelo jurídico público e universal de regulação, que não mais se ajusta às novas exigências dos dominadores da “cena política” do universo produtivo. O capítulo, neste cenário, analisa as profundas transformações econômicas trazidas pela globalização econômica e pelo processo de “racionalização produtiva” das grandes empresas, também conhecido como “acumulação flexível”, e busca compreender os respectivos reflexos nas relações de trabalho no Brasil diretamente imbricados na crise.

O capítulo 3 objetiva reunir elementos para análise das razões políticas da crise. Inicia descrevendo as condições políticas que levaram à perda de prestígio do Estado de Bem-Estar Social no final da década de 1970, bem como os elementos que modificaram o papel do Estado-Nação como organismo político-institucional, e que, juntos, conduziram à ascensão de um novo liberalismo, doutrina que se tornou hegemônica entre as grandes potências. Os impactos políticos do neoliberalismo nas relações de trabalho mostram-se de forma clara e contundente, já que, no âmago de sua formulação teórica, não admite carga mais intensa de intervenção estatal nas relações privadas em geral, clamando, ao revés, pela ampliação do espaço de liberdade contratual. No que tange à realidade brasileira, o capítulo descreve e analisa as contradições e paradoxos decorrentes da edição da Constituição de 1988, em momento em que o mundo já respirava ares neoliberais, e que vão modular uma atuação confusa e tímida do Estado em relação ao cumprimento das promessas emancipatórias do novo marco constitucional (e que tem como ápice o processo de ratificação e imediata denúncia da Convenção nº 158 da OIT [RODRIGUES JR., 2013, p. 426-428]).

Na sequência, aborda-se como a emergência do neoliberalismo agiu e segue agindo no processo (ainda atrasado) de construção da cidadania no Brasil, notadamente depois de mais de duas décadas de um regime político que suprimiu as liberdades democráticas. Valendo-se dos conceitos teóricos da “confluência perversa” e do “deslocamento de significados”, cunhados por Evelina Dagnino (2004) para explicar o modo como o neoliberalismo fez emergir um projeto de “Estado mínimo” (e como isso refletiu na modulação de novas relações entre o Estado e a sociedade), o texto identifica as bases políticas do fortalecimento das teses da flexibilização e da desregulamentação das relações de trabalho no Brasil, analisando seu conteúdo. As teses em questão fizeram emergir um discurso “modernizante” a apregoar a necessidade de alterações profundas na legislação do trabalho em vigor, em consonância com os ditames da nova realidade produtiva global. Em razão disso, discute-se como este discurso

agiu e vem agindo na formulação do ordenamento jurídico interno, que, muitas vezes, “desloca significados” políticos e axiológicos da Constituição da República para modular matérias tipicamente trabalhistas e outras tantas com diretos reflexos nas relações de trabalho. É o caso do novo regime jurídico concursal e falimentar adotado pelo Brasil em 2005 (aqui utilizado como exemplo), de clara inspiração liberal, e que, ao albergar, no seu conjunto normativo, o “princípio da preservação da empresa”, desencadeou consequências negativas na efetivação dos direitos fundamentais trabalhistas.

O percurso de levantamento e análise dos elementos da crise complementa-se no capítulo 4, no qual o trabalho volta-se para a sua racionalidade jurídica, tendo como principal cenário o ordenamento infraconstitucional ainda em vigor. De início, evidencia-se o estágio de estagnação científica do Direito do Trabalho, notadamente no período subsequente à entrada em vigor da Constituição de 1988, em que a atividade legislativa do Estado somente foi capaz de produzir alterações tópicas no citado ordenamento, ao mesmo tempo em que tangenciou a regulamentação de direitos fundamentais previstos na Carta Política, cujo exemplo mais gritante é a proteção efetiva contra a despedida arbitrária ou sem justa causa. O capítulo denuncia a grave omissão do Estado como fiador dos direitos humanos de segunda geração (de natureza positiva), dentre eles os sociais e trabalhistas, inclusive em razão da sua notória ausência de vontade política para discutir as bases de um novo ordenamento trabalhista, ajustando-o aos comandos e diretrizes do novo marco constitucional. Na sequência, mostra como o “novo despotismo” do capital e seu discurso “modernizante” formularam uma agenda política de reformas, que não somente aponta para nítido retrocesso social no campo das relações de trabalho, como também caminha na contramão das diretrizes constitucionais traçadas para modular seu sistema tutelar. O texto busca, neste plano, evidenciar como o Brasil avança para incorporar ao seu discurso legislativo parâmetros totalmente divergentes do que seria cientificamente aceitável e recomendável, ou seja, algo capaz de refletir os valores éticos do sistema constitucional.

A análise da racionalidade jurídica da crise segue a partir das causas e efeitos do quadro de excessiva litigiosidade que se verifica na Justiça do Trabalho. Há abordagem das altas taxas de “informalidade” e de “rotatividade” que caracterizam o mercado de trabalho brasileiro, das principais modalidades de fraudes que são praticadas para violar os direitos trabalhistas e reduzir o custo do trabalho como elemento da produção de bens e serviços, bem assim dos efeitos nocivos gerados pela ausência de regulamentação do direito fundamental à proteção efetiva contra a despedida arbitrária e, por conseguinte, do uso indiscriminado da “denúncia vazia” como eixo de gestão empresarial do trabalho humano. Em complemento, o

capítulo destaca a ineficiência do Estado no que tange ao seu papel de fiscalização das relações de trabalho, assim como procura demonstrar a grande deficiência do sistema jurídico em vigor, que não contempla um modelo de sancionamento minimamente eficaz para as transgressões ao conteúdo de suas normas.

Com o propósito de demonstrar como o quadro de insuficiência sancionadora do ordenamento jurídico em vigência (descrito no capítulo anterior) alimenta, na esfera da realidade, a reiterada prática das macrolesões aos direitos fundamentais trabalhistas pelas grandes empresas, o capítulo 5 realiza dois exames de casos: o primeiro, envolvendo os três maiores grupos econômicos do segmento do comércio varejista em atuação no Brasil; e o segundo, a atuação do terceiro maior banco privado. A partir da descrição, contextualização e análise crítica dos “padrões de conduta” das respectivas empresas, a pesquisa procede ao levantamento de diversas decisões dos Tribunais do Trabalho de todas as regiões geográficas do Brasil enfocando as mesmas ações, a partir do que procura extrair conclusões a respeito da prática empresarial das macrolesões e de sua lógica puramente financeira. Em relação ao primeiro caso, a pesquisa também procede ao levantamento de dados de processos judiciais que tramitam ou tramitaram no Fórum Trabalhista da cidade de Ribeirão Preto, em todas as suas Varas do Trabalho, com o objetivo dar contornos mais nítidos à extensão das macrolesões (e à nocividade de sua prática para a efetividade dos direitos fundamentais trabalhistas).

Uma vez apontados alguns dos elementos econômicos, políticos e jurídicos nucleares da crise do Direito do Trabalho, bem como evidenciados os efeitos nocivos da deficiência estrutural do ordenamento jurídico em vigor à luz da fundamentalidade dos direitos trabalhistas elencados na Constituição da República e de sua contínua violação, o capítulo 6 volta-se ao apontamento de caminhos para o futuro das relações de trabalho no Brasil. Como marco de resistência às tentativas de desconstrução do Direito do Trabalho, invoca-se a teoria crítica dos direitos humanos e o papel do Estado, em suas múltiplas acepções funcionais, de assegurá-los e torná-los efetivos. Como marco de afirmação, explora a adoção, pela Constituição brasileira, do princípio da vedação ao retrocesso social, bem como suas potencialidades como agente limitador da atividade do legislador constituinte derivado. E, por derradeiro, como marco de superação da crise, formula propostas jurídico-políticas que compreendem, em uma primeira parte, a rejeição da “agenda política reformadora” no tocante às proposições legislativas concernentes à generalização da terceirização e à sobreposição do negociado sobre o legislado; e, noutra, a estabilização das relações empregatícias pela adoção de mecanismos de proteção contra as despedidas arbitrárias, sobretudo no plano coletivo; pela

elaboração de um instrumento legal que contemple modelo sancionador eficaz para as lesões aos direitos trabalhistas, inclusive na perspectiva das *punitive damages*; pela adoção de instrumentos e políticas destinados a projetar os valores axiológicos da proteção ao trabalho para fora do mundo da produção; e pela incorporação ao ordenamento jurídico de novas figuras contratuais, alcançando o trabalho parassubordinado e o autônomo, de modo a estender e alargar o campo da aplicação do Direito do Trabalho.

Neste ponto, em particular, o capítulo 6 discorre sobre a noção de que o Direito do Trabalho tradicional, assim entendido como o conjunto de regras e princípios que regulam a relação de emprego (e que compreende o trabalho subordinado), não se mostra mais suficiente para alcançar todas as formas de trabalho humano trazidas pelas transformações econômicas abordadas no capítulo 2. A extensão do seu campo de aplicação a outras formas de trabalho, assim, pode e deve fazer-se com resguardo do princípio de proteção, em conformidade com as diretrizes adotadas na Constituição de 1988 e a partir de uma nova modulação dos direitos e garantias que lhe forem compatíveis e aplicáveis.

Em sede de considerações finais, o que se buscou foram alguns esclarecimentos para os questionamentos lançados no início, enfatizando-se que a crise do Direito do Trabalho merece respostas diretas e imediatas do Estado Democrático de Direito, ajustadas ao futuro das relações de trabalho e aos objetivos traçados na Carta Política em vigor.

1.3 Métodos e técnicas de pesquisa

Os métodos de abordagem do fenômeno jurídico utilizados no presente trabalho são o indutivo-dedutivo e o analítico-sintético. Foram usadas tanto a forma de raciocinar que parte do universal para o particular quanto aquela que retira de fatos específicos e conhecidos alguma conclusão geral. Assim, na busca de explicações para fatos particulares por meio de conceitos gerais, houve o recurso ao método dedutivo e, de outro lado, o recurso ao método indutivo quando o raciocínio partiu de fatos conhecidos para alcançar conclusões gerais. O método analítico-sintético foi usado para a análise de documentos e textos.

Os procedimentos utilizados neste trabalho foram a consulta a fontes primárias (Constituição, leis complementares, leis ordinárias, decretos legislativos, relatórios administrativos, relatórios de dados estatísticos e de gestão, processos judiciais, acórdãos e decisões do Poder Judiciário, proposições legislativas, normas internacionais etc.) e secundárias (pesquisa bibliográfica, englobando obras publicadas e documentos assentados em páginas eletrônicas de domínio público, especialmente artigos e revistas). A atividade de

interpretação dessas fontes buscou não só apreender os conteúdos dos textos citados, mediante simples lógica de validação, mas, fundamentalmente, com eles, estabelecer linha de diálogo científico, contextualizando-os com a argumentação jurídica e com outros elementos históricos ou factuais.

A problematização da realidade, para confirmar ou desmentir determinados postulados da argumentação jurídica, foi realizada por meio de exame de casos. O objetivo deste exame foi identificar e analisar determinados padrões de conduta ou rotinas empresariais a partir de dados extraídos das referências jurisprudenciais colhidas nas páginas eletrônicas dos tribunais brasileiros, bem assim de autos físicos e eletrônicos de processos judiciais que envolvem as mesmas ações, possibilitando sua correlação com a base teórica apresentada.

Alguns conjuntos de ementas (acórdãos) utilizados para demonstração de determinados posicionamentos ou correntes jurisprudenciais são apresentados por meio de “anexos”, após as referências, o mesmo ocorrendo com os conjuntos de ementas utilizados para o exame de casos concretos. Os anexos são identificados por letras maiúsculas consecutivas e especificamente referenciados no corpo dos capítulos que lhes disserem respeito.

2 CRISE DO DIREITO DO TRABALHO E RACIONALIDADE ECONÔMICA

2.1 Dimensões políticas do processo capitalista de produção

A dinâmica do desenvolvimento da economia capitalista, com suas idas e vindas, voltas e reviravoltas, é, sem dúvida, elemento significativo e determinante para a evolução da regulação das relações de trabalho e, conseqüentemente, para a aferição da eficácia jurídica e social das normas que lhe são inerentes. O Direito do Trabalho, que se configurou como instrumento de resistência da classe trabalhadora no bojo da Primeira e Segunda Revoluções Industriais dos séculos XVIII e XIX², afirmou-se como mecanismo de justiça social e redistribuição de riqueza no ensejo da formação do Estado de Bem-Estar Social na segunda metade do século XX, e começou a sofrer grave crise de identidade quando, na virada do século XXI, o mundo capitalista assistiu às cenas da globalização financeira e industrial, da transformação da racionalidade produtiva das empresas e da retomada do pensamento liberal na pauta das relações político-econômicas. Neste prisma, mostra-se correta a premissa de que a espinha dorsal do Direito do Trabalho – inserida no projeto de Estado Democrático de Direito traçado pela Constituição da República de 05/10/1988 – sofre constantemente os impactos das ondas que permeiam o desenvolvimento econômico, no Brasil e no mundo.

Reginaldo Melhado afirma que o desenvolvimento capitalista, de alguma forma, pode ser compreendido a partir da análise das formas de controle do capital sobre o trabalho, e

² “O capitalismo inglês, qualificado frequentemente como ‘capitalismo originário’ por causa de seu pioneirismo e singularidade, tem como traços distintivos a emergência de uma estrutura econômica baseada na produção industrial e a constituição de um proletariado industrial radicado nos principais centros urbanos do país. Por definição, a conformação do capitalismo só se completa com o surgimento da produção mecanizada, organizada como grande indústria, e com a generalização do trabalho assalariado e a reprodução de uma classe operária. Assim, a Revolução Industrial representa a constituição/generalização de relações capitalistas de produção, o que é fundamental para o pleno domínio do capital sobre as condições de sua valorização (OLIVEIRA, 1985, parte I, cap. 2). O ponto de vista para a revolução na organização da produção foi, como se sabe, a introdução da máquina-ferramenta, que permitiu a superação dos limites impostos pela capacidade orgânica do trabalhador ao aumento da produtividade. As máquinas passaram a ditar o ritmo do processo de trabalho e a homogeneizar a qualidade do produto, o que desvalorizou o preço da força de trabalho e reduziu os custos unitários da produção. [...] Ao longo do último quarto do século passado, contudo, aceleraram-se certas transformações que acabariam por desarticular a ordem econômica internacional fundada pelo capitalismo inglês. A partir de 1870, conforme a Inglaterra ia perdendo o monopólio da produção industrial e o livre comércio dava lugar a protecionismo, intensificou-se o processo de centralização e de concentração de capitais, com a fusão de empresas e a união de bancos e indústrias. Simultaneamente, foram sendo gestados um novo padrão tecnológico e uma outra racionalidade empresarial, com novos produtos e revolucionários métodos de gestão da produção e do trabalho (o ‘taylorismo’), caracterizando a emergência de uma Segunda Revolução Industrial. Dessa forma, o acirramento da concorrência intercapitalista (expresso pelo aparecimento dos trustes e cartéis) e a revolução da estrutura produtiva propiciaram as condições para o surgimento de um novo padrão de acumulação, que define um novo estágio de desenvolvimento capitalista, o *capitalismo monopolista*” (PRONI, 1997, p. 8-9, 16-17).

vice-versa. As relações entre capital e trabalho, segundo este autor, desencadeiam permanentes tensões entre os atores do mundo da produção, as quais se refletem de tal modo na economia capitalista que acabam por compor a essencialidade de sua transformação. Assim, pontua que “as relações de poder entre capital e trabalho não transformam o capitalismo nem são transformadas por ele: são elementos fundamentais de uma estrutura em permanente metabolismo e sua cognição requer a compreensão do processo de desenvolvimento do sistema” (MELHADO, 2006, p. 29).

É certo que o sistema capitalista traz em seu DNA as marcas da mutação e do dinamismo. Os ciclos de prosperidade e retração sofrem direta influência das contingências históricas, impactando a vida dos sujeitos políticos, econômicos e sociais. Visto como sistema de organização da sociedade, todavia, o capitalismo talvez seja o primeiro deles a incorporar a ideia da sobreposição de inovações, ou seja, da substituição permanente de regras e modelos estabelecidos por outros que melhor se adaptem à realidade momentânea e à sua intrínseca lógica da acumulação da riqueza. Estas transformações são, portanto, diretamente responsáveis pelo maior ou menor fortalecimento da rede de proteção do Estado aos direitos sociais, neste ou naquele momento histórico. Por esta razão, é possível conceber a noção de que o sistema de produção capitalista possui uma “dimensão política” que se desenvolve concomitantemente com a “dimensão meramente econômica”.

Michael Burawoy defende que o processo capitalista de produção contém tanto elementos políticos e ideológicos quanto uma dimensão puramente econômica, motivo pelo qual critica, de um lado, as teses da “subpolitização da produção” – ou o agrupamento de ideias que ignoram as dimensões políticas da produção bem como sua determinação pelo Estado – e, de outro, as teses da “sobrepolitização do Estado” – ou as teorias que enfatizam sua autonomia e o dissociam de qualquer papel de condução econômica. Neste contexto, acrescenta que “a produção inclui, também, *aparelhos políticos* que reproduzem as relações do processo de trabalho através da regulação dos conflitos” (BURAWOY, 1990, p. 29).

A intensidade da coerção que o capital é capaz de impor aos trabalhadores é, segundo Burawoy, o elemento determinante para a configuração de três diferentes “regimes fabris”, cujas condições são variáveis e dependem do momento histórico, dos padrões de “proletarização” de cada país, da amplitude da rede de proteção estatal, sobretudo na área previdenciária, e das especificidades de cada setor econômico produtivo. A estes regimes atribui os nomes de “despótico”, “hegemônico” e “despótico-hegemônico”, a partir de alguns elementos característicos e determinantes, bem como das diferentes fases da transformação industrial capitalista.

Valendo-se da “tradição marxista”, aponta que o primeiro regime de política de produção, a que denomina “despótico”, é estabelecido essencialmente pela coação econômica a que são submetidos os trabalhadores, fruto da dependência destes em relação aos seus ganhos, posto que os salários representam meio de reprodução da força de trabalho e a mais-valia, fonte do lucro do capitalista.

Na verdade, o despotismo de mercado é uma forma relativamente rara de regime fabril cuja existência depende de três condições historicamente específicas. Primeiro, os trabalhadores não têm outro meio de subsistência além da venda de sua força de trabalho em troca de salário. Segundo, o processo de trabalho é submetido à fragmentação e mecanização, de modo que a qualificação e o conhecimento especializado deixam de ser uma base de poder. Dessa maneira, a separação sistemática entre trabalho mental e manual e a redução dos operários a apêndices das máquinas despojam-nos da capacidade de resistir à coerção arbitrária. Terceiro, impelidos pela concorrência, os capitalistas transformam seguidamente a produção através da extensão da jornada de trabalho, da sua intensificação e da introdução de novo maquinário. A anarquia do mercado conduz ao despotismo na fábrica. (BURAWOY, 1990, p. 30).

As marcas do “regime fabril despótico” aventado por Burawoy vêm claramente delineadas no capítulo “Burgueses e proletários” do *Manifesto comunista* de 1872, em que Karl Heinrich Marx e Friedrich Engels narram a maneira com que a burguesia “revolucionou” os instrumentos de produção num curto espaço de cem anos e, com isso, pautou todas as demais relações sociais. É nesta passagem do contundente documento político do século XIX que os autores descortinam a forma como esta burguesia dominante adotou eficientes mecanismos de concentração dos meios de produção e da propriedade privada; aglomerou pessoas em centros urbanos, formando a classe do proletariado; centralizou o poder político em torno de seus interesses; subjuguou as forças da natureza, aplicando-as em favor da exploração produtiva; e com tudo isso afirmou seu domínio de classe, suplantando de modo “colossal” todo o acúmulo de poder e riqueza das gerações passadas. No lugar dos antigos sistemas produtivos instalou-se, na visão dos subscritores do *Manifesto*, a “livre concorrência” como eixo central da organização social e política, com ampla supremacia econômica e política da ascendente classe burguesa. E é neste contexto que, em relação à divisão do trabalho, vaticinam:

Com o desenvolvimento da burguesia, isto é, do capital, desenvolve-se também o proletariado, a classe dos operários modernos que só podem viver se encontrarem trabalho, e que só encontram trabalho na medida em que este aumenta o capital. Esses operários, obrigados a vender-se diariamente, são

mercadoria, artigo de comércio, como qualquer outro; em consequência, estão sujeitos a todas as vicissitudes da concorrência, a todas as flutuações do mercado.

O crescente emprego de máquinas e a divisão do trabalho, despojando o trabalho do operário de seu caráter autônomo, tiram-lhe todo atrativo. O produtor passa a ser um simples apêndice da máquina e só se requer dele a operação mais simples, mais monótona, mais fácil de aprender. Desse modo, o custo do operário se reduz, quase exclusivamente, aos meios de manutenção que lhe são necessários para viver e perpetuar sua existência. Ora, o preço do trabalho, como de toda mercadoria, é igual ao custo de sua produção. Portanto, na medida em que aumenta o caráter enfadonho do trabalho, decrescem os salários. Mais ainda, a quantidade de trabalho cresce com o desenvolvimento do maquinismo e da divisão do trabalho, quer pelo prolongamento das horas de trabalho, quer pelo aumento do trabalho exigido em um tempo determinado, pela aceleração do movimento das máquinas etc. (MARX; ENGELS, 2006, p. 91-92).

O regime fabril em exame, pautado na coação econômica do capital, leva, portanto, a uma conjuntura em que os contratos de trabalho não se estabelecem de acordo com a vontade livre de quem trabalha, havendo claro desequilíbrio entre as partes. A venda da força de trabalho faz-se sem nenhum ou pouquíssimo poder de barganha, sendo o sistema econômico caracterizado pela forte assimetria entre capital e trabalho. Qualquer janela para alterações estruturais mais agudas depende da esfera pública. As empresas aproveitam-se do excesso da oferta de trabalho para diminuir o preço da mão de obra. Este modelo prepondera nos séculos XVIII e XIX, sendo que mesmo na virada do século XX o ciclo do crescimento capitalista ainda não fomenta modalidade mais intensa de intervenção pública, dada a prevalência da conformação do Estado liberal. Não há consenso entre os próprios trabalhadores a respeito do papel do Estado no que tange à regulação das relações de trabalho.

Este regime assimétrico, consequência, sobretudo, da Primeira Revolução Industrial (iniciada no século XVIII), trouxe, na precisa observação de Arnaldo Süsserkind, um efeito paradoxal, já que a larga utilização de máquinas na produção industrial – que poderia ter conduzido à redução das jornadas de trabalho e à elevação dos salários – acabou, na verdade, por introduzir grandes retrocessos que afrontaram a dignidade humana dos trabalhadores. Exemplo disso foi a imposição de jornadas médias de dezesseis horas diárias e o frequente uso de mulheres e crianças nas linhas de produção, as chamadas “meias-forças dóceis”, aumentando o desequilíbrio entre a procura e a oferta de empregos. Na dicção de Süsserkind (1999, p. 6), “nem a liberdade formal nem a máquina libertaram o homem”.

O segundo dos regimes fabris descritos por Michael Burawoy, denominado “hegemônico”, é aquele que se constrói sob o pálio da intervenção do Estado nas relações econômicas e sociais, sobretudo no que tange à proteção previdenciária, salário mínimo,

reconhecimento das organizações sindicais e fomento da negociação coletiva, bem assim à limitação da jornada de trabalho da classe operária. Neste panorama, sobretudo em razão das leis de previdência social e dos patamares remuneratórios mínimos, esclarece que a reprodução da força de trabalho assume maior independência em relação à participação dos trabalhadores na produção, o que acaba por limitar o recurso patronal à remuneração por unidade de produção. O preço do salário por peça já não pode ser manejado livremente com o fito de se extrair maior quantidade de esforço físico em troca de igual pagamento. Mais do que isso, a intervenção da esfera pública restringe “métodos de dominação gerencial” que aguçam a dependência econômica dos trabalhadores e, com isso, reforçam a autonomia da reprodução da força de trabalho: reconhecimento dos sindicatos, mecanismos de solução de reclamações, negociações coletivas, vedação dos cortes de salários, proteção contra despedidas e liberdade para deixar o emprego (esta última, segundo o mesmo autor, “solapando as tentativas patronais de atrelar a vida doméstica dos operários à vida fabril”) (BURAWOY, 1990, p. 32).

No “regime hegemônico” ainda persistem os traços da coação econômica, porém agora mitigados por uma disciplina de regras que desencadeiam um maior equilíbrio entre consentimento e coerção:

Os *regimes despóticos* dos primeiros anos do capitalismo, nos quais prevalecia a coerção sobre o consentimento, têm que ser substituídos por *regimes hegemônicos*, em que o consenso predomina, embora não se exclua totalmente a coerção. Não é só que o recurso à coerção esteja limitado e regularizado; a própria aplicação da disciplina e da punição torna-se objeto de consentimento. A natureza *genérica* do regime fabril é, portanto, determinada de modo independente das formas do processo de trabalho e das pressões da concorrência empresarial. Na realidade, ela se determina pela dependência dos trabalhadores em relação ao emprego assalariado e pelo atrelamento deste último ao desempenho nos locais de trabalho. A previdência social reduz a primeira dependência; a legislação trabalhista limita a segunda. (BURAWOY, 1990, p. 32).

A transição do regime despótico para o hegemônico mostra que o primeiro não viabilizou por completo os anseios do capital e, tampouco, os das representações dos trabalhadores, o que fez com que a intervenção estatal que se impôs no segundo interessasse a ambos. Se de um lado os trabalhadores vivenciaram forte insegurança desencadeada pela tirania do capital, de outro os capitalistas enfrentaram graves e sucessivas crises de superprodução, fruto do reduzido poder de compra do proletariado (agora já integrante do mercado consumidor). Neste panorama, somente um organismo externo, o Estado, poderia

impor condições ao capital, regulando as relações de classe, a estabilização da concorrência e a interdependência entre as empresas. Disso resultou o estabelecimento de uma “política hegemônica” de produção.

A crise econômica de 1929 mostrou de forma latente a insuficiência das regras liberais sobre as quais se assentava o capitalismo. A depressão econômica impôs grandes retrocessos às economias nacionais. A concorrência mais feroz estava embutida nas relações entre o próprio capital. Nas disputas entre as grandes empresas, o capital também desafiava o arbitramento do Estado. As atenções dos países desenvolvidos voltaram-se também para as questões do trabalho, o que impôs o refazimento de todo o modo de regulação econômica. O papel do Estado é atualizado, o que abre espaço para o novo regime. Ao cabo da Segunda Guerra Mundial, as populações clamavam por um mínimo de segurança social, razão pela qual se configurou o *welfare state* e, com ele, as diversas formas de intervenção que rompem a tradição do regime despótico: a previdência social, o salário mínimo, o reconhecimento dos sindicatos, a negociação coletiva, a redução da jornada de trabalho. O contrato de trabalho adquire situação de maior equilíbrio, já que os sindicatos conseguem maior poder de barganha, seja na negociação coletiva, seja na regulação pública dos direitos sociais. O regime é denominado “hegemônico” porque não se consegue estabelecer condições na ausência do capital ou do trabalho. O resultado é obtido por meio de relações sociais equilibradas, pelas quais o aparato estatal é, em suma, partilhado equitativamente entre os interesses do capital e do trabalho. Há uma coordenação de interesses e o recurso à coerção é limitado.

Sobre o Estado de Bem-Estar Social que se consolida no pós-guerra – período de prevalência do regime hegemônico –, aduz Luiz Gonzaga de Mello Belluzzo que o século XX foi o palco de uma batalha que, como saldo positivo, deixou a conquista dos direitos sociais da classe operária que, contra as “forças cegas e supostamente impessoais do mercado” (2004, p. 64), vinha resistindo desde o século anterior. O Estado social, assim, revestiu os cidadãos de direitos e autonomia, bem como implicou o reconhecimento, pela sociedade, de uma dívida para com aqueles, concernente à sua subsistência, dignidade, educação, trabalho e amparo na velhice. A dívida da sociedade, por sua vez, haveria de ser compensada com outra obrigação, reversa, do cidadão para com ela, pautada no dever de pagar impostos, cooperar com as forças produtivas, respeitar as leis, dentre outras condutas. Os “anos dourados” do capitalismo, segundo o citado autor, percorreram cerca de três décadas, sendo que mesmo diante do clima político instável que se formou nos anos da Guerra Fria, trouxeram grande prosperidade econômica às classes operárias do Ocidente desenvolvido. Nas décadas de 50 e 60 do século XX, em especial, verifica-se, tanto em países centrais quanto periféricos, acentuado

crescimento econômico, com redução do desemprego e elevação dos salários, fatores que desencadeiam a elevação dos níveis de consumo e a ascensão de uma nova “classe média”. Ao longo dos “trinta anos gloriosos” dá-se significativa mudança do papel do Estado no que toca às relações econômicas e sociais. O desequilíbrio entre as forças do capital e do trabalho é agora mitigado por uma nova visão e postura da esfera pública, direcionada a assegurar o pleno emprego e a proteção dos menos favorecidos. Nesta quadra, destaca Belluzzo que

[as] funções de garantir o cumprimento dos contratos, de assegurar a liberdade na esfera política e econômica – apanágios do Estado liberal – são enriquecidas pelo surgimento de novos encargos e obrigações: tratava-se de regular o ciclo econômico e de criar espaços de integração social não-mercantis. (BELLUZZO, 2004, p. 65).

Reforça-se aqui a noção da imposição, pelo Estado, de condições ao capital, notadamente voltadas à redistribuição da riqueza, bem assim da coordenação dos interesses econômicos e sociais inexistentes no regime político de produção que predominou no século XIX. O consenso obtido no pós-guerra possibilitou que fossem contempladas com sucesso tanto as aspirações da acumulação capitalista quanto as expectativas das classes operárias em torno de proteção social e vida digna, valores até então ignorados pela lógica predominante do “mercado”. Não é à toa que na segunda metade do século XX fortalece-se, sobretudo na Europa, o chamado “constitucionalismo social”³, em grande medida como corolário das experiências históricas trazidas pelas duas grandes Guerras Mundiais e pela Revolução Socialista Soviética.

O terceiro regime identificado por Michael Burawoy – o “despótico-hegemônico” – é aquele que inicia sua configuração já no último quarto do século XX, com a abertura das fronteiras internacionais ao capital e que vai impor uma vulnerabilidade coletiva aos trabalhadores, acabando por criar um “novo despotismo”. Como destaca o mesmo autor, essa vulnerabilidade conduz a um novo desequilíbrio entre as forças do capital e do trabalho, todavia, agora assentado sobre alguns fundamentos do próprio regime hegemônico: os trabalhadores não mais enfrentam o fechamento de postos de trabalho individualmente considerados, mas, sim, como resultado das ameaças impostas pela volatilidade do capital industrial e financeiro sobre a viabilidade produtiva das empresas. Com base nessa nova e

³ “Numa visão inicial, o constitucionalismo social seria o fenômeno amplamente conhecido da inserção nos textos constitucionais dos direitos sociais em sentido amplo e, entre eles, dos direitos sociais em sentido estrito. Seria assim o constitucionalismo social o fenômeno que teria dado origem ao que se convencionou chamar de direito constitucional do trabalho – o conjunto das normas e princípios constitucionais concernentes à proteção dos direitos dos trabalhadores” (VAZ DA SILVA, 1991, p. 35).

invisível ameaça, as gerências ou comandos empresariais passam a apoiar-se em reelaborados procedimentos de coordenação de interesses para “comandar o consentimento ao sacrifício”, a exemplo dos “círculos de controle de qualidade”. Os trabalhadores, no novo cenário, são instados a “cooperar” com o empreendimento, o que articula uma linha de interesses paralela à do capital. Surge aqui a menção aos trabalhadores como “colaboradores”, já que a eles se atribui parcela de responsabilidade pela viabilidade do empreendimento econômico. De outro lado, a dinâmica da acumulação capitalista em escala mundial, agora ditada pela globalização, reduz sensivelmente o papel dos Estados nacionais na regulação dos conflitos, de modo que as variações políticas nas formas de produção vão enfraquecer os pilares do regime hegemônico e favorecer a retomada do controle do capital sob o universo da produção, doravante pelo uso de novos mecanismos de coerção.

Particularmente, destaca Burawoy a existência de dois “conjuntos de condições” diretamente responsáveis pela edificação de uma nova “política industrial” no interior das fábricas: (a) primeiro, a grande facilidade com que o capital desloca-se de um lugar para outro, consequência da geração de “reservatórios de mão de obra” de custo reduzido em países de baixa industrialização – e mesmo em regiões periféricas de países de industrialização avançada –, da fragmentação do processo produtivo, concernente à “racionalidade econômica” das empresas e da verdadeira revolução tecnológica que se operou em setores produtivos estratégicos como comunicações e transportes; (b) segundo, o processo de acumulação do capital em âmbito internacional, capaz de impor alterações estruturais que vinculam os interesses da classe trabalhadora à “sorte de seus patrões”, ou melhor, à viabilidade econômica de cada projeto ou planta fabril, de modo a fragilizar o poder dos aparatos estatais. O controle da coletividade dos trabalhadores sobre o “chão da fábrica” vai cedendo espaço político para um forte traço individualista, que expõe a impotência dos operários diante do novo cenário, desencadeia acirrada competitividade entre eles e forte intensificação do trabalho, de modo que o “novo despotismo é a tirania ‘racional’ da mobilidade do capital sobre o trabalhador *coletivo*” (BURAWOY, 1990, p. 48, grifo do autor).

Ante esta nova realidade econômica global, a reação dos trabalhadores ainda se condiciona ao regime hegemônico anterior e às suas relações com o Estado. Todavia, a mobilidade internacional do capital acaba por invadir espaços institucionais coletivos antes dominados pela classe trabalhadora, desarticulando seus interesses e suas formas tradicionais de organização política. O movimento sindical, agora, não mais se mostra capacitado e operante o bastante para enfrentar as estruturas orgânicas e políticas do capital internacional,

o que condiciona a negociação coletiva a um patamar mais voltado à manutenção dos empregos do que propriamente à conquista de direitos e condições favoráveis de trabalho, e lança o Estado a repensar as bases da própria proteção social que agasalha, bem como a fomentar concessões de natureza fiscal. Estratégias dessa natureza vão, segundo o autor, variar de país para país, de acordo com o grau de industrialização e liberdade econômica, passando por teses como nacionalização do capital, participação dos trabalhadores no controle do capital, restrição da política produtiva ao nível da planta fabril e outras regulações do investimento e da produção. Identifica-se, portanto, um novo desequilíbrio entre as forças do capital e do trabalho, que agora é também marcado pela incapacidade do Estado de intervir e regular o fenômeno motriz, qual seja, o fluxo de capitais:

Apesar das intervenções estatais há sinais de que, em todas as sociedades de capitalismo avançado, os regimes hegemônicos estão desenvolvendo uma face despótica. As reações refletem relações distintas entre os aparelhos de produção e os aparelhos de Estado. A dinâmica subjacente – a mudança na divisão internacional do trabalho e na mobilidade do capital – está levando a um terceiro período: o do *despotismo hegemônico*. Pode-se prever que as classes trabalhadoras começarão a sentir sua impotência coletiva e o caráter irreconciliável de seus interesses com o desenvolvimento capitalista, visto como um fenômeno internacional. As forças que conduzem à desmobilização da classe operária podem também estimular um reconhecimento mais amplo de que os interesses materiais dessa classe somente podem ser alcançados para além do capitalismo, para além da anarquia do mercado e além do despotismo na produção. (BURAWOY, 1990, p. 49; grifo do autor).

Este “novo despotismo” apresenta-se de modo mais claro e intensificado desde a década de 80 do século XX para cá, com a retomada do pensamento liberal e a consequente reconquista do poder das empresas no que tange à regulação das relações de trabalho. Os trabalhadores, seja nos países de capitalismo avançado, seja nas economias ditas emergentes, ficam mais expostos e vulneráveis por conta da mobilidade internacional do capital, que cria uma nova forma de manipulação e controle das tensões. Os trabalhadores passam a sofrer ameaças que decorrem da viabilidade econômica das empresas e são, por isto, chamados a “colaborar”. A reorganização da grande empresa e sua fragmentação em ilhas ou redes de produção desencadeiam o conceito de “parceiros sociais”. É, portanto, nesta fase contemporânea do capitalismo, com a acumulação de riqueza ocorrendo em escala mundial, que as variações políticas nas formas de produção vão enfraquecer o regime hegemônico, facilitando a retomada do controle das questões afeitas às relações de trabalho pelas empresas, emergindo um novo regime fabril.

A internacionalização do capital, sem dúvida, fez irromper um estágio novo do desenvolvimento econômico, com claras consequências na regulação pública das relações de trabalho. A “mundialização” da economia trouxe para o grande capital uma nova e agora sedimentada supremacia sobre as organizações dos trabalhadores, supremacia esta que igualmente não mais se condiciona à vontade e às restrições das regulações estatais.

Observa Reginaldo Melhado que a globalização econômica, no tocante às relações de trabalho, trouxe duas consequências essenciais: (a) a descentralização das estruturas produtivas – que fez nascer um sistema de interconexão empresarial contemplando pequenas empresas e a atividade independente de profissionais e consultores (*self-employed*), bem como o fomento das figuras do trabalho em domicílio – facilitadas pela utilização de modernos recursos de informática e telemática, agora presentes em todos os setores produtivos; (b) a superação do sistema fordista de produção, com a mundialização dos sistemas produtivos e as grandes empresas atuando em diversos locais do globo terrestre, regra geral a partir de escolhas fincadas no custo do trabalho. E a respeito da dimensão política desencadeada por esta nova era, obtempera o citado autor que

[i]nverte-se radicalmente, com efeito, a tendência característica do capitalismo que Marx conhecera. A nova ordem produtiva fará redivivo o trabalho atomizado, ao qual corresponderá a dilaceração das organizações sindicais, a perda de subjetividade dos trabalhadores enquanto classe social e sua completa imersão em mundo ideologicamente monocórdio. Um mundo sem ideologia. (MELHADO, 2006, p. 32).

A globalização econômica desencadeada no último quarto do século XX, a toda evidência, ademais, trouxe reflexos diretos na organização, planejamento estratégico e gerenciamento das empresas no Brasil, tanto nas de capital nacional quanto nas de capital transnacional.

O mercado de trabalho interno não ficou imune a isso, sendo agora visíveis as consequências e tensões causadas pela emergência deste “novo despotismo”: a intensa rotatividade de mão de obra e, por conseguinte, a duração temporal cada vez menor dos contratos individuais de emprego; a judicialização massiva de conflitos, sobretudo individuais, reveladora da prática de macrolesões aos direitos trabalhistas fundamentais e do vilipêndio ao princípio da função social da propriedade e da empresa privada; a disseminação generalizada da terceirização e outras formas de subcontratação nos setores privado e público, propagadora da ideia da “irresponsabilidade social”; o processo de intensificação do trabalho acompanhado da inobservância das normas tutelares inerentes à duração do trabalho; a

exigência de trabalhadores polivalentes, capazes de acumular múltiplas funções na estrutura produtiva; a explosão de denúncias de assédio moral no meio ambiente laboral, fruto direto das novas técnicas de gestão do trabalho, violadoras do princípio da preservação da dignidade da pessoa humana do trabalhador; o enfraquecimento político das estruturas sindicais tradicionais e da mudança do papel da negociação coletiva; e a grande dificuldade de enfrentamento político visando à regulamentação de direitos fundamentais estabelecidos na Carta Política de 1988, a exemplo da proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa (artigo 7º, inciso I).

Profundos, portanto, são os impactos da “Terceira Revolução Industrial” ou da “Revolução Tecnológica”⁴ na implantação do projeto de Estado Democrático de Direito no Brasil, alicerçado no artigo 7º da Constituição da República de 1988.

2.2 Dimensões políticas do processo capitalista de produção no Brasil

Antes da abordagem dos fenômenos da globalização e da racionalidade produtiva empresarial, faz-se necessária uma pequena digressão com o propósito de assinalar os movimentos históricos que, particularmente no Brasil, marcaram a evolução geral do trabalho e, de alguma forma, desencadearam a “dimensão política” do nosso processo capitalista de produção.

Marcio Pochmann identifica na história brasileira a ocorrência de três “movimentos evolutivos”: (a) o período que vai da abolição da escravidão (1888) até a Revolução de 1930, em que o modo capitalista de produção “funda” suas bases a partir de um padrão de desenvolvimento assentado no trabalho assalariado, especialmente nas fazendas de café do interior de São Paulo, e numa economia caracterizada pela exportação de bens primários (produtos agropecuários); (b) o período que vai da Revolução de 1930 a 1980 (primeiro ano do último governo do regime militar), em que se consolida um mercado de trabalho

⁴ “A reestruturação produtiva e organizacional foi (ou tem sido) uma resposta das grandes empresas às novas condições da concorrência capitalista. Na busca de maior produtividade e de redução dos custos operacionais, foram efetivadas mudanças de grande impacto: a) incorporação da informática e da robótica ao processo de produção, aumentando a eficiência e o controle dos produtos; b) reorganização do processo produtivo, visando maior flexibilidade e ajuste da produção às vendas; c) reformulação da gestão da mão-de-obra, com redução do quadro funcional e simplificação das hierarquias; d) terceirização de atividades de suporte e focalização da empresa em atividades essenciais. Alguns analistas vão além, destacando não só a introdução de novas técnicas produtivas e organizacionais, mas também o aparecimento de novos setores industriais e o desenvolvimento das telecomunicações, fenômenos que caracterizariam a gestação de uma Terceira Revolução Industrial (COUTINHO, 1992) – revolução que certamente ainda não se completou e poderá trazer muitas novidades nas próximas décadas (possíveis mudanças na matriz energética e no sistema de transporte)” (PRONI, 1997, p. 28).

“nacional”, o assalariamento passa a predominar em todos os segmentos produtivos, inclusive no recente processo de industrialização nacional (que começa substituindo alguns produtos importados por uma produção doméstica de bens e mais tarde se alastra para a química fina, automóveis, eletrodomésticos etc.); e (c) o período que começa em 1981 e vem até os dias atuais, quando surge e se intensifica um processo de “desassalariamento” por meio do qual diminui a presença relativa dos empregos no total da ocupação e avançam as formas precárias de ocupação, notadamente o trabalho “informal” e o por conta própria (POCHMANN, 2003, p. 124-125).

O primeiro período, segundo Pochmann, é caracterizado pelo surgimento de “mercados regionais” de trabalho assentados na abundância da oferta de trabalho, uma vez que na passagem do trabalho escravo para o livre não houve imediata incorporação da população negra, mas, sim, o prestígio ao uso da mão de obra migrante (fruto da transferência do excedente da mão de obra da Europa para o “Novo Mundo”). O segundo período é marcado pelo abrupto crescimento do movimento migratório do campo para as cidades (o “êxodo rural”), pela formação de um grande excedente de força de trabalho nos centros urbanos (que conforma o segmento social dos “despossuídos”) e, logicamente, pela unificação e universalização da legislação social durante o Estado Novo, muito embora a CLT (1943), desde o início de sua vigência, já tivesse excluído do seu campo de aplicabilidade os empregados domésticos, os trabalhadores rurais e os “funcionários públicos”, nos termos do seu artigo 7º. E o terceiro período, notabilizado pelo esgotamento do projeto nacional de industrialização, pela predominância de forte oscilação no conjunto das atividades econômicas, pela ausência de crescimento sustentado e pelo aumento do contingente de mão de obra “sobrante” (fruto da mudança das condições de incorporação social do período anterior) (2003, p. 124-125). O movimento de desestruturação do mercado de trabalho assalariado, nesta terceira fase, vai ganhar corpo com a implantação do programa neoliberal, que será objeto de análise mais detalhada no capítulo 3.

Raymundo Faoro mostra que no “primeiro período” acima identificado consolidou-se a República e com ela a “fazenda sem escravos”. É neste momento que, como rescaldo da campanha abolicionista e da derrocada do ordenamento imperial, emergiu um “quadro estamental e hierárquico” (comunitariamente seletivo e progressivamente fechado), e que corresponde a uma nova sociedade de classes. Nela, o fazendeiro não se sente mais “senhor”. Os “poderosos” não mais se afeiçoam a títulos de nobreza, porque os privilégios são artificiais. A progressão republicana faz do fazendeiro de café (particularmente o paulista) o protagonista de um novo arranjo político oligárquico: os interesses da economia agrícola

agora são canalizados para uma “elite agrária” que compreende não só o produtor rural em si (inclusive os senhores de engenho e criadores e gado), mas também o banqueiro, o comissariado e o complexo exportador. “A aristocracia rural manda, decide e dispõe” (FAORO, 2001, p. 515-516). E do alto da prevalência política do Estado liberal, a nova aristocracia não parecia mesmo disposta a fazer quaisquer concessões aos trabalhadores: é nesse período, por exemplo, que advém a conhecida Lei “Adolfo Gordo” (Decreto nº 1.641, de 07/01/1907, sancionado pelo Presidente Affonso Penna), que para reprimir os movimentos operários do início do século XX autorizou a expulsão de operários estrangeiros envolvidos em greves e agitações (ou que comprometessem a “segurança nacional” ou a “tranquilidade pública”).

A expansão do complexo cafeeiro na virada do século XIX para o século XX criou as condições para o nascimento de uma indústria nacional, ainda que incipiente e voltada para os bens de consumo. A imigração, sucedânea da mão de obra escrava nas lavouras de café, gerou um mercado de trabalho urbano, distribuindo uma massa de salários que seria vital para fazer emergir uma indústria de bens de consumo. A economia cafeeira também adquiriu importância na medida em que aumentou a capacidade de importação, sobretudo de alimentos e insumos. Este movimento permitiu a criação de um capital tipicamente industrial, ainda que umbilicalmente ligado por uma relação de dependência ao capital cafeeiro. Sendo o café o centro dinâmico da acumulação capitalista no Brasil, apresentou-se no início do século XX como o grande responsável pelo nosso primeiro ciclo de expansão industrial. Deu-se, portanto, a transição da economia colonial para uma economia exportadora capitalista e, depois, a passagem desta para um processo de industrialização impulsionado pela emergência do trabalho assalariado. Ao diversificar sua capacidade de crescimento de dentro para fora (com as exportações de bens de consumo para a Europa, sobretudo café e açúcar), o Brasil impulsionou o mercado interno e, conseqüentemente, a primeira fase do seu processo de industrialização, ou do crescimento para dentro (MELLO, 1998, p. 95-98).

A Revolução de 1930, segundo Francisco de Oliveira, marcou o fim de um ciclo e o início de outro: o da hegemonia de uma estrutura produtiva industrial (embora só em 1956 a renda do setor industrial tenha superado a do agrícola). Introduziu-se no Brasil um novo modelo de acumulação, diferente do anterior, e que desafiou a substituição das regras do jogo da economia. É nesse contexto que, segundo Oliveira, houve a regulamentação das leis de relação entre o trabalho e o capital que, regra geral, é estudada apenas sob o ponto de vista da estruturação formal corporativista, da organização dos trabalhadores e da sua possível tutela pelo Estado. Na sua perspectiva, a legislação trabalhista equalizou a média salarial e ensinou a

formação de um “exército reserva” de trabalhadores, bastante propício à acumulação capitalista. Ao fazê-lo, fomentou o aumento da produtividade nas atividades econômicas urbanas, notadamente porque organizou a produção e elevou a taxa de exploração do trabalho (OLIVEIRA, 2003, p. 38-40).

Jorge Luiz Souto Maior, por sua vez, lembra que as iniciativas legislativas adotadas pelo Estado brasileiro em 1919 (acidentes do trabalho), 1923 (direitos trabalhistas e previdenciários para os ferroviários) e 1925 (lei de férias para algumas categorias de trabalhadores), objetivaram dar cumprimento ao compromisso internacional assumido quando da assinatura do Tratado de Versalhes. Contudo, foram contundentemente contestadas por industriais, que chegaram a dizer, expressamente, que não cumpririam a lei de férias caso fosse regulamentada pelo Poder Executivo. Acrescenta que a crise de 1929 impactou de modo contundente a economia exportadora cafeeira, o que obrigou o governo Vargas a consolidar a legislação trabalhista, também para impulsionar o setor industrial. Contudo, esta iniciativa se fez, igualmente, para conter a mobilização sindical e, igualmente, sem que o Estado garantisse a eficácia concreta da legislação criada (chegando, inclusive, a suspender em 1931 a aplicação da citada lei de férias). Mais ainda, criou a Justiça do Trabalho na década de 1930 com o propósito de tornar mais palatável a legislação trabalhista, mediante a lógica da conciliação. (SOUTO MAIOR, 2016, p. 1).

E José Murilo de Carvalho, centrando sua análise sob o ponto de vista da construção da cidadania, aduz que os direitos sociais foram “implantados em período de supressão dos direitos políticos e de redução dos direitos civis por um ditador que se tornou popular” (2015, p. 219). O mesmo autor alinhava que nosso processo histórico de construção da cidadania diferencia-se do inglês, por exemplo, em que as liberdades civis vieram primeiro, asseguradas que foram por poderes estatais independentes (sobretudo o Judiciário), em seguida fortaleceu-se o exercício das liberdades e expandiram-se os direitos políticos e, finalmente, pela ação dos partidos políticos e do Legislativo, votaram-se os direitos sociais, colocados em prática pelo executivo (CARVALHO, 2015, p. 220).

Conquanto haja aguda controvérsia entre economistas, juristas e sociólogos a respeito do contexto histórico em que a legislação trabalhista brasileira consolidou-se e universalizou-se, na primeira metade do século XX, bem assim em torno de sua verdadeira motivação, o certo é que os fatores estruturantes do desenvolvimento econômico sempre estiveram presentes no respectivo processo e foram determinantes para que ocorresse. Também no Brasil, destarte, a produção econômica capitalista sempre demandou sua “dimensão política”, o que certamente ainda faz e continuará a fazer.

2.3 Globalização financeira e mobilidade do capital

A queda do muro de Berlim, o colapso da antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas e a ascensão de uma economia de mercado na China são fenômenos que, no último quarto do século XX, cancelam a supremacia e a hegemonia alcançadas historicamente pelo capitalismo como sistema de organização social e produção econômica⁵. O socialismo de Estado sucumbiu ante o *welfare state* no pós-guerra e a consolidação da “social-democracia”. O fim da Guerra Fria e a subjacente crise fiscal que abalou o modelo do “Estado social” (sobretudo a partir dos anos 70 do século XX), por sua vez, cederam terreno para uma nova configuração internacional dos interesses do capital e que acabou por ultimar as tensões políticas que marcaram os “trinta anos gloriosos”, antes referidos. O arranjo econômico internacional que vigorou nas três décadas de prosperidade econômica e concomitante distribuição de riqueza – e que tinha no Estado o grande articulador – desfez-se⁶.

Em seu lugar, a economia mundial criou e desenvolveu um acelerado processo de integração em escala global, assim reportado por Ricardo Pacheco:

A globalização da economia mundial pode ser reconhecida como uma tendência histórica antiga, com evolução fortemente cíclica, que, no entanto, jamais culminou no desaparecimento da economia dos Estados nacionais, embora tenha provocado, em bases cada vez mais amplas, constantes reacomodações do poder geopolítico no globo terrestre. Sua origem mais evidente data possivelmente dos séculos XV e XVI, com a expansão do mercantilismo europeu que se seguiu aos pèriplos de Marco Pólo na Ásia e à grande viagem ultramarina de Colombo. Cogita-se, contudo, que, neste final de século, tenha sido atingido um ponto de inflexão e que estejamos no limiar de uma nova era da história humana: a Era da Globalização,

⁵ “Depois da queda do Muro de Berlim, a teoria social predominante praticamente aboliu a palavra *capitalismo* de seu dicionário. É como se a vitória acachapante sobre o socialismo tivesse, num mesmo golpe, tornado inútil o conceito que designava o sistema triunfante. Trata-se de um estranho jogo dialético: o caráter histórico do capitalismo, afirmado por estudiosos mais autorizados como Marx, Weber, Fernand Braudel e Polanyi, é eternizado numa tosca manobra de ‘naturalização’ das relações sociais e econômicas. *There is no alternative*, proclamava a senhora Margaret Thatcher. Para os corifeus do moderno pensamento social, o capitalismo – identificado de forma reducionista à propensão natural para a troca, na magistral operação ideológica de Adam Smith – não só corresponde aos impulsos inatos do homem, como deverá existir para sempre” (BELLUZZO, 2004, p. 121-122).

⁶ “Depois de 1945 e da ‘economia de guerra’, um retorno ao *laissez-faire* (ou ao livre mercado) estava fora de questão. Tornou-se consensual que uma economia de mercado precisava de parâmetros seguros e de mecanismos de proteção para não derivar rumo às crises e às catástrofes sociais. Em decorrência, as economias capitalistas seriam marcadas por um traço comum: a necessidade crescente do planejamento público e da regulação estatal sobre as variáveis-chave do mercado (juros, câmbio, salários). Assim como a *Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda*, publicada por John M. Keynes em 1936, se tornaria [sic] o novo referencial teórico dos economistas e formuladores de políticas, também a crença de que o capitalismo podia ser mantido sob controle através de regulação estatal da concorrência capitalista (e da regulamentação dos mercados) se converteria [sic] na principal propaganda política dos governos social-democratas” (PRONI, 1997, p. 22).

caracterizada por uma hegemonia da economia global sobre a economia mundial dos Estados nacionais, isto é, da supremacia dos atores globais sobre os atores geopolíticos. (PACHECO, 1997, p. 16).

A “Revolução Tecnológica” diminuiu as distâncias entre os polos de produção e abriu as fronteiras dos mercados internacionais, como nunca antes se dera. O mercado financeiro internacionalizou-se, propiciando ao capital grande agilidade. A produção industrial transformou-se completamente e, no centro e na periferia, emergiu uma sociedade de consumo de massa, interconectada por aparelhos, *chips* e mecanismos instantâneos de comunicação e informação. O próprio crescimento da população, alavancado na segunda metade do século XX em razão dos avanços da ciência e da medicina, desencadeou a ocupação de áreas antes consideradas “vazios demográficos” do planeta, “intensificando o intercâmbio comercial e migratório entre povos antes restritos a territórios estanques”, o que também integra o mosaico de prováveis causas do acelerado processo de globalização, segundo Ricardo Pacheco (1997, p. 16).

O Direito do Trabalho, fruto da conformação do Estado social e moldado para uma sociedade “industrial”, passou, então, a sofrer forte questionamento sobre o teor de suas normas e o conteúdo de sua proteção. O Estado social, por sua vez, passou a assimilar os impactos e proposições do neoliberalismo e, agora, a ajustar-se a uma sociedade “pós-industrial” ou “pós-moderna”⁷. Noutras palavras, os interesses do capital, daí por diante articulados ante um mercado globalizado, tomaram um caminho antagônico a componentes históricos do Direito do Trabalho, a começar pelos postulados da redistribuição da riqueza e da solidariedade coletiva ou de classe. Intensifica-se, nesta quadra, a exploração do trabalho humano em âmbito mundial. Mais ainda, acusa-se a legislação trabalhista e previdenciária de ser um obstáculo ao desenvolvimento, ataca-se o “conteúdo protetivo mínimo” dos sistemas

⁷ “Assim como no final do século XVIII e no início do século XIX percebeu-se a transição da sociedade rural para a industrial, mas foi difícil identificar e fixar as características essenciais da nova realidade, também hoje percebemos que há uma nova grande mudança em andamento, o declínio da sociedade industrial e de seus modelos, o advento de uma sociedade que, não tendo ainda contornos e elementos constitutivos precisos, podemos definir mais facilmente como ‘pós-industrial’. Já houve sinais premonitórios desta mutação e profetas geniais no século XIX, mas foi somente a partir da Segunda Guerra Mundial que seus traços essenciais foram se delineando. *Grosso modo*, estes traços consistem numa concentração dos trabalhadores do setor terciário, em relação aos trabalhadores na indústria e na agricultura; em um declínio dos modelos de vida associados à fábrica e à grande indústria; no surgimento de valores e culturas centrados no lazer; em um papel central do conhecimento teórico, do planejamento social, da pesquisa científica, da produção de idéias e da instrução; em um declínio da luta de classe polarizada, substituída por uma pluralidade de conflitos e de movimentos, também devido à presença de novos sujeitos sociais; no predomínio dos atributos caracteriais narcisistas que suplantam ou integram os edipianos na estrutura das personalidades individuais” (DE MASI, 1999, p. 48).

jurídicos internos e mitiga-se a identidade coletiva dos trabalhadores. Destaque-se, sobre esta guinada histórica, a precisa observação de Reginaldo Melhado (2006, p. 32):

Em algum momento da segunda metade do século XX, possivelmente entre os estertores dos anos 60 e o crepúsculo dos 70, começa a irromper um novo estágio de desenvolvimento da ordem capitalista, cujos contornos, mais tarde delineados, permitem-nos designar como a era da mundialização. Nela, o capital irá internacionalizar-se até alcançar limites nunca antes suspeitados e sedimentar-se como poder realmente absoluto, diante do desvanecimento da ficção jurídica do Estado burguês. Paralela e simultaneamente, o trabalho, como o seu duplo negativo, viverá a dialética do processo oposto: pulverizar-se-á.

A virada do século XXI e a eclosão do movimento de internacionalização do capital cravam marcas profundas na efetivação e, por que não dizer, na própria construção do projeto constitucional brasileiro de regulação das relações de trabalho. A rápida mundialização da economia força a imposição de alterações nos mecanismos de proteção da classe trabalhadora. O Brasil, a partir dos anos 90 do século XX, inicia um processo de reformas pontuais em sua legislação trabalhista infraconstitucional antes mesmo de regulamentar e efetivar uma série de direitos contemplados na Carta Política de 1988. Interessa ao capital, neste momento, adotar modelos contratuais mais flexíveis e agasalhar relações de trabalho mais dinâmicas e livres de interferência estatal. No bojo da larga tarefa de construção de uma democracia ainda recente e de políticas inclusivas e sustentáveis de desenvolvimento, a agenda política nacional apropriou-se da ideia de que é necessário realizar “reformas” na Previdência Social e na legislação trabalhista, incluindo-se nisso o modelo de representação sindical.

O substrato dessas reformas não é outro que não a diminuição do *deficit* fiscal do Estado (em seus diversos níveis de organização estrutural e institucional), o alargamento do espectro de atuação da “iniciativa privada”, o aumento da autonomia e liberdade dos atores privados na fixação de condições contratuais de trabalho e a redução do custo da mão de obra assalariada. A cada movimento de retração da economia ou de desequilíbrio das contas públicas, o tema retorna à pauta, em geral com apoio da grande mídia e até mesmo de expressivas lideranças sindicais⁸. Ganha corpo a máxima segundo a qual “é melhor um

⁸ “A Força Sindical insere-se na perspectiva de contrato de trabalho como acréscimo à estrutura. A negociação coletiva para essa central é vista como forma de promover a conciliação entre interesses conflitantes. Nessa linha de atuação a central aprovou a criação das Comissões de Conciliação Prévia em nome da redução do papel da Justiça do Trabalho. A Força Sindical deu preferência à criação de núcleos intersindicais de conciliação trabalhista, a exemplo do formado por oito sindicatos patronais do setor metalúrgico e pelo sindicato dos trabalhadores da categoria. A Força Sindical negociou corte nos encargos sociais em troca de metas de geração de emprego. Também defendeu contratos precários que seriam incentivados mediante o corte nos encargos trabalhistas. A Força Sindical, ao contrário da CUT e da CGT, apoiou o projeto de

emprego precário do que emprego nenhum”. E, por consequência lógica, dá-se uma paulatina perda da capacidade deste mesmo Estado de assegurar aos trabalhadores concretude aos direitos sociais outrora conquistados, bem como de elaborar políticas públicas capazes de induzir estabilidade ao mercado de trabalho interno. O sistema constitucional brasileiro regulatório das relações de trabalho, calcado na dignidade da pessoa humana, no valor social do trabalho, na função social da propriedade e dos meios de produção, na erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais, na busca do pleno emprego e na contemplação de um rol de direitos sociais trabalhistas mínimos – a que podem afluir outros direitos desde que impliquem melhoria da condição social dos trabalhadores (artigos 1º, incisos III e IV; 3º, incisos I, II, e III; 5º, inciso XXIII; 7º, incisos I a XXXIX; e 170, incisos III, VII e VIII; da Constituição da República) –, patina e não avança rumo à sociedade igualitária que o modelo de Estado Democrático de Direito, arquitetado na mesma Constituição, propôs-se a construir.

Os países industrializados e emergentes, lado outro, ante o cenário da globalização do capital financeiro e industrial, veem-se diante de complexos processos políticos, tais como a perda gradual da capacidade de outorgarem segurança jurídica às relações sociais – em especial nos campos assistencial, laboral e previdenciário; a crescente dificuldade de assegurarem a integridade de sua extensão territorial – o que ocorre, exemplificativamente, na intensificação dos fluxos migratórios motivados pela busca de oportunidades de trabalho; e a internacionalização de seu papel institucional. Surge na ciência jurídica o Direito Comunitário, de caráter supranacional – particularmente na Comunidade Europeia de Nações⁹ –, bem como uma espécie de “governabilidade internacional” a exigir e condicionar o alinhamento das ações políticas internas aos interesses do mercado. Como corolário, a noção tradicional de soberania do Estado-Nação vai se modificando na medida em que há a

alteração do artigo 618 da CLT, alegando que as mudanças propostas eram necessárias para estimular a negociação coletiva. Na visão da central, a prevalência do negociado sobre o legislado não suprimia direitos, pois os trabalhadores só negociarão ‘se quiserem’, pois podem continuar usufruindo os benefícios previstos em lei” (DAL MOLIN, 2011, p. 188).

⁹ “A Comunidade Europeia engloba três Comunidades, estabelecidas por três acordos diferentes, a saber: a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), constituída em 1951 pelo Tratado de Paris, a Comunidade Econômica Europeia (CEE), formada em 1957 pelo Tratado de Roma, e a Comunidade Europeia de Energia Atômica, Euratom, formalizada em 1957, juntamente com a Comunidade Europeia, em Roma, por Tratado assinado em separado. Trata-se, pois, de três organizações distintas, cada uma com seu Tratado e instituições. O Tratado de Roma, da Comunidade Econômica Europeia, como se depreende do seu art. 232, é considerado a *lex generalis* aplicável às Comunidades do Carvão e do Aço e da Energia Atômica, exceto em assuntos específicos em que se aplicam os tratados correspondentes como *lex specialis*. O Parlamento Europeu (PE), em 1978, adotou uma resolução, considerando que a designação Comunidade Europeia é apropriada para referir-se ao conjunto das instituições criadas pelos Tratados aludidos, bem como ao agrupamento formado pelos países-membros. Todavia, dessa designação se exclui a palavra Econômica para dar ênfase ao aspecto político e não mais ao econômico. Esta, porém, só se tornou definitiva com a ratificação do Tratado de Maastrich, negociado em dezembro de 1991, assinado em 7 de fevereiro de 1992 e que entrou em vigor em 1º de novembro de 1993” (BARROS, 2011, p. 82-83).

formação de blocos econômicos como o Mercosul¹⁰, cresce o poderio das grandes empresas e conglomerados transnacionais, bem como aumenta a influência de órgãos internacionais multilaterais, como o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial, isto sem falar nas agências internacionais de consultorias de investimentos que avaliam e classificam o grau de risco da economia interna de cada país, logicamente seguindo critérios de cumprimento da política macroeconômica prevalente, de cunho neoliberal, tais como o pagamento da dívida pública, o cumprimento dos contratos e a manutenção de metas de *superavit* primário¹¹.

Esta radical transformação das relações econômicas internacionais no século XXI, caracterizada não somente pela livre movimentação do capital, mas, essencialmente, pela remoção de obstáculos à sua acumulação, vai também alimentar conflitos sociais, debates e objetivos políticos globais de nova linhagem: o desafio da pobreza extrema¹²; o aumento da concentração da riqueza¹³; a circulação de trabalhadores para além das fronteiras dos Estados

¹⁰ “O Tratado de Assunção, como convencionaram os países-membros designá-lo, foi assinado em Assunção, Capital do Paraguai, no dia 26 de março de 1991. Institui um mercado comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai. O art. 1º dispõe que o mercado comum, que se denominará Mercado Comum do Cone Sul – Mercosul, implica a livre circulação entre esses países tanto de pessoas como de bens, serviços e fatores de produção. A expressão ‘fatores de produção’ deve ser entendida como mão de obra e capital. O mesmo artigo acrescenta que a livre circulação será alcançada pela eliminação dos direitos aduaneiros, das restrições tarifárias e ‘quaisquer outras medidas equivalentes’” (BARROS, 2011, p. 46).

¹¹ “A classificação de risco (*rating*) soberano é a nota dada por instituições especializadas em análise de crédito, chamadas agências classificadoras de risco, a um país emissor de dívida. Tais agências avaliam a capacidade e a disposição de um país em honrar, pontual e integralmente, os pagamentos de sua dívida. O *rating* é um instrumento relevante para os investidores, uma vez que fornece uma opinião independente a respeito do risco de crédito da dívida do país analisado. Oficialmente, o Brasil possui contrato para classificação de seu risco de crédito com as seguintes agências: *Standard & Poor’s* (S&P), *Fitch Ratings* (Fitch) e *Moody’s Investor Service*. Adicionalmente, outras agências internacionais monitoram regularmente o risco de crédito do país, como a canadense *Dominion Bond Rating Service* (DBRS), as japonesas *Japan Credit Rating Agency* (JCR) e *Rating and Investment Information* (R&I), a coreana *NICE Investors Service* e a chinesa *Dagong Global Credit Rating*” (TESOURO NACIONAL, s.d.).

¹² “Há no mundo hoje 830 milhões de pessoas classificadas como trabalhadores pobres que vivem com menos de 2 dólares por dia. Mais de 200 milhões de pessoas, incluindo 74 milhões de jovens, estão desempregadas, enquanto 21 milhões de pessoas são hoje vítimas de trabalho forçado” (PNUD, 2015).

¹³ “A riqueza acumulada pelo 1% mais abastado da população mundial agora equivale, pela primeira vez, à riqueza dos 99% restantes. Essa é a conclusão de um estudo da organização não-governamental britânica Oxfam, baseado em dados do banco Credit Suisse relativos a outubro de 2015. O relatório também diz que as 62 pessoas mais ricas do mundo têm o mesmo – em riqueza que toda a metade mais pobre da população global. [...] Segundo o estudo da Oxfam, quem acumula bens e dinheiro no valor de US\$ 68 mil (cerca de R\$ 275 mil) está entre os 10% mais ricos da população. Para estar entre o 1% mais rico, é preciso ter US\$ 760 mil (R\$ 3 milhões). Isto significa que uma pessoa que possui um imóvel médio em Londres, já quitado, provavelmente está na faixa do 1% mais rico da população global. No entanto, há várias ressalvas a estes números. O próprio Credit Suisse reconhece que é muito difícil conseguir informações precisas sobre os bens e dinheiro acumulados pelos super-ricos. O banco diz que suas estimativas sobre a proporção de riqueza dos 10% e do 1% mais ricos ‘podem estar subestimadas’. Além disso, os números incluem estimativas colhidas em países nos quais não há estatísticas precisas. A Oxfam afirmou que o fato de as 62 pessoas mais ricas do mundo acumularem o equivalente à riqueza dos 50% mais pobres da população mundial revela uma concentração de riqueza ‘impressionante’, ainda mais levando em conta que, em 2010, o equivalente à riqueza da metade mais pobre da população global estava na mão de 388 indivíduos. ‘Ao invés de uma economia que trabalha para a prosperidade de todos, para as gerações futuras e pelo planeta, o que temos é uma economia (que trabalha) para o 1% (dos mais ricos)’, afirmou o relatório da Oxfam. [...] A Oxfam

nacionais; o fortalecimento da xenofobia nos países ricos¹⁴; o papel da economia informal; o trabalho degradante, forçado e precário; o desemprego estrutural (causado pelo uso da tecnologia em substituição a pessoas nos processos de trabalho, o fim de ofícios e profissões e/ou transferência de plantas fabris para locais onde a mão de obra é mais barata); a acirrada competitividade nos mercados de trabalho; obstáculos à adoção de políticas de preservação ambiental etc.

Dominique Plihon, ao esmiuçar as condições que conduziram à liberalização da finança global e ao “movimento liberal dos anos 80”, diz que os “países industrializados conheceram um crescimento rápido e durável durante três decênios, até o início dos anos 70” (1996, p. 85-86), crescimento este assentado em três elementos essenciais: (a) relação salarial “fordista”, marcada pela evolução rápida e regular da massa salarial, por sua vez apoiada num compromisso capital-trabalho que articulou a divisão dos ganhos da produtividade a partir da organização científica do trabalho; (b) políticas de estabilização macroeconômica de inspiração “keynesiana”, voltadas a assegurar o crescimento regular das empresas; e (c) sistemas financeiros administrados, que permitiram o crescimento das empresas a partir de financiamentos bancários com taxas de juros baixas e controladas pelas autoridades monetárias do Estado. Este período de crescimento da produtividade e estabilidade conjuntural foi, portanto, assegurado pelo aumento do poder de compra dos salários e pela fixação de boas condições de crédito ao setor produtivo.

O rápido crescimento econômico em exame, todavia, começou a desfazer-se no início da década de 1970 com o desmoronamento das bases do acordo de Bretton Woods – assim entendido o arranjo do sistema financeiro internacional adotado no período do pós-guerra, entre 1942 e 1944 (e que teve como seus principais articuladores John Maynard Keynes e Harry Dexter White, representantes da Inglaterra e Estados Unidos, respectivamente); com o

verificou que a proporção de riqueza do 1% dos mais ricos vem aumentando a cada ano desde 2009 – depois de cair de forma gradual entre 2000 e 2009. A ONG britânica pede que os governos tomem providências para reverter esta tendência. A Oxfam sugere a meta, por exemplo, de reduzir a diferença entre o que é pago a trabalhadores que recebem salário mínimo e o que é pago a executivos. A organização também quer o fim da diferença de salários pagos a homens e mulheres, compensação pela prestação não remunerada de cuidados a dependentes e a promoção de direitos iguais a heranças e posse de terra para as mulheres” (REUBEN, 2016).

¹⁴ A “Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias” foi adotada pela Resolução n. 45/158 da Assembleia Geral da ONU, de 18/12/1990, e entrou em vigor em 1º/07/2003, nos termos do seu artigo 87. Flávia Piovesan destaca que esta Convenção incorpora sete desafios centrais para fortalecer a implementação dos direitos dos migrantes na ordem contemporânea, a saber: (1) compreender a migração e o refúgio como um fenômeno complexo e dinâmico; (2) fomentar dados e estatísticas sobre a geografia da migração e o refúgio; (3) fomentar dados e estatísticas sobre o perfil dos migrantes e dos refugiados; (4) compreender as causas da migração e do refúgio; (5) identificar o alcance dos deveres dos Estados com relação aos direitos dos migrantes refugiados; (6) fortalecer o combate à xenofobia e a outras práticas de intolerância; e (7) avançar na cooperação internacional visando à proteção dos direitos dos migrantes e refugiados (PIOVESAN, 2013).

aquecimento da inflação nos Estados Unidos da América, em 1972; e com o chamado choque do petróleo, em 1973. A inflação norte-americana subiu e o crescimento econômico cessou, dando início a um processo ao qual Plihon denominou “estagflacionário” (1996, p. 86).

O acordo de Bretton Woods, como retrata Luiz Gonzaga de Melo Belluzzo, consistiu na criação de uma ordem econômica internacional ao final da Segunda Guerra Mundial com o propósito de fomentar o desenvolvimento econômico das nações cujas economias foram destruídas no conflito “dentro de regras monetárias que garantissem a confiança da moeda-reserva, o ajustamento não deflacionário do balanço de pagamentos e o abastecimento de liquidez requerido pelas transações em expansão” (BELLUZZO, 1995, p. 12). Tratou-se, portanto, da construção, pelas forças que se opuseram ao nazifascismo, de um ambiente econômico favorável ao surgimento de políticas nacionais de desenvolvimento, industrialização e distribuição de renda. Estas mesmas forças políticas tinham a exata noção de que o projeto de “social-democracia”, que naquele momento se discutia, dependeria não somente da restauração das instituições e mecanismos de representação popular, mas também do equilíbrio entre os poderes públicos e privados. Neste passo, assevera o mesmo autor:

A experiência negativa dos anos 20 e 30 deixou uma lição: o capitalismo da grande empresa e do capital financeiro levaria inexoravelmente a sociedade ao limiar de outras aventuras totalitárias, caso não fosse constituída uma instância pública de decisão capaz de coordenar e disciplinar os megapoderes privados. (BELLUZZO, 1995, p. 11).

Aos Estados nacionais, no contexto dessa ordem econômica do pós-guerra, coube o papel de estimular o crescimento econômico, prevenir instabilidades e corrigir desequilíbrios sociais. Houve, destarte, comprometimento com a manutenção do pleno emprego e o crescimento dos salários reais.

O sistema financeiro internacional que emergiu de Bretton Woods, segundo Belluzzo, não alcançou o papel regulatório inicialmente concebido por Keynes e Dexter White. As instituições multilaterais que ali floresceram – o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial – da mesma forma não atingiram o modelo pretendido. White imaginou um Banco Internacional com capacidade ampliada de prover liquidez ao comércio entre os países membros, ao passo que Keynes concebeu uma espécie de Banco Central dos bancos centrais, ao qual chamou de *Clearing Union*, e que emitiria uma moeda bancária, o *bancor*, à qual estariam atreladas as demais moedas nacionais. O que se pretendia, em suma, era facilitar o crédito aos países deficitários, “evitar os ajustamentos deflacionários e manter as economias nacionais na trajetória do pleno-emprego” (BELLUZZO, 1995, p. 13). O todo das propostas,

contudo, acabou por contrariar alguns dos interesses da nação hegemônica – os Estados Unidos da América –, que saiu da guerra como credora e grande fiadora da recuperação econômica dos demais países. Esta nação, entretanto, passou alguns anos depois a sentir os efeitos da ascensão de países parceiros e competidores, casos de Alemanha e Japão, que reconstruíram sistemas industriais mais modernos e permeáveis à inovação tecnológica e organizacional, de modo a ganhar espaço no comércio mundial. No início dos anos 70 do século XX, o balanço de pagamentos dos Estados Unidos passou a apresentar saldo negativo, o que levou o presidente Richard Nixon a suspender, em 1971, a conversibilidade da moeda estadunidense em ouro, rompendo o ajuste de paridade fixa estabelecido em Bretton Woods. O dólar não se sustentou como moeda-padrão, afastando-se de sua função de *standard* universal, o que desencadeou a expansão de um circuito financeiro internacionalizado e não suscetível à fiscalização e supervisão dos Bancos Centrais. Os ataques especulativos ao dólar, mais adiante, foram contidos pelos Estados Unidos que, unilateralmente, elevaram abruptamente sua taxa de juros, de modo a preservar a função de reserva de sua moeda nacional. Como consequência, os Estados Unidos desferiram o golpe final no conjunto de convenções que sustentara a estabilidade do período “keynesiano”, fazendo crescer o peso e a importância de sua dívida pública na composição dos portfólios privados. O que se viu na sequência foi a injeção de grandes investimentos japoneses e árabes na economia dos Estados Unidos, recursos que acabaram financiando a retomada de seu crescimento. Tal processo é objeto de precisa descrição por Belluzzo:

Nos anos 80, a ampliação dos dois déficits – orçamentário e comercial dos Estados Unidos foi um fator importante para dar um segundo impulso e uma nova direção ao processo de globalização financeira. Na prática, a ampliação dos mercados de dívida pública constituíram [sic] a base sobre a qual se assentou o desenvolvimento do processo de securitização. Isto não apenas porque cresceu a participação dos títulos americanos na formação da riqueza financeira demandada pelos agentes privados americanos e de outros países, mas também porque os papéis do governo dos Estados Unidos são os produtos mais nobres e seguros dos mercados integrados. A expansão da posição devedora líquida norte-americana permitiu o ajustamento, sem grandes traumas, das carteiras dos bancos, na medida em que os créditos desvalorizados dos países em desenvolvimento foram sendo substituídos por dívida emitida pelo Tesouro Nacional dos Estados Unidos. Estamos tentando argumentar que a evolução da crise do sistema de crédito internacionalizado e as respostas dos Estados Unidos ao enfraquecimento do papel do dólar criaram as condições para o surgimento de novas formas de intermediação financeira e para o desenvolvimento de uma segunda etapa da *globalização*. Esse processo de transformações na esfera financeira pode ser entendido como a generalização e a supremacia dos mercados de capitais em

substituição à dominância anterior do sistema de crédito comandado pelos bancos. (1995, p. 19).

A era “keynesiana”, que privilegiava o crescimento ordenado e a busca do pleno emprego, restou substituída por um novo estágio, pautado por inovações tecnológicas, mudanças organizacionais nas grandes empresas, supremacia da lógica do mercado, intensificação da concorrência em âmbito global, concentração do capital, desvalorização e fragmentação do trabalho. Os novos mercados de capitais tornaram-se mais suscetíveis a avaliações de riscos, sendo que seu caráter globalizado passou a propiciar às empresas mecanismos de proteção contra flutuações nas taxas de câmbio e variações nas condições de crédito ditadas por cada país. Assim, arremata Belluzzo, dá-se séria redução da ação econômica dos Estados, cujas políticas macroeconômicas são, cada vez mais, atreladas aos interesses do mercado e das grandes corporações. Particularmente, em relação aos países emergentes ou de “moeda fraca”, assevera o mesmo autor que “não conseguem escapar das situações de instabilidade senão atrelando as respectivas moedas ao curso de uma divisa estrangeira, renunciando ao mesmo tempo a qualquer pretensão de determinar o rumo das políticas fiscal e monetária” (1995, p. 19), o que redundará em sua grande dificuldade de articular estratégias destinadas a promover o crescimento de suas economias internas.

Neste ponto, acentua-se o desemprego estrutural, a precarização do emprego e o aumento da desigualdade. E, por consequência lógica, qualquer discussão sobre as formas de regulação do trabalho e a intensidade do caráter tutelar de suas normas pauta-se pela submissão dos interesses dos trabalhadores aos do capital. A visão que se tem do Estado é assim alinhavada por Belluzzo:

A ação do Estado é vista como contraproducente pelos bem-sucedidos e integrados e como insuficiente pelos desmobilizados e desprotegidos. Estas duas percepções convergem na direção da “deslegitimação” do poder administrativo e na desvalorização da política. Aparentemente estamos numa situação histórica em que a “grande transformação” ocorre no sentido contrário ao previsto por Polanyi (1980): a economia trata de se libertar dos grilhões da sociedade. Resta saber que respostas a sociedade está preparando para dar às façanhas da economia desentranhada e apenas limitada por suas próprias leis de movimento. (1995, p. 20).

O ambiente de livre circulação da riqueza, fomentado pelo mercado global de capitais, desencadeou também uma evidente mudança no direcionamento do gasto público, até então considerado importante instrumento da política “keynesiana”. A austeridade fiscal e a consequente redução do tamanho do Estado, apanágios da conformação neoliberal, colocam-

se lado a lado com a estabilidade monetária. A política monetária, como mostra Dominique Plihon, “torna-se o principal instrumento de regulação macroeconômica, conforme os preceitos monetaristas” (1996, p. 87-88). A nova concepção liberal do papel do Estado desafia seu desengajamento da gestão econômica. Neste passo, aduz o mesmo autor, os organismos internacionais, como a Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico (OCDE) e o Fundo Monetário Internacional (FMI), passam a considerar que os *deficits* públicos constituem obstáculos à boa ordem econômica:

Segundo a doutrina oficial, estes desequilíbrios são uma fonte de inquietude para os mercados e acarretam variações brutais da taxa de câmbio e da taxa de juro. As crises e as desordens que daí decorrem perturbam o crescimento mundial, provocam importantes deslocamentos do capital, diminuem o crescimento e, por isso, mantêm um desemprego elevado. (PLIHON, 1996, p. 91).

Recuperar as finanças públicas torna-se o objetivo principal da política econômica. Já o pleno emprego e a estabilidade dos preços passam a ser objetivos apenas complementares.

O processo de globalização, ícone de uma nova ordem econômica mundial, sob outro aspecto, não foi até aqui capaz de assegurar progresso socioeconômico uniforme, aumentando, ao revés, o fosso já existente entre nações ricas e industrializadas e as pobres, emergentes e em industrialização. Tratando dos efeitos da globalização econômica e comparando-a à propagação da luz, vale-se Ricardo Pacheco da seguinte metáfora:

Se transações econômicas internacionais emitissem luz, um observador na lua testemunharia como o planeta Terra vem sendo envolvido nos últimos quarenta anos por uma luminosidade sem precedentes na história humana. Mais do que isso, presenciaria como a luz, a partir de focos dispersos por todo o globo, se alastra por regiões antes obscurecidas. Diante de tal fenômeno, nosso hipotético homem da lua talvez concluísse que a economia mundial passa por um processo acelerado de globalização econômica. De fato, as estatísticas terrenas viriam a corroborá-lo: entre 1965 e 1990 o comércio mundial de bens triplicou, enquanto que o de serviços cresceu mais do que quatorze vezes. Simultaneamente, os fluxos financeiros internacionais explodiram. Todos os dias um bilhão de dólares “orbita” via satélite em torno do planeta à procura dos mercados mais rentáveis... Entretanto, com um olhar mais detido, nosso observador lunar também não deixaria de flagrar algumas características inquietantes do fenômeno. Notaria contrastes entre claro e escuro como nunca antes os vislumbrara de seu posto lunar. Veria como a luminosidade tende a se concentrar em algumas regiões enquanto que outras, embora talvez um pouco mais iluminadas do que antes, pareceriam permanecer – por conta de um efeito de contraste – imersas na escuridão. Diante desse complexo painel de luzes o homem da lua não poderia evitar algumas dúvidas sobre a estabilidade do processo. Cogitaria também se aquilo, que a princípio supusera ser uma universalização de

possibilidades econômicas, não seria em verdade apenas uma reacomodação regional de plataformas internacionais de produção, comercialização e financiamentos, ao término da qual resultaria uma nova hierarquia desigual de localidades internacionalmente enredadas e localidades isoladas. (PACHECO, 1997, p. 5-6).

O mesmo autor, abordando quais fatores tornam um local mais atraente do que outro para que um “empreendimento global” ali se instale, destaca que a recente expansão econômica global, sob o ponto de vista produtivo, assenta-se precipuamente na perda substancial do peso de dois “fatores locais”, quais sejam, os custos de transporte e telecomunicações. Isto significa dizer que, conquanto o processo de globalização tenha o efeito de integrar ao mapa produtivo mundial um número maior de áreas geográficas – que se tornam mais atrativas para os agentes globais em razão da redução das distâncias físicas –, outros fatores locais continuam a interferir e repercutir nos custos de cada empreendimento, o que resulta num “escrutínio rigoroso dos possíveis locais de implantação” (PACHECO, 1997, p. 31). Cada localidade, assim, será mais ou menos atrativa para receber investimentos do capital internacionalizado de acordo com as “vantagens comparativas” que for capaz de oferecer, o que inclui uma complexa gama de fatores e insumos, tais como infraestrutura (portos, aeroportos, rodovias, ferrovias, hidrovias, sistemas de mobilidade urbana, rede de distribuição elétrica e de telefonia, sistemas de telecomunicações etc.), mão de obra qualificada, proximidade com centros de pesquisa e desenvolvimento (universidades, hospitais e laboratórios), acesso geográfico fácil a recursos naturais (energia hidroelétrica e eólica), abundância de matérias-primas, proximidade aos grandes mercados consumidores e outros, e que vão balizar a dispersão geográfica dos diversos segmentos componentes de um empreendimento, aqui considerando que a produção capitalista neste universo sem fronteiras acaba por promover a “desterritorialização” dos empreendimentos na medida em que fatia as cadeias de transformação de valor e espalha diversas células de produção pelo globo.

Dentre os diversos fatores locais, destaca Ricardo Pacheco que o de maior relevância é o “desenvolvimento humano”, assim compreendido “como o conjunto de fatores que levam à mobilização das aptidões intelectivas, criativas e miméticas do ser humano”, ativo no qual “repousam as chances de se ter sucesso de longo prazo num ambiente onde as capacidades de inovar, diferenciar e imitar são melhor remuneradas do que a capacidade de ofertar bens homogêneos e padronizados” (PACHECO, 1997, p. 37). Assim, o grau de qualificação da força de trabalho existente em determinada localidade é, prioritariamente, o que vai ditar o nível do investimento dos agentes globais, o que faz com que países com maior oferta de cientistas, administradores, engenheiros, agrônomos, professores, químicos,

profissionais de “tecnologia da informação” e técnicos de alta qualificação em geral sejam capazes de atrair empreendimentos industriais de alta tecnologia, e os com oferta maior de mão de obra barata e de baixa qualificação, as unidades fabris de baixa produtividade física, consequência direta do fracionamento da cadeia produtiva acima referida.

Insta salientar que a competitividade em âmbito global, regra geral, tem sido construída diante de ordens econômicas liberais e interdependentes, o que condiciona boa parte dos países a abandonar estratégias autônomas de desenvolvimento destinadas a sanar seus atrasos socioeconômicos internos. Noutras palavras, o encurtamento das distâncias físicas do globo impõe às diversas regiões que deixem o isolamento geopolítico, colocando-se, ao revés, em condições de competir com outros locais, para o que devem investir em estruturas capazes de aprimorar suas vantagens comparativas. Contudo, observa Ricardo Pacheco que na “Era da Globalização” a melhor estratégia de desenvolvimento passa pelo aprimoramento das instituições humanas e o provimento de estruturas aptas a gerar o desenvolvimento, sendo certo que os atores globais, muito embora estimulem o implemento das qualidades locacionais, não se sentem responsáveis por elas, posto que “são gestadas fora do âmbito do mercado, isto é, no seio da vida social e do desenvolvimento histórico de estados de direito” (PACHECO, 1997, p. 37). Em suma, é perceptível que os chamados “empreendedores globais” exercem grande influência sobre os Estados nacionais no sentido de que adotem políticas internas de desenvolvimento capazes de atrair seus investimentos, num contexto de competitividade agora sistêmica. Esta realidade, a toda evidência, desafia uma reflexão sobre a extensão e profundidade dos diversos sistemas de proteção trabalhista e previdenciária, notadamente naqueles países e/ou regiões cujo grau de desenvolvimento humano é ainda baixo e que, por esta razão, acabam por atrair apenas investimentos em empreendimentos de baixa tecnologia e que empregam força de trabalho desqualificada e de baixo custo.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) atenta ao fato de que o processo de internacionalização das finanças e de grande mobilidade do capital, aparentemente irreversível nesta quadra da história econômica, desencadeia fortes desequilíbrios regionais na promoção do pleno emprego, vem editando orientações e diretrizes no sentido de minimizar estes efeitos. Exemplo disso são a “Declaração tripartite de princípios sobre empresas multinacionais e política social”, adotada pelo Conselho de Administração da Secretaria Internacional do Trabalho em sua 279ª Reunião, ocorrida em Genebra, em novembro de 2000 (RODRIGUES JR., 2013, p. 198-203), e a “Declaração da OIT sobre a justiça social para uma

globalização equitativa”, adotada pela Conferência Internacional do Trabalho em sua 97ª Reunião, ocorrida em Genebra, em 10/06/2008 (2013, p. 203-206).

A primeira Declaração reconhece a importância das empresas multinacionais para as economias internas dos países e as relações econômicas internacionais em geral, assim como o interesse dos governos na instalação de seus empreendimentos. Acresce que as empresas podem acarretar vantagens substanciais para seus países de origem e para aqueles que as acolhem, contribuindo para uma utilização mais eficiente do capital, da tecnologia e do trabalho, bem como para a melhoria do nível de vida, satisfação das necessidades básicas dos trabalhadores e comunidades, criação de oportunidades diretas e indiretas de emprego e, regra geral, promoção global dos direitos fundamentais do homem. Todavia, admite que o progresso econômico dos grandes grupos e conglomerados transnacionais, no âmbito de suas operações produtivas, pode acarretar uma concentração abusiva de poder econômico e, assim, conflitar com os objetivos nacionais de desenvolvimento e com os interesses dos trabalhadores. Destarte, adota uma gama de princípios cujo escopo é o de incentivar as empresas multinacionais a contribuir positivamente para o progresso econômico e social das nações nas quais vierem a operar, bem como minimizar as dificuldades ou danos sociais que possam ser causados por suas ações empresariais. No bojo da “Declaração Tripartite”, as empresas multinacionais são instadas a observar e respeitar os direitos soberanos dos Estados, incluindo-se suas leis e regulamentos internos; promover o crescimento e o desenvolvimento econômicos; elevar o nível de vida dos trabalhadores e resolver o problema do desemprego e do subemprego, sobretudo em países não industrializados ou ainda em processo de industrialização e regiões do globo em desenvolvimento; envidar esforços para aumentar as oportunidades de colocação profissional e os níveis de emprego, inclusive na perspectiva da manutenção dos empreendimentos por longo prazo; adotar estratégias e políticas igualitárias, capazes de eliminar quaisquer formas de discriminação por motivo de raça, cor, sexo, religião, opiniões políticas, origem nacional ou social; cooperar com os governos na elaboração de políticas de formação profissional, especialmente nos países em desenvolvimento; assegurar salários, benefícios e condições laborais não menos favoráveis do que aquelas propiciadas por empresas nacionais ou similares nos países de acolhimento; e assegurar o direito de seus trabalhadores à associação sindical e condições favoráveis à negociação coletiva. Especial destaque merece o conjunto de diretrizes constante do item 53 do documento, com o seguinte teor:

As empresas multinacionais, no contexto de negociações de boa fé com os representantes dos trabalhadores sobre as condições de trabalho, ou na medida em que os trabalhadores exerçam seu direito de organização, não deveriam ameaçar com a transferência total ou parcial de uma unidade operacional de um país para outro, com o intuito de exercer uma influência desleal sobre as negociações, ou dificultar o exercício do direito de sindicalização; tampouco deveriam transferir trabalhadores desde suas filiais em países estrangeiros para colocar obstáculos às negociações de boa fé com os representantes dos trabalhadores, ou o exercício pelos trabalhadores de seu direito de organização. (RODRIGUES JR., 2013, p. 202).

A segunda, reconhecendo a existência de uma conjuntura econômica internacional marcada por mudanças aceleradas e a necessidade de afirmação de normas internacionais protetivas do trabalho, adota como “princípio” de atuação do organismo situar o pleno emprego produtivo e o trabalho decente como elementos centrais das políticas econômicas e sociais dos países membros. Estes, por sua vez, devem nortear seus esforços a partir de quatro diretrizes fundamentais sobre as quais se articula a “Agenda do Trabalho Decente”, a saber: (a) promoção do emprego a partir de um entorno institucional e econômico sustentável, que possibilite aos indivíduos adquirir e atualizar suas competências e habilidades, às empresas públicas e privadas obter crescimento e sustentabilidade e, às sociedades, alcançar objetivos de desenvolvimento e progresso; (b) adoção e ampliação de medidas de proteção social, particularmente nos campos trabalhista e previdenciário, com extensão da seguridade social a todos os indivíduos e condições laborais que preservem a saúde e segurança dos trabalhadores; (c) propagação do diálogo social para “transformar o desenvolvimento econômico em progresso social e o progresso social em desenvolvimento econômico”; e (d) respeito, promoção e aplicação dos princípios e direitos fundamentais no trabalho, particularmente a liberdade de associação sindical e a negociação coletiva. No que tange a esta quarta diretriz, destaque-se a dicção do documento em sua explícita referência à imperatividade da rejeição da precarização do emprego como forma de assegurar vantagem comparativa com outro país ou região produtiva:

iv) respeitar, promover e aplicar os princípios e direitos fundamentais no trabalho, que são de particular importância, tanto como direitos como condições necessárias para a plena realização dos objetivos estratégicos, tendo em vista que:

[...]

– a violação dos princípios e direitos fundamentais no trabalho não pode ser invocada nem utilizada como legítima vantagem comparativa e que as normas do trabalho não devem servir aos fins comerciais protecionistas. (RODRIGUES JR., 2013, p. 203).

Extrai-se daí, portanto, a peculiar preocupação da Organização Internacional do Trabalho com os possíveis desequilíbrios desencadeados pela mobilidade do capital industrial sobre as organizações sindicais, bem como com as pressões políticas que as representações institucionais das grandes empresas são capazes de exercer na conformação dos sistemas jurídicos dos diversos Estados. O olhar da OIT é particularmente voltado ao “novo despotismo”, descrito por Michael Burawoy e referido no início deste capítulo.

No mundo da rápida transformação econômica e da acirrada concorrência intraempresarial ditada pela globalização, não se ignora a necessidade de o sistema brasileiro de relações de trabalho sofrer adaptações e/ou modificações para, no terceiro milênio, alcançar o necessário equilíbrio entre desenvolvimento econômico, progresso social, sustentabilidade, distribuição de riqueza, produtividade das empresas, aumento do pleno emprego e respeito aos direitos sociais fundamentais, tal como propõe o modelo constitucional adotado em 05/10/1988, após mais de duas décadas de supressão das liberdades democráticas. A superação da aguda desigualdade social que atinge a sociedade brasileira¹⁵, todavia, não prescinde do caráter humanitário do Direito do Trabalho enquanto ponto de inflexão à lógica da acumulação e prevalência pura do econômico.

As questões fundamentais que aqui se colocam, portanto, são as de perquirir se as transformações pelas quais o Direito do Trabalho deve passar, a fim de adaptar-se à conjuntura econômica internacional – e, por que não dizer, ao “novo despotismo” do capital –, implicam ou não a aniquilação do princípio de proteção, base de toda a sua construção teórica,

¹⁵ “O alto grau de concentração de renda entre os mais ricos é a característica marcante da desigualdade brasileira. Com base em dados históricos do imposto de renda, busquei recentemente recuperar a história dessa desigualdade desde os anos 1920, quando éramos ainda um país rural, com população menor do que a do Estado de São Paulo hoje. De lá para cá, muita coisa mudou no Brasil, mas não a desigualdade. A concentração de renda no 1% mais rico da população adulta manteve-se em patamar alto, sem nenhuma tendência clara de longo prazo. Ou seja, o bolo cresceu, mas não foi dividido. Com alguns pressupostos, pode-se estimar que a fração da renda recebida pelo 1% mais rico oscilou entre 20% e 25% durante boa parte do tempo. Em comparação, o 1% mais rico nos EUA recebe em torno de 20% – percentual que vem aumentando muito desde os anos 1970 – e, na Europa continental, entre 10% e 15%. Ao contrário do que se possa pensar, esse 1% mais rico não é composto no Brasil apenas por banqueiros e donos de empreiteiras. Esse centésimo mais rico da população adulta corresponde a um universo em torno de 1,5 milhão de pessoas com renda bruta mensal a partir de algo em torno de R\$ 20 mil. A ausência de tendências de longo prazo não significa, porém, que a concentração permaneceu estática ao longo do tempo. Pelo contrário, sua história é cheia de som e fúria, com idas e vindas abruptas, associadas a momentos políticos notórios. Houve aumentos expressivos da desigualdade nos primeiros anos das duas ditaduras que tivemos no século 20: o Estado Novo (1937-1945) e a ditadura militar (1964-1985). A crise política e econômica dos anos 1980 testemunhou outro aumento significativo. Em contrapartida, a queda mais prolongada da desigualdade ocorreu nos anos 1950, em especial durante o governo Juscelino Kubitschek (1956-1961). Surpreendentemente, tivemos poucas mudanças nos últimos 20 anos. Por falta de dados, pode-se dizer no máximo que houve queda da concentração de renda no topo entre o fim dos anos 1980 e a segunda metade da década de 1990. Desde então, em contraste com o que indicam as pesquisas domiciliares, a fração dos mais ricos permaneceu relativamente constante, sugerindo que as mudanças recentes afetaram muito mais a parte de baixo da distribuição de renda” (SOUZA, 2016, p. A3).

ou mesmo se os elementos subordinação e alteridade restaram superados pelos novos processos de trabalho trazidos pela “Revolução Tecnológica”. Um olhar atento ao texto constitucional¹⁶ descortina que o Direito não pode contrapor-se ao desenvolvimento econômico privado. De outro lado, porém, as transformações econômicas globais não podem desconstruir totalmente os alicerces do Direito do Trabalho, cujas normas e princípios também detêm assento constitucional. Ante este paradoxo, oportuna é a advertência de Siqueira Neto:

Efetivamente, não cabe ao Direito do Trabalho resolver os problemas da economia. Ele não existe para isso. O Direito do Trabalho é o patamar da cidadania nas relações de trabalho. De todas as transformações, modificações e reformas trabalhistas processadas nos países de industrialização avançada e de democracia consolidada, nenhuma atenta contra os valores fundamentais do Direito do Trabalho, dentre eles, os seus princípios. O que o Brasil de fato necessita é mudar o seu sistema de relações de trabalho, para consagrar nesta esfera os preceitos fundamentais da democracia participativa. O Direito do Trabalho, de fato, limita o poder econômico. É uma de suas funções primordiais. A nosso juízo, essa função nunca foi tão necessária e fundamental como nos dias que correm. (2001, p. 18).

A reflexão em torno da necessidade de limitação do poder do capital parece desaguar na conclusão de que a “Era da Globalização”, com todas as suas vicissitudes, apenas alterou a forma da extração da mais-valia – e o fez substancialmente, incorporando novos parâmetros sociológicos e jurídicos à relação de trabalho. Este ponto é analisado com profundidade por Reginaldo Melhado, que identifica e detalha a conformação de um novo modelo de dominação das grandes corporações que “propõe o poder como uma rede dinâmica, complexa e dialética cujos pontos de apoio estão na própria relação jurídica considerada em sua especificidade (as causas primárias ou endógenas) ou no seu entorno (as causas secundárias ou heteronômicas)”, e que vem sendo balizado no enfraquecimento da regulação pública do trabalho, na emergência de normas intraempresariais que estabelecem parâmetros de eficiência e produtividade, assim como de regras que conduzem o Direito Internacional a um campo meramente econômico, “com a consolidação da *lex mercatoria*, do direito comunitário e de uma espécie de ‘direito marginal’” (MELHADO, 2006, p. 165).

¹⁶ Neste sentido, ver, sobretudo, as disposições dos artigos 1º, inciso IV, 3º, inciso II, 5º, incisos XXII e XXIII e 170, *caput* e incisos IV e IX, da Constituição da República, e que agasalham as concepções de (1) que o Brasil é um Estado Democrático de Direito que, dentre outros fundamentos, adota o valor da livre-iniciativa, (2) que tem como um de seus objetivos centrais garantir o desenvolvimento nacional, (3) que assegura o direito à propriedade privada, desde que esta atenda à sua finalidade social e (4) e cuja ordem econômica norteia-se, também dentre outros, pelos princípios da livre concorrência e favorecimento jurídico às empresas de pequeno porte.

Refutando a possibilidade de o Direito do Trabalho assumir função de mera “coordenação” dos interesses do capital e do trabalho – com trabalhadores e patrões agora supostamente alinhados como “parceiros sociais” –, bem como de despir-se de boa parte de sua natureza tutelar, aponta Melhado como “causas primárias” da reconstrução do poder do capital a destruição da subjetividade dos trabalhadores como classe social; o maior controle privado sobre o conhecimento, que age como suporte da produção e agente da acumulação; o controle da atividade do trabalho humano deslocado para o resultado – e atualmente mensurado com grande precisão pelo uso de ferramentas tecnológicas; o monitoramento eletrônico do tempo de trabalho; o “próprio inconsciente do trabalhador, que adere ao projeto do capital”; um novo processo de divisão do trabalho – que ultrapassa os limites do Estado; a crise do emprego nos países centrais; o enfraquecimento das estruturas sindicais e de representação coletiva; o discurso do fortalecimento do mercado, ideologicamente alicerçado como um “pensamento único”; e o fortalecimento de uma “vontade plasmada” nos contratos, talhada na autonomia dos atores e nas restrições de normas de ordem pública. O ambiente em que se dá a negociação torna-se mais afável às empresas, razão porque “quanto maior é a flexibilização das relações laborais, menor é a capacidade de negociação do trabalhador e maior, portanto, o poder do capital” (MELHADO, 2006, p. 165-166).

Como “causas secundárias”, Melhado cataloga o aumento da “superpopulação relativa”, resultante do desemprego estrutural e que reduz o valor do trabalho humano pela lógica do mercado; a capacidade das empresas de moldar sua produção com enorme versatilidade; a “desterritorialização” da grande empresa, consequência da volatilidade do capital e da abertura das fronteiras nacionais dos mercados domésticos, em contraponto a uma classe trabalhadora que permanece agregada ao seu território e experimenta enormes barreiras quanto à sua mobilidade espacial e funcional; a capacidade do capital de controlar o trabalho a distância, por meio de sofisticados mecanismos de telemática, o que impõe a boa parte dos trabalhadores uma sujeição que ultrapassa o limite de sua individualidade; e a subordinação, que em sua visão agora não mais ostenta o significado de elemento da relação de emprego, mas, sim, de “resultado do contrato, concebido este como uma relação mercantil de compra e venda que realiza a troca de capacidade de trabalho (como *mercadoria*) pelo dinheiro (também *mercadoria*, seja ela salário ou qualquer outra forma de contrapartida)” (MELHADO, 2006, p. 168). Em resumo, as novas condicionantes do mercado global de trabalho, na perspectiva do “novo despotismo”, trazem uma guinada no sentido da retomada da “mercantilização” do esforço humano produtivo, um campo acirrado de competitividade que atinge trabalhadores qualificados e não qualificados, no qual sobrevivem aqueles que são

capazes de devolver resultados ao empreendimento; bem como uma dinâmica de sujeição a um conjunto de mecanismos excludentes.

Para este novo mundo produtivo, imperativa é a construção de um novo Direito do Trabalho capaz de superar as antinomias e hesitações do modelo anterior e, ao mesmo tempo, preservar a dignidade da pessoa humana do trabalhador e propiciar desenvolvimento econômico e distribuição de riqueza e renda, nos termos do projeto constitucional brasileiro.

Ante as balizas da nova ordem econômica, o caminho do crescimento de uma determinada localidade é, na lúcida visão de Ricardo Pacheco, “maximizado quando sua base econômica se encontra inserida num entorno social, institucional e ambiental que favoreça igualdade de oportunidades, em vez de ser indulgente com a discriminação de acesso ao jogo econômico” (PACHECO, 1997, p. 38). Isto significa dizer que é necessário fortalecer as políticas públicas de distribuição de riqueza e renda, seja por meio de maciço investimento do Estado em saúde e educação – e aqui no específico sentido de aprimorar o nosso “capital humano”, seja pela criação e fortalecimento de instituições jurídico-políticas que condicionem o equilíbrio entre justiça social e eficiência econômica, a exemplo do conjunto de normas imperativas e cogentes aplicável às relações de trabalho, de onde o capital, reitere-se, ainda extrai a mais-valia. Nesta perspectiva, argumenta que não mais se sustenta a tradicional visão segundo a qual o crescimento econômico de uma determinada localidade ou país condiciona-se necessariamente a um período inicial de distribuição desigual de renda, a qual, particularmente no caso brasileiro, merece superação pelos quinhentos anos de história econômica de apropriação da força de trabalho e controle político das instituições pelos detentores do capital.

Uma explicação para essas sinergias positivas entre crescimento econômico e justiça social advém do fato de que a coexistência de grandes extremos de renda e patrimônio numa mesma localidade conduz a uma deterioração do entorno institucional e sócio-ambiental, o que, via de regra, leva ao conseqüente atrofiamento das capacidades intelectivas do ser humano, fato para o qual os melhores investimentos dos atores globais demonstram alta sensibilidade. (PACHECO, 1997, p. 38-39).

Também sob ângulo econômico, a desconstrução dos sistemas de proteção das relações de trabalho não se justifica, posto que sem eles não se vislumbra terreno fértil para a consecução do desenvolvimento socioeconômico pretendido pelo Brasil.

Apesar do crescimento econômico alcançado na primeira década do século XXI – que alçou o Brasil à condição de figurar entre as maiores economias do mundo e reativou o

mercado de trabalho interno – e de ser o país mundialmente reconhecido pela abundância de seus recursos naturais, o fato é que a existência de agudas diferenças no desenvolvimento socioeconômico regional impõe enormes desafios distributivos ao Estado. A industrialização heterogênea – incapaz de competir de igual para igual com polos tecnológicos mais avançados em muitos segmentos –, o número ainda reduzido de unidades produtivas prontas para desenvolver tecnologia própria e “de ponta”, a histórica trajetória econômica de país exportador de *commodities*, etc., são fatores que fazem com que a tradição jurídica de pública regulação das relações de trabalho seja alvo de constantes ataques e questionamentos. Isso ocorre, especialmente, diante de episódios em que a mobilidade internacional do capital, retrodetalhada, redundava no fechamento repentino de múltiplos postos de trabalho e, por conseguinte, num impacto negativo em comunidades que vivem da renda de dado empreendimento ou planta fabril.

Estão postos os desafios da construção de um sistema racional e dotado de sustentabilidade para a disciplina das relações de trabalho no Brasil.

2.4 Racionalização produtiva e relações de trabalho no Brasil

A globalização do capital financeiro e industrial na virada do século XXI não assumiu de modo isolado o significado e o sentido da nova dominação do capital sobre as representações coletivas dos trabalhadores. O processo de mundialização e mobilidade do capital e a consequente fragilização das estruturas jurídicas e organizacionais dos Estados nacionais, dentre outros fatores, abriu campo para que significativas modificações ocorressem nos métodos de produção industrial – e que logo se alastraram para outras organizações e segmentos produtivos, com impactos diretos na regulação das relações individuais e coletivas de trabalho, assim como no mercado de trabalho. Com especial ênfase nas duas últimas décadas do século XX, a economia brasileira absorveu esta mudança de cenário, presenciando a crise e a desarticulação do modelo “taylorista-fordista”, de forte inspiração estadunidense, bem assim a rearticulação da atividade produtiva majoritariamente em torno do modelo japonês ou “toyotista”. Em favor desta aguda transformação no modo de produzir das empresas, repise-se, contribuiu o extraordinário desenvolvimento tecnológico que se verificou no citado período, pautado, sobretudo, pela crescente automação das linhas de produção, a introdução da robótica e da microeletrônica, a generalização dos recursos da informática, o avanço das telecomunicações (possibilitando a comunicação em rede) e dos meios de transporte.

O processo de racionalização produtiva das empresas trouxe implicações relevantes para a efetividade do Direito do Trabalho no Brasil, em especial considerando-se que a metamorfose verificada nos modelos produtivos desencadeou-se nos países de capitalismo avançado poucos anos antes da edição da Carta Política de 1988, cujo projeto de Estado social alargou o campo de abrangência dos direitos trabalhistas e sociais. Deste modo, mostra-se relevante analisar criticamente a mitigação do paradigma natural da subordinação jurídica, a precarização da relação empregatícia tradicional, o surgimento de novas figuras de trabalhadores e formas de contratação, a disseminação da terceirização como instrumento de gestão produtiva e o nascimento do debate em torno da flexibilização e da desregulamentação do aparato estatal protetivo.

A ordem socioeconômica que se estabeleceu após a Segunda Guerra Mundial, como reportam Campero et al. (1994), compreendeu desde sistemas de produção e regulação das relações de trabalho até uma clara definição do papel dos principais atores sociais, no caso, empresários e lideranças sindicais. Para estes pesquisadores, o sistema de produção e regulação que preponderou no pós-guerra foi caracterizado por diversos elementos, dentre eles o grande impulso de desenvolvimento da produção e a explosão do consumo de massa, a introdução de máquinas automáticas nas plantas fabris, a adoção de uma rígida e hierarquizada organização do trabalho, a utilização de mão de obra de baixa qualificação e a divisão da linha de produção em postos de trabalho com atribuições definidas e segmentadas. Quanto à regulação das relações de trabalho, elas explicitam

a vigência de um sistema econômico altamente protegido da competência internacional e voltado para o atendimento de uma demanda interna em constante expansão, resultado, em grande parte, de empregos e rendas razoavelmente assegurados, entre outros mecanismos, pela legislação trabalhista. (CAMPERO et., 1994, p. 19-20).

Destacam ainda a fixação de salários mínimos pelos Estados, o papel amplo da negociação coletiva nas majorações salariais por setor – com menor ênfase à negociação no âmbito das unidades produtivas –, bem como a existência de contratos de trabalho de longa duração. E compreendem que o mercado de trabalho no aludido período não se comportou como tal, haja vista a subsunção dos atores sociais a regras e regulamentos protetivos, inclusive de natureza previdenciária, orientados a assegurar rendimentos mínimos, pontuando o significativo aumento do peso do Estado na produção, no emprego e na economia em geral, a partir de sua estratégia de assegurar crescimento, estabilidade e “pleno emprego” pela expansão do gasto público (1994, p. 20).

Os anseios do capital no século XX foram atendidos pelo modelo de produção “taylorista-fordista”, devidamente complementado por políticas públicas de inspiração “keynesiana”.

O engenheiro mecânico estadunidense Frederick Winslow Taylor (1856–1915) e o engenheiro de minas francês Jules Henri Fayol (1841–1925) são frequentemente apontados como os pais da moderna ciência da administração, sendo certo que suas obras, conquanto adotem ângulos de visão distintos, confluem na ideia de que a administração da produção industrial demanda como ponto nevrálgico para a viabilidade das empresas uma adequada vinculação da força de trabalho disponível a estratégias de organização hierárquica, coordenação, comando e controle (BASSALHO PEREIRA, 1991, p. 49-50).

Com o objetivo de combater a ineficiência e o desperdício, bem assim de cunhar normas e diretrizes voltadas para uma “ciência da administração”, Taylor publicou em 1911 o livro *Princípios de administração científica* (2015). A obra elucida que os fundamentos da administração científica empresarial consistem: (a) na perseguição do objetivo central de assegurar o máximo de prosperidade a patrões e empregados, ou seja, alta lucratividade para o investimento do capital e salários maiores para os trabalhadores; (b) no reconhecimento de que os interesses de patrões e empregados não são necessariamente antagônicos, ao revés, é por meio da lucratividade do empreendimento que se faz possível o pagamento de maiores salários; (c) na ideia de que a melhora da eficiência e da produtividade deve ser alcançada com eliminação do desperdício, seja de força de trabalho humana, seja de matérias-primas, utensílios e ferramentas; (d) na constatação de que a prosperidade da unidade produtiva é diretamente proporcional à capacidade de extrair de cada trabalhador o máximo esforço, combatendo-se a desídia; (e) na rejeição à hipótese de que o maior rendimento do homem e da máquina traz como resultado o desemprego de outros operários, ou seja, de que produzir diariamente o quanto possível contraria os próprios interesses da classe trabalhadora; (f) na verificação de que a ignorância do empregador a respeito dos tempos para a realização de cada trabalho ou tarefa contribui para que o trabalhador reduza sua capacidade de produção, seja em razão de indolência sistemática ou premeditada; (g) na percepção de que há grandes vantagens na introdução de métodos científicos para orientar a produção, tarefa por tarefa, com o fito de obter-se a máxima economia de tempo e consequente acréscimo de rendimento, eliminando-se os movimentos desnecessários e substituindo-se os lentos e ineficientes por rápidos em todos os ofícios, a partir de um perfeito estudo de tempo e movimento; e (h) na noção de que todos os trabalhos e ofícios devem ser precedidos de atividades de preparação e direção, tendentes a orientar os operários a realizar suas tarefas mais rapidamente e melhor, a

partir de instruções diretas e cordiais de seus superiores, num sistema de cooperação estreita, íntima e pessoal (TAYLOR, 2015, p. 24-36).

O controle rígido do tempo de trabalho constitui um dos pontos centrais dos ensinamentos de Taylor, juntamente com o desenvolvimento de métodos padronizados de trabalho. O escopo da “administração científica” por ele proposta é a obtenção de uma produtividade máxima e permanente. A concepção é a da produção industrial em massa, minuciosamente arquitetada em todas as suas etapas, como se extrai de sua noção de “planejamento”:

Temos assinalado aqui, várias vezes, a necessidade de instruir o homem, sistematicamente, sobre como realizar o trabalho da melhor maneira. Parece razoável, entretanto, explicar mais detalhadamente como este ensino deve ser feito. No caso duma oficina que é dirigida de acordo com o sistema moderno, instruções escritas, minuciosas, a respeito do melhor processo de fazer cada tarefa, são preparadas previamente na seção de planejamento. Estas instruções representam o trabalho combinado de vários homens no planejamento, cada qual com uma especialidade ou função particular. Um deles, por exemplo, é especialista em fixar a velocidade adequada no corte dos metais. Ele emprega a régua de cálculo, anteriormente descrita, como guia para obter a velocidade conveniente etc. Outro homem analisa os movimentos melhores e mais rápidos que devem ser feitos pelo trabalhador na colocação do material na máquina e na remoção dele etc. Ainda um terceiro, por meio de registros de tempo, colhidos anteriormente, organiza uma escala do tempo com a velocidade adequada para cada elemento da tarefa. As instruções de todos estes homens, entretanto, são escritas em uma simples folha ou ficha de instrução. (TAYLOR, 2015, p. 90).

Em sua clássica obra *Administração industrial e geral*, publicada em 1916, Henri Fayol (2012) subdivide a atividade empresarial administrativa em cinco eixos fundamentais, quais sejam: previsão, organização, comando, coordenação e controle. Destaca que estas “operações administrativas”, conjuntamente com as “operações técnicas” (produção, fabricação e transformação), “comerciais” (compras, vendas e permutas), “financeiras” (procura e gerência de capitais), “de segurança” (proteção de bens e pessoas) e “de contabilidade” (inventários, balanços, preços de custo, estatística etc.) compõem as funções essenciais de qualquer empresa, de pequeno ou grande porte, sendo certo que, na sua ótica, o “grupo administrativo” desafia explicitação mais ampla (FAYOL, 2012, p. 23). Para Fayol, “prever é perscrutar o futuro e traçar o programa de ação”, “organizar é constituir o duplo organismo, material e social, da empresa”, “comandar é dirigir o pessoal”, “coordenar é ligar, unir e harmonizar todos os atos e todos os reforços”, e “controlar é velar para que tudo corra de acordo com as regras estabelecidas e as ordens dadas” (2012, p. 26). A coordenação, o

comando e o intenso controle das atividades dos trabalhadores, dentro do plano administrativo geral da unidade produtiva, assumem papel relevante na doutrina de Fayol, fazendo-se presentes em boa parte dos princípios gerais de administração que enumera na segunda parte de sua obra, com especial destaque para a autoridade – que consiste no direito de mandar e no poder de se fazer obedecer, na disciplina (obediência, assiduidade e respeito às regras da empresa), na unidade de comando e direção, bem assim na subordinação do interesse particular ao interesse geral da empresa.

Tais características são diretamente responsáveis pela concepção de um poder empregatício que vai pautar as relações de trabalho durante todo o período de prevalência do modelo de produção “taylorista-fordista”, e são verificáveis nos seguintes apontamentos do autor:

A divisão do trabalho tem por finalidade produzir mais e melhor, com o mesmo esforço. O operário que faz todos os dias a mesma peça e o chefe que trata constantemente dos mesmos negócios adquirem mais habilidade, mais segurança e mais precisão e, conseqüentemente, aumentam de rendimento. Cada mudança de ocupação ou de tarefas implica um esforço de adaptação que diminui a produção. A divisão do trabalho permite reduzir o número de objetivos sobre os quais devem ser aplicados a atenção e o esforço. Reconhece-se que essa é a melhor maneira de obter o máximo proveito do indivíduo e da coletividade. Não se aplica somente às tarefas técnicas, senão a todos os trabalhos, sem exceção, que põem em movimento um número mais ou menos grande de pessoas e que delas exigem diferentes classes de aptidões. Tende, em consequência, à *especialização das funções* e à *separação dos poderes*. Por mais que suas vantagens sejam universalmente reconhecidas e não se admita a possibilidade de haver progresso sem o trabalho especializado dos sábios e dos artistas, a *divisão do trabalho* tem suas limitações que a experiência e o senso da medida ensinam a não ultrapassar. (FAYOL, 2012, p. 44-45).

Henry Ford (1863-1947), ícone da indústria automobilística dos Estados Unidos da América e fundador da *Ford Motor Company*, em 16/06/1903, é tido como o empreendedor que primeiro e melhor incorporou os métodos de Taylor sobre a organização e separação do trabalho, a eles agregando outros elementos, como correias de transporte, que conduziram a um novo modelo de planta fabril, a chamada “linha de montagem”. Como destaca Christiana D’Arc Damasceno Oliveira (2010, p. 30), o sistema produtivo concebido por Ford adotou uma linha sequencial, intensificando ainda mais “a transformação dos tempos mortos em trabalho produtivo” por meio de atividade ritmada e produção em cadeia. A fabricação automobilística passou a utilizar esteiras rolantes, comboios automáticos e/ou outros dispositivos de transferência de peças. Os componentes da montagem passaram a ser

transportados automaticamente e, mediante paradas sistemáticas e programadas, objeto de sucessivas intervenções de operários, que realizavam operações simples por meio de movimentos precisos e ritmados, acompanhando a engrenagem do sistema de transferência. A referida autora aponta, ainda, que foi Ford, e não Taylor, o grande articulador do “trabalho em cadeia”, muito embora ambos tivessem se debruçado sobre formas de divisão do trabalho voltadas à maximização da produção a partir do controle rígido de cada etapa do processo.

O universo da produção capitalista balizada no sistema “taylorista-fordista”, portanto, contemplou um processo homogêneo, padronizado e vertical, a utilização de máquinas pesadas e pouco maleáveis, o concurso predominante de trabalhadores semiqualeificados ou “operários-padrão”, bem assim uma economia de acumulação em escala. Algumas outras características deste sistema são sintetizadas por Antonio Rodrigues de Freitas Júnior (1999, p. 98), para quem o poderio e a capacidade lucrativa das empresas seriam crescentes na medida de sua possibilidade de permanecerem se expandindo e diversificando; a eficiência das unidades produtivas seria medida por sua autossuficiência, ou seja, pela capacidade de controlar toda a cadeia produtiva a partir de estrutura organizacional estratificada com diferentes níveis hierárquicos e decisórios; o perfil do cliente seria delimitado pelas fronteiras do mercado nacional; o enfrentamento das crises dar-se-ia a partir do desenvolvimento de novas tecnologias de longa maturação, bem como pela preservação dos estoques, insumos e matérias-primas; e a remuneração padronizada pelo nível hierárquico e de capacitação de cada trabalhador. A produção crescente como norte e o rígido controle organizacional simbolizam a essência do modelo que vai prevalecer na grande indústria praticamente ao longo de todo o século XX, sobretudo em suas primeiras décadas. Conquanto tenha se forjado primeiramente na indústria automobilística nos Estados Unidos da América, é certo que o sistema “taylorista-fordista” alastrou-se depois para outros setores da produção industrial e, derradeiramente, para o setor de serviços, por meio de práticas e rotinas baseadas na acumulação intensiva.

O aumento do ritmo do trabalho, por sua vez, desencadeou uma exploração do capital mediante significativa elevação das jornadas, a decomposição das tarefas – com perda de habilidades adquiridas em sistemas anteriores e o surgimento do “trabalho coletivo”. A estruturação fragmentada do trabalho fabril, na visão de Ricardo Antunes, ganhou os seguintes contornos:

Uma linha rígida de produção articulava os diferentes trabalhos, tecendo vínculos entre as ações individuais das quais a *esteira* fazia as interligações, dando ritmo e o tempo necessários para a realização das tarefas. Esse processo produtivo caracterizou-se, portanto, pela *mescla* da *produção em*

série fordista com o cronômetro taylorista, além da vigência de uma separação nítida entre *elaboração e execução*. Para o capital, tratava-se de apropriar-se do *savoir-faire* do trabalho, “suprimindo” a *dimensão intelectual do trabalho operário*, que era transferida para as esferas da gerência científica. A atividade de trabalho reduzia-se a uma ação mecânica e repetitiva. (ANTUNES, 2002b, p. 37, grifo do autor).

A este padrão de acumulação de riqueza correspondeu um tipo de contrato de trabalho e, por conseguinte, um tipo de marco regulatório ou legal. Assim, a legislação que se consolidou para fazer frente a tal realidade econômica incorporou a ideia de compensar os trabalhadores por sua fragilidade individual e coletiva diante da concentração do capital, a partir de ordenamentos protetivos que transferiram aos Estados claro papel fiscalizador. O “princípio de proteção ao trabalhador”¹⁷, reconhecidamente hipossuficiente, é amalgamado à espinha dorsal do Direito do Trabalho, norteador a articulação dos diferentes sistemas nacionais de regulação do trabalho. A concepção do Estado constitucional social, capaz de intervir e regular o sistema capitalista de produção, fortaleceu-se sobremaneira e acabou pautando a reconstrução das economias sob a já citada ordem de Bretton Woods. No âmbito da regulação do trabalho prevaleceu a adoção de um modelo contratual rígido e universal. A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (BRASIL, 1943) brasileira, atenta a esta realidade, albergou um modelo contratual concebido para vigor sem determinação de prazo, de modo a contemplar o princípio da continuidade da relação de emprego¹⁸, bem como todo um complexo sistema de garantias fundado na aquisição de direitos e vantagens pelo decurso do tempo – capaz de conduzir o trabalhador à aposentadoria, tida então como o destino natural daquele que se retira do mercado de trabalho. A restrição à liberdade contratual das partes restou estampada no artigo 444 do Diploma Consolidado (BRASIL, 1943), que previamente demarcou as fronteiras daquilo que poderia ser pactuado por empregado e empregador: “tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”. O estabelecimento de

¹⁷ “O princípio de proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador. Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes” (RODRIGUEZ, 1997, p. 28).

¹⁸ “O princípio da continuidade é aquele em virtude do qual o contrato de trabalho perdura até que sobrevenham circunstâncias previstas pelas partes ou em lei como idôneas para fazê-lo cessar. [...] O princípio da continuidade é uma consequência, antes de tudo, de ser o de trabalho um contrato de trato sucessivo ou de duração, ou seja, em que o cumprimento da obrigação de fazer consistente na prestação de serviços dele originados se prolonga no tempo ao inverso do que ocorre com os contratos instantâneos como a compra e venda, em que a satisfação das prestações pode se realizar em um só momento” (SILVA, 1997, p. 109-110).

direitos mínimos, a liberdade contratual jungida a patamares superiores ao “mínimo legal”, a valorização do tempo de serviço e a subordinação jurídica como elementos nucleares do contrato individual, a adoção de restrições ao direito potestativo de despedida arbitrária ou sem justa causa, a negociação coletiva direcionada à melhoria das condições sociais dos trabalhadores, enfim, constituem as bases de um sistema jurídico protetivo que vai se amoldar ao modelo de produção capitalista então preponderante, calcado na produção e consumo de massa e na conformação de uma sociedade assalariada. Sobre as características deste modelo, é precisa a seguinte observação:

A legislação trabalhista foi concebida doutrinariamente dotada de um caráter universal. Isso levou à idéia de que essa legislação fosse considerada fundamentalmente invariável, independentemente dos diferentes processos ou conjunturas econômicas e sociais. Do ponto de vista da empresa, esse conceito de legislação trabalhista parecia, na maioria das vezes, excessivamente monolítico, abstrato, inspirado e imposto pelo Estado e considerado como uma limitação de autonomia de gestão; como uma rigidez que tendia a elevar os custos econômicos; enfim, como um mecanismo que incrementava a intervenção estatal na vida econômica. (CAMPERO et al., 1994, p. 21).

Conquanto ainda se faça presente em alguns segmentos econômicos, o sistema “taylorista-fordista”, exportado para o mundo durante décadas como o “padrão americano”, perdeu seu protagonismo a partir da década de 1970. O processo de globalização econômica trouxe significativa transformação nas estratégias das grandes empresas, abrindo campo para ampla reestruturação produtiva nas plantas fabris, capaz de desencadear profundas mudanças também nos sistemas de relações de trabalho.

Observa Claudio Salvadori Dedecca que a “reorganização das empresas nos países industrializados, após 1975, esteve sempre orientada pela tríade flexibilidade-competitividade-qualidade” (2005, p. 60). Acresce que os fatores macroeconômicos que desencadearam a organização de um novo modelo produtivo foram, preponderantemente, políticas de abertura econômica, a estagnação em diversos países industrializados e o elevado custo do dinheiro. E alinhava que foi o cenário de instabilidade econômica que exigiu das empresas sua reorganização por meio de um novo processo de produção.

A trajetória de crescimento das economias nos “trinta anos gloriosos” restou afetada por desequilíbrios de diversas naturezas, dentre eles o aumento do gasto público e da inflação, além do excessivo endividamento privado, no âmbito das famílias. O “choque do petróleo”, também nos anos 1970, acarretou grave recessão econômica nos países industrializados, com implicações diretas nos salários e níveis de emprego. Este cenário descortina, portanto,

redução drástica no crescimento econômico destes países, aumento do desemprego e da precarização do mercado de trabalho, sobrecarga do aparato social de proteção estatal, hostilidade a políticas nacionais de desenvolvimento no cenário internacional e aumento das desigualdades e da pobreza, o que, no plano político, abre campo para a “reconversão liberal”. As políticas voltadas ao “pleno emprego”, que fundamentaram a edificação do *welfare state*, são agora substituídas por “políticas de mercado”. E é neste panorama que as empresas convergem para a necessidade de impor um modelo menos rígido de produção industrial, capaz de adaptar os custos do trabalho à produtividade e ao resultado.

A década de 60 do conturbado século XX, como aponta Dedecca, já indicava sinais de esgotamento do modelo industrial “taylorista-fordista”, haja vista a acirrada concorrência imposta às empresas norte-americanas pelas congêneres asiáticas e europeias no início do movimento de internacionalização de capitais, circunstância que desafiou as primeiras a promoverem esforços no sentido da diferenciação de produtos, abertura de novos mercados e concentração de investimentos. Por estas razões, esclarece que “uma forte onda de fusões e aquisições foi observada na segunda metade da década, caracterizando um movimento de reação das grandes empresas, americanas ou não, à exacerbação das rivalidades competitivas inter-oligopolistas” (2005, p. 61), o que, ainda que em escala menor, foi também reproduzido pelas empresas europeias. O aumento da competitividade, entretanto, desencadeou inicialmente uma queda nos níveis de rentabilidade dos grandes oligopólios industriais, bem como aumento dos custos financeiros, tendência esta que começou a ser revertida nos anos 1970, apenas, quando as grandes corporações iniciaram o processo de reorganização produtiva. Novas estratégias de organização, pesquisa e produção passaram a ser gestadas, num movimento de intensificação pela divisão e tomada de novos mercados, assim descrito por Dedecca:

Tanto nos Estados Unidos como na Europa, as grandes empresas, nos anos 70, centraram suas decisões de reorganização na “desconglomerção” com desverticalização produtiva e na incorporação de novos equipamentos flexíveis e informatizados. A orientação era reorganizar a estrutura multidivisional, no sentido de abandonar os mercados com menor potencialidade de crescimento, ou considerados menos importantes estrategicamente, e de realizar uma modernização das plantas que aproveitasse as novas tecnologias disponíveis.

A situação de instabilidade exigia modificações no método de gestão clássico, centrado na comparação entre a evolução dos custos estimados para um determinado período e aqueles efetivamente realizados, ou entre o excedente líquido planejado para uma certa divisão produtiva e aquele realmente obtido. Os grandes riscos inerentes àquela situação de instabilidade exigiam das empresas a adoção de métodos de gestão que

buscassem superar os descompassos existentes entre a realização da atividade empresarial e a avaliação de seus resultados. Do ponto de vista hierárquico, era preciso uma nova aproximação entre os membros de direção e os dirigentes operacionais, isto é, uma desburocratização da gestão empresarial. Em suma, as empresas começavam a realizar um movimento de destruição da estrutura multidivisional hierarquizada, buscando construir uma mais ágil, adequada à nova conjuntura econômica. (2005, p. 70-71).

A aceleração do processo de reestruturação produtiva, portanto, altera o padrão de atuação das grandes corporações industriais e reorienta as estratégias dos conglomerados. Em contraposição ao paradigma anterior, o modelo emergente, na observação de Antonio Rodrigues Freitas Júnior (1999, p. 99), agora toma como medida da eficiência empresarial a agilidade e a adaptabilidade, e não mais a autossuficiência; traça como horizonte de competitividade o mercado internacional, alterando a base do “cliente-alvo”; incorpora como estratégia para o enfrentamento das crises a contínua adaptação ao mercado, a fragmentação da concentração produtiva e o desenvolvimento de tecnologias de curta duração; e adota como política de recursos humanos a otimização do pessoal envolvido na produção por meio da terceirização das atividades não estratégicas e a remuneração segundo critérios vinculados aos compromissos com os objetivos da empresa e sua produtividade. O “operário-massa” é substituído pela figura de um trabalhador polivalente e altamente capacitado, capaz de executar múltiplas e diversificadas tarefas. As empresas, no novo cenário, adotam estratégias de minimização dos custos do trabalho, vinculam a repartição dos ganhos à lucratividade dos empreendimentos, gestando a figura do “colaborador”, perseguem, na automação aguda das plantas, mecanismos de redução dos custos com o trabalho humano e incorporam formas cada vez mais horizontalizadas de organização, com controle mais sutil da periferia do sistema produtivo. A desestruturação dos elos da cadeia produtiva, núcleo do “modelo japonês”, mais adiante vai impactar decisivamente as relações de trabalho no horizonte da “flexibilização” da regulação que vigeu durante o pós-guerra.

Conquanto algumas outras experiências industriais tendentes à desarticulação do modelo “taylorista-fordista” tivessem lugar a partir dos anos setenta do século XX, tais como a do Vale do Silício, nos EUA, e a do norte da Itália (Terceira Itália), o fato é que o modelo “toyotista” foi aquele que encontrou maior expressão, inclusive repercutindo no mundo ocidental. Ricardo Antunes explica que o “toyotismo”, também conhecido como “ohnismo” – numa referência a Taichi Ohno, o engenheiro que o criou na montadora de automóveis japonesa –, consolida-se como uma forma de organização do trabalho que, “como via japonesa de expansão e consolidação do capitalismo monopolista industrial”, vai articular

elementos de continuidade e descontinuidade cuja finalidade verdadeira é a “intensificação das condições de exploração das forças de trabalho” (ANTUNES, 2002b, p. 53-54).

Na perspectiva do citado autor, o “toyotismo” apresenta os seguintes traços que o distinguem do modelo “taylorista-fordista” (2002b, p. 54-55): (a) a produtividade empresarial é vinculada à demanda, portanto, variada e heterogênea, ao revés do modelo anterior que contemplava produção em série; (b) o trabalho operário desenvolve-se em equipe, com “multivariada” de funções, em nítida ruptura com o trabalho fragmentado e/ou “parcelar”, típico do originário “fordismo”; (c) a relação homem/máquina é substancialmente modificada, eis que agora um mesmo trabalhador passa a operar várias máquinas ao mesmo tempo, num “processo produtivo flexível”; (d) incorpora o princípio *just in time*, ou seja, “o melhor aproveitamento possível do tempo de produção”; (e) adota o sistema *kanban*, com o escopo de produzir somente o necessário e dentro do menor tempo, o que se faz a partir de estoques mínimos; (f) desenha estrutura organizacional fortemente horizontalizada, com ênfase na atividade dita principal e terceirização das acessórias ou periféricas, bem como mediante expansão dos mesmos procedimentos e métodos para toda a rede de fornecedores, numa clara inversão da tendência dominante “concentradora” do sistema anterior; (f) organização de “círculos de controle de qualidade” (CQs), ou seja, grupos de trabalhadores que, com o fito de aumentar a produtividade, são instados a discutir métodos e fórmulas de atuação, além de desempenhar intensa fiscalização de uns sobre os outros, combater o desperdício e, deste modo, fomentar a “gerência participativa”; (g) os ganhos salariais são diretamente vinculados ao aumento da produtividade, assim como o “emprego vitalício” é destinado apenas a uma pequena parcela dos trabalhadores das grandes empresas. O sistema *kanban*, como explica Antunes, emerge a partir da importação de técnicas de gestão de supermercados dos Estados Unidos, lastreadas na reposição de mercadorias e produtos somente depois da sua venda. O “toyotismo”, deste modo estruturado, passou a permitir o aumento da produtividade sem o correspondente aumento do contingente de trabalhadores, o que, na visão deste autor, desencadeou a intensificação da exploração do trabalho, antes mencionada.

Tal e qual o que ocorrera décadas antes com o sistema “taylorista-fordista”, o “toyotismo”, gestado na indústria automobilística japonesa e responsável direto pelo grande impulso da produtividade industrial daquele país nas três últimas décadas do século XX, acabou se espalhando para outros segmentos produtivos e países, valendo citar, neste aspecto, a seguinte passagem do aludido texto de Ricardo Antunes:

A transferibilidade do toyotismo, ou *de parte do seu receituário*, mostrou-se, portanto, de enorme interesse para o capital ocidental, em crise desde o início dos anos 70. Claro que sua adaptabilidade, em maior ou menor escala, estava necessariamente condicionada às singularidades e particularidades de cada país, no que diz respeito tanto às condições econômicas, sociais, políticas, ideológicas, quanto como à inserção desses países na divisão internacional do trabalho, aos seus respectivos movimentos sindicais, às condições do mercado de trabalho, entre tantos outros pontos presentes quando da incorporação (de elementos) do toyotismo. (2002b, p. 57).

A difusão do sistema produtivo da “acumulação flexível” nos países industrializados, a toda evidência, repercutiu na conformação dos mercados de trabalho, inclusive no brasileiro, notadamente porque a capacitação e/ou qualificação profissional foram alçadas a patamares nunca antes exigidos (aqui o *know-how* é valorizado como uma “nova riqueza” da classe trabalhadora¹⁹), bem assim sobre os sistemas nacionais de regulação do trabalho, em especial porque as empresas, ante o novo cenário, incorporaram formas diferentes de gestão do trabalho, a partir das quais, exemplificativamente, mitigou-se o conceito de subordinação jurídica, reintroduziram-se formas de intermediação de mão de obra ou *merchandage*, reproduziram-se vínculos laborais atípicos e precários, intensificou-se a apropriação do trabalho humano.

Na ótica de Campero et al. (1994, p. 24-25), as décadas de setenta, oitenta e noventa do século XX são, em relação ao processo de produção e mercado de trabalho, marcadas pelos seguintes elementos: (a) desenvolvimento econômico progressivo e diferenciado, balizado em novos e modernos padrões de consumo de massa; (b) menor carga de intervenção estatal no livre funcionamento dos mercados, com mitigação do papel político de execução de políticas tendentes à obtenção do pleno emprego; (c) produção flexível e fortemente marcada pela revolução tecnológica, com redução da homogeneidade da força de trabalho, que agora se polariza entre trabalhadores manuais não especializados (que vão ocupar postos não permanentes) e trabalhadores altamente especializados (detentores de funções criativas e de supervisão); (d) progressiva redução do “núcleo assalariado estável”, com igualmente progressiva expansão dos empregos transitórios e atípicos, modalidades alternativas de contratação, flexibilidade de funções e horários, além de diversificação nas formas de remuneração; (e) aumento da subcontratação, descentralização e flexibilização do processo de trabalho, com perda da identidade coletiva operária que dificultará sobremaneira a negociação salarial, agora atrelada a condições efetivas de produtividade e competitividade; (f) adoção de políticas econômicas de abertura de mercados externos; (g) paulatino abandono das políticas

¹⁹ Conforme observação de Otávio Pinto e Silva (2004, p. 115).

“keynesianas” e desmanche de instituições inerentes ao *welfare state*, com especial ênfase na “privatização do setor público” e a “desregulação do setor privado”, a intervenção estatal agora voltada para o equilíbrio macroeconômico e a transferência de alguns “serviços sociais” para o mercado; (h) flexibilização dos sistemas jurídicos de proteção ao trabalho.

A América Latina, segundo os mesmos pesquisadores, vivenciou grande crise econômica na década de 1980, inclusive como fruto do esgotamento do modelo produtivo anterior (somado à elevação das taxas de juros internacionais e restrição ao crédito no mercado financeiro), sendo que a transição para o novo sistema deu-se de modo lento e peculiar (CAMPERO, et al. 1994, p. 24).

Já na Europa, como aponta Otávio Pinto e Silva (2004, p. 116-117), em razão da edição do Tratado de Amsterdã, de 02/10/1997, que alterou significativamente as diretrizes da Comunidade Europeia, restou constituída uma comissão de juristas, capitaneada pelo professor francês Alain Supiot, que empreendeu estudos direcionados à compreensão das modificações do mercado de trabalho europeu, dentre outros fatores, em face do processo de racionalidade produtiva das empresas. O estudo em questão, que ficou conhecido como “Relatório Supiot” (2001), evidenciou a decadência do modelo “taylorista-fordista” de produção, embora não sua completa superação; mostrou que as relações de trabalho na União Europeia passaram a sofrer forte pressão por qualificação profissional, bem como pela fragmentação da concentração produtiva com consequente aumento do trabalho autônomo e parassubordinado; desvelou a evolução das tecnologias, sobretudo nas áreas de comunicações e informações, bem como a intensificação da concorrência intermercados. O cenário econômico e social europeu na virada do século XXI, destarte, abriu campo para a formulação de novos e diversos modelos de relações de trabalho, passíveis de adaptação às igualmente novas e modernas técnicas de gestão empresarial, agora voltadas para o sistema da “acumulação flexível”. Analisando especificamente o elemento subordinação no contrato de trabalho, arremata Otávio Pinto e Silva que as conclusões do “Relatório Supiot” indicaram três grandes níveis de transformação nas relações de trabalho, a saber: (a) o alargamento da utilização do trabalho autônomo em relação ao subordinado; (b) a intensificação do uso do trabalho externo ou terceirizado; (c) a necessidade de reconstrução do critério clássico de subordinação.

Em artigo publicado originalmente no ano de 2006, intitulado *Lei e trabalho. Um mercado mundial de regras?*²⁰, Alain Supiot (2013) reafirma que o modelo de trabalho

²⁰ Título original: *Law and labor. A world market of norms?*

assalariado que dominou a “era industrial” deixou de ser aplicado de forma genérica, passando a conviver com outras formas de trabalho especialmente voltadas a permitir aos trabalhadores a tomada de decisões e a assunção de responsabilidades. Acentua que as reformas do mercado de trabalho verificadas na maioria dos países europeus pioraram as condições de trabalho para os segmentos mais pobres, e que muitas das políticas de reforma da legislação trabalhista construíram-se sob a falsa perspectiva de que esta constituiria o principal obstáculo ao pleno emprego e, por isso, deveria ser desmantelada. Destaca, neste passo, que algumas reformas atacaram “garantias legais” que já eram tênues, sempre na busca por maior “flexibilidade” neste contexto contemporâneo de “fragmentação do trabalho”, e tendo como denominador comum a ideia de que tais “garantias” é que seriam responsáveis pelo encurtamento dos postos de trabalho (proteção à jornada de trabalho, proteção contra despedida, patamares salariais etc.).

As mudanças impostas pela nova racionalidade produtiva empresarial e seus impactos na regulação estatal são aqui bem sintetizadas por Supiot:

Na Europa continental, o lugar em que se fez mais evidente a inversão de papéis entre o Estado, a empresa privada e as finanças foi o da legislação trabalhista. Enquanto que em outros tempos o Estado estabelecia as grandes linhas de uma política econômica nacional, a qual as grandes empresas desenvolviam e da qual se esperava que os financistas se servissem, hoje em dia, os objetivos financeiros ditam as atuações das companhias, enquanto que os custos dos sacrifícios humanos envolvidos ficam a cargo do Estado, financiando incentivos para o emprego, ou de maneira indireta, tendo que ocupar-se das consequências da pobreza, da violência e da insegurança. Como resultado, se reduzem as garantias onde elas são mais necessárias, enquanto segue a acumulação por aqueles que se encontram no alto da escalada social. Denunciado com regularidade, este duplo padrão não tem feito mais senão se acentuar, em especial no que se refere aos direitos coletivos – como a sindicalização, a greve –, cuja realidade tende a ser proporcional à segurança do posto de trabalho: aqueles que mais necessitam destes direitos são os que mais se veem privados deles. A legislação do emprego proporciona um perfeito exemplo do “efeito Mateus”: “Porque ao que tem muito, se dará ainda mais: mas ao que tem pouco, até mesmo o que tem lhe será tirado”. (2013, p. 158).

A utilização de novas formas e processos de trabalho na Europa é também objeto da reflexão de Ricardo Antunes (2002a), para quem a procura pelo paradigma da “flexibilidade empresarial” vai desaguar numa situação de desemprego estrutural que, por sua vez, assumirá a tônica e ditará as regras desta nova dominação do capital.

Observa-se, no universo do mundo do trabalho no capitalismo contemporâneo, uma múltipla processualidade: de um lado verificou-se uma *desproletarização do trabalho industrial, fabril*, nos países de capitalismo avançado, com maior ou menor repercussão em áreas industrializadas do Terceiro Mundo. Em outras palavras, houve uma diminuição da classe operária industrial tradicional. Mas, paralelamente, efetivou-se uma expressiva expansão do trabalho assalariado, a partir da enorme ampliação do assalariamento no setor de serviços; verificou-se uma significativa heterogeneização do trabalho, expressa também através da crescente incorporação do contingente feminino no mundo operário; vivencia-se também uma *subproletarização* intensificada, presente na expansão do trabalho parcial, temporário, precário, subcontratado, “terceirizado”, que marca a *sociedade dual* no capitalismo avançado, da qual os *gastarbeiters* na Alemanha e o *lavoro Nero* na Itália são exemplos do enorme contingente de trabalho imigrante que se dirige para o chamado Primeiro Mundo, em busca do que ainda permanece do *welfare state*, invertendo o fluxo migratório de décadas anteriores, que era do centro para a periferia.

O mais brutal resultado dessas transformações é a expansão, sem precedentes na era moderna, do *desemprego estrutural*, que atinge o mundo em escala global. Pode-se dizer, de maneira sintética, que há uma *processualidade contraditória* que, de um lado, reduz o operariado industrial e fabril; de outro, aumenta o subproletariado, o trabalho *precário* e o assalariamento no setor de serviços. Incorpora o trabalho feminino e exclui os mais jovens e os mais velhos. Há, portanto, um processo de maior *heterogeneização, fragmentação e complexificação* da classe trabalhadora. (ANTUNES, 2002a, p. 49-50).

Na realidade brasileira, especialmente na última década do século XX, o universo da transformação produtiva do capital industrial abriu o debate em torno da “flexibilização” da legislação trabalhista, a despeito da reafirmação das bases estruturais e principiológicas do Direito do Trabalho no texto da Constituição democrática de 05/10/1998. Intensificou-se, nesta trilha, a crítica empresarial ao princípio de proteção, deu-se início a um processo de mitigação do conceito tradicional da subordinação jurídica e, com isto, colocou-se em xeque toda a estrutura jurídica do modelo contratual estabelecido na CLT (BRASIL, 1943). Em paralelo, o mercado de trabalho passou a acusar queda no emprego industrial, aumento progressivo do empreendedorismo e do trabalho por conta própria, bem como a disseminação da prática da terceirização e outras formas de precarização do emprego formal²¹ (BALTAR, 2003, p. 107-152).

²¹ Paulo Eduardo de Andrade Baltar destaca que na década de 1990, apesar de a atividade econômica no Brasil ter oscilado fortemente em torno de um crescimento muito lento do PIB, não houve propriamente um cenário de estagnação, em especial pela abertura da nossa economia ao capital estrangeiro e a retomada do acesso ao crédito internacional, o que provocou modificações que envolveram o início de uma reestruturação da indústria de transformação e avanços significativos em setores específicos de prestação de serviços (notadamente em comunicações) (2003, p. 113). Esta reestruturação da produção industrial envolveu a “modernização das cadeias produtivas”, o que gerou uma queda no nível do emprego industrial, sobretudo no início da década, com as grandes empresas sendo forçadas a terceirizar atividades que antes realizavam

A legislação trabalhista, como advertira Supiot, passou a sofrer ataques generalizados como se fosse ela a responsável pelos resultados pouco expressivos da economia nacional nas duas últimas décadas do século XX, o que conduziu os Poderes Executivo e Legislativo a iniciarem uma complexa discussão política voltada para a construção de um novo modelo regulatório para as relações de trabalho no Brasil. O enfrentamento, todavia, opôs, de um lado, uma representação política do capital ávida pela redução do custo do trabalho a partir da desregulamentação dos marcos legais da chamada “Era Vargas” – tidos como superados – e da prevalência de regras de mercado – ou ao menos pela via da ampliação da liberdade contratual –, e, de outro, um sindicalismo obreiro recém-apropriado das conquistas do Estado constitucional social.

Os conflitos entre capital e trabalho no Brasil, a partir da década de 1990, foram paulatinamente adquirindo novas feições: as discussões sobre o tradicional poder disciplinar empresarial cederam campo ao novo conceito da “subordinação estrutural”²², caracterizada

internamente (2003, p. 117). Houve estreitamento do mercado de trabalho urbano durante toda a década de 1990, já que o pouco investimento levou ao lento crescimento da produção, eliminando-se postos de trabalho em relação à criação de novas oportunidades. Estas, por sua vez, somente tiveram alguma ampliação nos setores do comércio e de serviços de alimentação, segurança, limpeza e apoio à atividade econômica em geral, apenas compensando o declínio do emprego industrial. Houve diminuição do grau de formalização do trabalho assalariado e da parcela de empregados celetistas em grandes estabelecimentos (especialmente na indústria de transformação) (2003, p. 146). Em resumo: “A redução do emprego nos estabelecimentos grandes e a proliferação de empregos em estabelecimentos pequenos, muitas vezes sem carteira de trabalho, junto com o forte crescimento do trabalho por conta própria numa ampla gama de atividades e do serviço doméstico remunerado, não somente ficaram aquém do aumento da população ativa, provocando um aumento da taxa de desemprego e da inatividade por desalento, mas também significaram uma mudança na estrutura das oportunidades de ocupação que desfavoreceu a arrecadação de contribuições sociais e a própria base de organização dos trabalhadores assalariados, colocando o país ainda mais afastado das linhas em que, na experiência dos países desenvolvidos, que serviram de eixo para a consolidação, depois da Segunda Guerra Mundial, de um Estado do bem-estar social que permitiu imprimir um mínimo de civilidade a uma sociedade de consumo de massa” (BALTAR, 2003, p. 151).

²² “Está-se falando do conceito de subordinação, inerente à relação de emprego. Como se sabe, o conceito de subordinação hoje dominante é o que a compreende como a situação jurídica, derivada do contrato de emprego, em decorrência da qual o trabalhador acata a direção laborativa proveniente do empregador. É uma situação jurídica que se expressa por meio de certa intensidade de ordens oriundas do poder diretivo empresarial, dirigidas ao empregado. Em paralelo a esta conceituação hegemônica, construiu o Direito do Trabalho noção ampliativa deste elemento integrante da relação de emprego, denominando-a de subordinação objetiva. A subordinação objetiva, ao invés de se manifestar pela intensidade de comandos empresariais sobre o trabalhador (conceito clássico), despontaria da simples integração da atividade laborativa obreira nos fins da empresa. Com isso reduzia-se a relevância da intensidade de ordens, substituindo o critério pela idéia de integração aos *objetivos* empresariais. [...] A readequação conceitual da subordinação – sem perda de consistência das noções já sedimentadas, é claro –, de modo a melhor adaptar este tipo jurídico às características contemporâneas do mercado de trabalho, atenua o enfoque sobre o comando empresarial direto, acentuando, como ponto de destaque, a inserção estrutural do obreiro na dinâmica do tomador de seus serviços. Estrutural é, pois, a subordinação que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento. A idéia de subordinação estrutural supera as dificuldades de enquadramento de situações fáticas que o conceito clássico de subordinação tem demonstrado, dificuldades que se exacerbaram em face, especialmente, do fenômeno contemporâneo da terceirização trabalhista. Nesta medida ela viabiliza não apenas alargar o campo de

pelo rearticulado parâmetro da inserção do trabalhador na organização produtiva empresarial e pela convergência de sua atividade com o objeto da tomadora; o intenso processo de fracionamento das cadeias produtivas das empresas abriu espaço para a disseminação do trabalho terceirizado, muitas vezes calcada na fraude e na dissimulação²³; as demandas envolvendo jornada de trabalho adquiriram a nota da intensificação laboral decorrente do acúmulo de tarefas, típica do trabalho polivalente ditado pela racionalidade produtiva²⁴; os conflitos correlacionados ao controle da atividade dos trabalhadores, agora na perspectiva dos “círculos de controle de qualidade” e da “gerência participativa”, abriram discussões

incidência do Direito do Trabalho, como também conferir resposta normativa eficaz a alguns de seus mais recentes instrumentos desestabilizadores – em especial, a terceirização” (DELGADO, 2006, p. 45-46).

²³ “TERCEIRIZAÇÃO E SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL: No exercício da função de instalador/emendador de cabos telefônicos, o autor exercia função perfeita e essencialmente inserida nas atividades empresariais da companhia telefônica (TELEMAR). E uma vez inserido nesse contexto essencial da atividade produtiva da empresa pós-industrial e flexível, não há mais necessidade de ordem direta do empregador, que passa a ordenar apenas a produção. Nesse ambiente pós-grande indústria, cabe ao trabalhador ali inserido habitualmente apenas ‘colaborar’. A nova organização do trabalho, pelo sistema da acumulação flexível, imprime uma espécie de cooperação competitiva entre os trabalhadores que prescinde do sistema de hierarquia clássica. Em certa medida, desloca-se a concorrência do campo do capital, para introjetá-la no seio da esfera do trabalho, pois a própria equipe de trabalhadores se encarrega de cobrar, uns dos outros, o aumento da produtividade do grupo; processa-se uma espécie de sub-rogação horizontal do comando empregatício. A subordinação jurídica tradicional foi desenhada para a realidade da produção fordista e taylorista, fortemente hierarquizada e segmentada. Nela prevalecia o binômio ordem-subordinação. Já no sistema ohnista, de gestão flexível, prevalece o binômio colaboração–dependência, mais compatível com uma concepção estruturalista da subordinação. Nessa ordem de idéias, é irrelevante a discussão acerca da ilicitude ou não da terceirização, como também a respeito do disposto no art. 94, II da Lei 9.472/97, pois no contexto fático em que se examina o presente caso, ressume da prova a subordinação do reclamante-trabalhador ao empreendimento de telecomunicação, empreendimento esse que tem como beneficiário final do excedente do trabalho humano a companhia telefônica. Vale lembrar que na feliz e contemporânea conceituação da CLT – artigo 2º, *caput* – o empregador típico é a empresa e não um ente determinado dotado de personalidade jurídica. A relação de emprego exsurge da realidade econômica da empresa e do empreendimento, mas se aperfeiçoa em função da entidade final beneficiária das atividades empresariais” (Acórdão do TRT da 3ª Região. 1ª Turma. Processo n. 00059-2007-011-03-00-0 RO. Relator Desembargador JOSÉ EDUARDO DE REZENDE CHAVES JÚNIOR. Julgado em 30/07/2007. Publicação: DJMG de 03/08/2007). (TRT, 2007).

²⁴ “SALÁRIO. ACÚMULO DE FUNÇÃO. COMPROVADO. PROCEDÊNCIA. Empresa que, em vez de contratar funcionários e assumir os encargos, contrata apenas um para múltipla função, mas sem qualquer contraprestação por isso, deve pagar adicional por acúmulo de função, em face do princípio de direito que veda enriquecimento sem causa, bem como da dignidade da pessoa humana, conforme interpretação sistemática do artigo 1º, III, da Carta Magna, artigos 422, 884 e 927 do Código Civil e 8º, 456, 460 e 468 da CLT.” (BRASIL, 2011a). “DIFERENÇAS SALARIAIS. DUPLA FUNÇÃO E BOA-FÉ CONTRATUAL. ARTIGOS 421 E 422 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Ter de desempenhar funções cumulativas e que não haviam sido anteriormente previstas no pacto laboral tipifica situação em que as peculiaridades da comutatividade e da sinalagmatividade, ambas essenciais a todo e qualquer tipo de contrato de trabalho, são efetivamente postas de lado, comprometendo, inclusive, a boa-fé objetiva. Contratar determinada quantidade de força de trabalho a um preço, mas acabar recebendo-a em maior volume sem dar a devida quitação representa, em termos sociológicos, o nítido desequilíbrio entre as forças existentes numa relação Capital-Trabalho. Hipóteses como essas afrontam o princípio da justa retribuição, além da própria inteligência transcrita nas normas dos artigos 421 e 422, ambos do Código Civil. (Acórdão do TRT da 15ª Região. 9ª Câmara. Processo n. 893-2008-028-15-00-2 RO. Relator Desembargador Gerson Lacerda Pistori. Julgado em 28/10/2008. DOESP 07/11/2011).” (TRT, 2011a).

acaloradas em torno dos limites do poder disciplinar da empresa quando em confronto com os direitos da personalidade do empregado²⁵.

A racionalidade produtiva do fim do século XX rompeu barreiras administrativas e criou novos hábitos e padrões de conduta empresarial, tudo isso à luz de um arcabouço jurídico concebido e inserido na estrutura da Carta de 1988 para atender ao modelo produtivo anterior. A “Terceira Revolução Industrial”, deste modo, impõe grande esforço para a interpretação e reconstrução do Direito do Trabalho, que agora deve voltar-se não só para a

²⁵ “BANCO SANTANDER. DANO À MORAL. EXPOSIÇÃO DE RANKING DE DESEMPENHO E EXIGÊNCIA DE METAS INALCANÇÁVEIS. NÃO ADOÇÃO DE MEDIDAS DE SEGURANÇA APÓS SEQUESTRO DE FAMILIARES DE EMPREGADO DA AGÊNCIA BANCÁRIA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. 1. A r. sentença condenou a reclamada ao pagamento de indenização por dano à moral em razão de dois contextos distintos, quais sejam: a) assédio ocasionado pela exigência do cumprimento de metas inalcançáveis e exposição indevida do ranking de desempenho e b) não adoção de medidas mínimas de segurança mesmo após o sequestro de familiares da gerente geral da agência de Alumínio e de ameaças de sequestro à esposa do reclamante. 2. Os famigerados “ranking” de desempenho não possuem razão de existência. Da maneira como são implementados pelas instituições financeiras, incentivam a selvageria velada na concorrência e a falta de segurança acerca dos rendimentos do mês. Como se não bastasse, são desnecessariamente divulgados para todos os funcionários da agência, numa espécie de açoite público. Se se entender que o ranking produz uma forma saudável de concorrência – o que a prática já revelou não ocorrer, a reclamada tem a opção de restringir o acesso dos desempenhos apenas ao gerente geral da agência. Esse empregado, necessariamente em escala de superioridade aos demais, pode conversar reservadamente e com urbanidade com cada empregado e, de maneira digna, dialogar sobre os pontos que podem ser melhorados. Da forma como confessadamente reconheceu a reclamada, não se vislumbra a mais remota preocupação com o ambiente de trabalho gerado pela disputa, mas apenas a intenção já não mais camuflada de impulsionar, a qualquer custo, a venda de produtos bancários. Não admitir que esse contexto é ofensivo à moral do trabalhador significa, de modo transversal, negar a força normativa que a Constituição Federal possui, principalmente quando estabelece o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana como Fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, incisos III e IV). 3. Ao lado desse cenário, opressivo por si só, a reclamada confessou que, mesmo após o sequestro de familiares da gerente geral da agência e das constantes ameaças de sequestro sofridas pela esposa do reclamante, mesmo assim permaneceu inerte e sequer instalou porta giratória com detector de metais na agência de Alumínio. Trata-se de contexto inadmissível, mormente se considerarmos o nababesco capital social da reclamada e o custo para instalação do referido equipamento de segurança. Como negar que, ao lado da exigência de atingimento de metas impossíveis e da exposição indevida de ranking de desempenho, o descaso com a segurança de todos os empregados e clientes não afeta a dignidade do reclamante? 4. A consideração desse quadro bastante funesto leva à conclusão única de que a indenização por dano à moral é devida e configura medida imprescindível para a compensação do reclamante e para a punição/dissuasão da reclamada. 5. Expedição de ofício ao Ministério Público do Trabalho como medida de urgência. (Acórdão do TRT da 15ª Região. 9ª Câmara. Processo n. 893-2008-028-15-00-2 RO. Relator Desembargador Gerson Lacerda Pistori. Julgado em 28/10/2008. DOESP 07/11/2011).” (TRT, 2015a.)

“RECURSO ORDINÁRIO – DANOS MORAIS – OFENSAS PESSOAIS POR SUPERIOR HIERÁRQUICO – COBRANÇAS EXAGERADAS DE METAS – ABUSO DO PODER DE DIREÇÃO – LESÃO À HONRA CONFIGURADA – INDENIZAÇÃO DEVIDA. Na administração do empreendimento, não se nega ao empregador a possibilidade de gerir, por meio de prepostos, a conduta e a produtividade de seus empregados. Esse poder, porém, não é ilimitado, pois, por disposição constitucional o empregado tem o direito de ver preservada a sua dignidade. Assim, desborda dos limites legais e pratica abuso de direito o empregador (ou seus prepostos) que, no afã de obter resultados, ofende a honra de seus empregados ou realiza a cobrança hostil de metas, mediante divulgação de *rankings* e reiteradas ameaças de demissão. A ofensa aos atributos personalíssimos do reclamante, nos seus aspectos de honra e integridade psicológica, enseja a reparação pelo dano moral causado. Recurso da empresa a que se nega provimento. (Acórdão do TRT da 15ª Região. 4ª Câmara. Processo n. 1310-65.2011.5.15.0114-RO. Decisão n. 72.881/2014 PATR. Relator Desembargador Luiz José Dezena da Silva. DEJT de 18/09/2014. p. 1306. In Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Campinas: n. 46, jan/jun. 2015. p. 253).” (TRT, 2015b.)

relação empregatícia do “período industrial” acima referido por Alain Supiot, mas também para todas as demais formas de trabalho absorvidas por esta nova fase do capitalismo.

3 CRISE DO DIREITO DO TRABALHO E RACIONALIDADE POLÍTICA

3.1 Crise do Estado de bem-estar social e ascensão do neoliberalismo

O último quarto do século XX, palco de profundas transformações nas relações econômicas e produtivas, abordadas no capítulo anterior, marcou também a derrocada de diversos regimes políticos autoritários, tanto de direita quanto de esquerda, sobretudo na Ásia, América Latina e Leste Europeu, bem assim a emergência de um novo arranjo político entre democracia e mercado. Muitos países retomaram o rumo da democracia representativa, inclusive o Brasil, no bojo da fragilização política dos Estados totalitários nesta quadra da história.

O crescimento da dívida pública dos Estados capitalistas, notadamente a partir da década de 70 do século XX, retirou-lhes paulatinamente o papel de agentes catalisadores do desenvolvimento econômico, comprometendo, ainda, sua capacidade de assegurar direitos sociais às suas populações. O “Estado de Bem-Estar Social”, que se consolidou durante os “trinta anos gloriosos do capitalismo” – articulado em torno de políticas desenvolvimentistas e combinando os interesses do capital e da classe trabalhadora –, começou a dar sinais de declínio e desprestígio. O combate à inflação e o controle dos gastos públicos ganharam espaço na configuração de um novo parâmetro de sistema estatal, agora mais alinhado com a lógica do mercado e com a busca da eficiência.

A social-democracia, por sua vez, sistema político que predominou nos países industrializados durante os anos de recuperação econômica do pós-guerra, também foi gradativamente dando sinais de inconsistência. Sua proposição de gerenciamento estatal da atividade econômica alcançou, durante certo tempo, grau aceitável de eficiência na função redistributiva, coordenando, de um lado, um crescimento econômico contínuo e sustentável e, de outro, uma complexa rede governamental de proteção social. Todavia, a social-democracia, igualmente, começou a sofrer questionamentos correlacionados ao descontrole fiscal das gestões públicas, ao aumento da burocracia administrativa dos governos e dos privilégios da casta dominante e à ineficiência das empresas estatais e dos serviços públicos em geral. Destaque-se, neste aspecto, a precisa descrição de Domenico de Masi a respeito da ascensão e crise do *welfare state*:

O outro expediente com o qual os Estados industrializados conseguiram combinar o capitalismo com a democracia é o Estado do bem-estar, graças ao qual os conflitos em torno do modo de produção da riqueza foram reduzidos a conflitos em torno da forma de sua distribuição.

As políticas keynesianas e o Estado do bem-estar tiveram crédito e sucesso nos países industriais do Ocidente a partir dos anos 30 e, sobretudo, entre o fim da Segunda Guerra Mundial e o início dos anos 70. Elas conseguiram uma “reestruturação da relação entre capital e trabalho que altera os objetivos, os instrumentos e o terreno do conflito de classe” por meio de acordos entre empregadores e sindicatos.

[...]

Para outros autores, o Estado do bem-estar teve a finalidade de sustentar a demanda, modificar a dinâmica da acumulação, influir ao mesmo tempo na esfera econômica, política, social e financeira. De fato, tanto nos casos em que se limitou à defesa das minorias mais pobres (como nos Estados Unidos), quanto nos casos em que implantou um sistema abrangente de relações sociais, um “Estado de justiça” que se seguia ao “Estado de direito” e capaz de assegurar o bem-estar a todos, o Estado do bem-estar comportou, nos anos 50 e 60, um aumento dos gastos sociais de um terço a dois terços superior à taxa de crescimento do Produto Interno Bruto. Apesar da crise, os gastos sociais continuaram crescendo até o fim de 1975, cobrindo sucessivamente os riscos de morte, velhice, doença, invalidez, desemprego, etc. para a quase totalidade dos cidadãos. (DE MASI, 1999, p. 80-81).

A transformação econômica internacional fruto da globalização, ademais, colocou em xeque a clássica configuração do Estado-Nação enquanto paradigma de organização jurídico-política. No contexto desta transição, deu-se a transferência de muitos de seus poderes institucionais para entes externos e, por conseguinte, a instalação de uma crise de legitimidade do modelo concentrado do poder político calcado na soberania. Conquanto ainda hoje se possa dizer que as estruturas jurídicas e políticas vigentes na maioria dos países fundamentam-se na noção clássica do Estado-Nação, que remonta às conferências que resultaram na Paz de Vestfália, de 24/10/1648, adverte Fábio Floh que o fenômeno da globalização econômica e financeira emerge justamente a partir das atividades deste tipo de organização, ou seja, a partir de diversos questionamentos em relação à sua atuação. Assim, em uma perspectiva política, a expressão “globalização” pode ser compreendida como uma transformação fundada “na relativização dos tradicionais conceitos de tempo e espaço, alcançando, em intensidade inédita, os indivíduos em todos os lugares do mundo” (FLOH, 2006, p. 81). Nesta mesma perspectiva, sustenta que a realidade do processo de globalização faz com que o Direito Internacional Público seja analisado cada vez mais de forma progressista, em especial pela construção de uma “agenda global” – por meio da qual se apresentam e discutem problemas locais de natureza geral ou comum, tais como o terrorismo, os crimes internacionais, a proteção do meio ambiente, os fluxos migratórios e suas consequências, o combate à pobreza, a democracia e a distribuição da renda, a defesa e a

construção dos direitos humanos etc., os quais “superam a capacidade dos instrumentos políticos locais e obrigam a adoção de ações globais conjugadas” (FLOH, 2006, p. 83). Mais ainda, destaca que estes fatores externos atuam antagonicamente a outros, de índole interna, e que tornam cada vez mais difícil o cumprimento de duas das funções historicamente reservadas ao Estado-Nação: a unificação nacional e a pacificação interna. Destarte, aponta que a crise de identidade do Estado-Nação tende a ser equacionada por sua substituição gradual por outros modelos, a exemplo do ainda embrionário “Estado em Rede”, capaz de simultaneamente acomodar a partilha da autoridade por meio de uma “rede de instituições” pela qual os países relacionam-se com organizações supranacionais de diferentes tipos em seus processos de tomada de decisão, e a manutenção do “monismo jurídico” e da unidade de poder para questões internas. Identificando os traços do Estado em Rede na Constituição Europeia, como consequência da emergência de um novo regionalismo, arremata:

Dessa forma, o Estado em rede, antes de propor um novo paradigma para substituir o Estado-Nação, reconhece a existência de ordens jurídicas, ou formas de poder, paralelas e complementares, não excludentes como supõe a realidade atual.

A convivência de esferas menores/inferiores de poder ou controle jurídico, como as pequenas nações e os bairros, associada a formas mais amplas e complexas/superiores de poder ou organização jurisdicional, não impede a paz social, ou mesmo, a manutenção da realidade atual.

A proposta de um Estado em rede abarca as consequências duais do fenômeno da globalização, mantendo espaço aberto para o reconhecimento das nações e nacionalismos (forças centrífugas), bem como o Estado-Nação como instância de poder – não mais exclusiva – e permitindo o fortalecimento das organizações internacionais, por meio das forças centrípetas. (FLOH, 2006, p. 88).

Todos estes fatores desencadearam, na virada do século XX para o XXI, agudas transformações no papel do Estado como organismo político-institucional. As crises econômicas, naturalmente cíclicas no sistema capitalista, passam doravante a confundir-se com uma espécie de crise político-ideológica do próprio Estado. O poder político que outrora direcionava e orientava o desenvolvimento econômico e a forma da distribuição da riqueza e da renda, funcionando ainda como grande fiador e patrocinador de direitos assistenciais, previdenciários e trabalhistas, posta-se agora de modo diferente e tímido, limitando-se a coordenar os interesses do capital e dos trabalhadores. Referidas transformações do papel do Estado mostram-se essenciais para fazer frente ao novo ajuste econômico global, contexto em que se faz necessária “uma transição do Estado empresário, interventor e produtor, característico do modelo *fordista* ou *keynesiano-cepalino*, para um novo tipo de Estado, a

partir de uma revalorização da eficácia e da eficiência dos mecanismos de mercado” (CAMPERO et al., 1994, p. 38).

Os mesmos pesquisadores, com o olhar voltado para a América Latina, destacam também que duas concepções passam a disputar a hegemonia do sentido desta redefinição do papel do Estado: (a) o “Estado mínimo” – que contempla praticamente um esvaziamento de suas funções, com gradativa transferência de tarefas e serviços para o setor privado; e (b) o “Estado regulador” – que assume novas funções em substituição às anteriores, em especial para fazer frente às exigências da transformação econômica e que têm por escopo minimizar os efeitos negativos resultantes das imperfeições do mercado e legitimar a nova ordem econômica. Ambas as concepções do reformulado papel do Estado vão repercutir fortemente no sistema de relações de trabalho: a primeira advogará a desregulamentação de maior amplitude possível, ao passo que a segunda vai propor a substituição das formas anteriores de regulação por outras, “não só em harmonia com as metas de produtividade, competitividade e estabilidade econômica, mas, também, por sua vez, capazes de viabilizar, política e socialmente, uma economia orientada por essas metas” (CAMPERO et al., 1994, p. 38).

O “Estado providência”, enfim, sai de cena e cede espaço para o “Estado neoliberal” que, por sua vez, incorpora teses hegemônicas e particularmente voltadas para a desregulamentação e a flexibilização dos sistemas jurídicos de regulação das relações de trabalho, com impactos diretos na efetividade do conjunto de normas tutelares dele integrantes. O Brasil, ainda que vivenciando a reconstrução democrática ditada pela Carta Constitucional de 1988, não passa ao largo dessa trajetória precarizante!

O neoliberalismo, como ideologia política, ganha corpo nas duas últimas décadas do século XX, fundamentalmente como corolário da crise política do Estado e, em particular, para corrigir os equívocos da social-democracia. Sublinhe-se, neste ponto, a observação de Sérgio Couri:

Assim como, no passado, o socialismo surgiu das incongruências capitalistas, o neoliberalismo ressurgiu, sem dúvida, dos erros e das distorções socialistas: o gigantismo do Estado, o excesso de assistencialismo, a menor priorização da eficiência produtiva, a cristalização de uma burocracia-mamute e seus interesses impondo-se sobre o resto da sociedade. (COURI, 2001a, p. 79).

E o questionamento que se coloca na sequência de seu ressurgimento como ideologia é, justamente, se a derrocada do socialismo de Estado e da social-democracia – que marcam o fim da Guerra Fria – conduz automaticamente à “revalidação das teses liberais”, ou mesmo à

inviabilização de todos os instrumentos e mecanismos políticos de atuação que marcaram o *welfare state* e os “trinta anos gloriosos do capitalismo” (COURI, 2001a, p. 79).

Este ressurgimento das teses liberais faz-se, no mundo todo, ante o signo da hegemonia ideológica sobre qualquer outro modelo, circunstância que, no Brasil, vai criar e nortear fortemente o ambiente político no qual os trabalhadores, as empresas e o Estado debaterão o presente e o futuro das relações de trabalho, a partir do marco constitucional de 1988.

O perigo do neoliberalismo é esse triunfalismo com que ressurgiu, ao acreditar que o retrocesso do socialismo, sua antítese, revitaliza todos os seus postulados, que vieram sendo temperados pela história, o que traz o risco de reconduzir as sociedades liberais a seu paroxismo, que é a sobrevivência dos mais aptos e o domínio dos mais fortes sobre os mais fracos. Esse triunfalismo tende a atropelar e a pretender neutralizar as conquistas sociais da segunda metade do século passado e da maior parte deste século, o que faria, em princípio, a história retroceder a épocas de nenhum pacto social, num mundo em que o número absoluto de pessoas que vivem na miséria ou na penúria é muito maior que há duzentos anos. (COURI, 2001a, p. 79).

A posição hegemônica das teses neoliberais na última década do século XX, a propósito, encontra seu ápice na obra de Francis Fukuyama (1992) – *O fim da história e o último homem* –, na qual o autor defende a existência de uma “revolução liberal mundial” responsável por soterrar regimes autoritários e totalitários tanto de direita quanto de esquerda, os primeiros porque não foram capazes de controlar a sociedade civil e os segundos porque a subjugaram pela via do terror. Nesta trilha, assevera que a aproximação do terceiro milênio e o colapso desses regimes “deixaram no ringue um só competidor, como uma ideologia de validade potencialmente universal: a democracia liberal, a doutrina da liberdade individual e da soberania popular” (FUKUYAMA, 1992, p. 73), com o que ressurgiram os princípios de liberdade e igualdade das Revoluções Francesa e Americana. Todavia, o próprio autor reconhece que o liberalismo, no plano político, concentra-se na ideia de reconhecimento de alguns direitos e liberdades individuais que escapam ao controle do Estado, em especial os direitos civis, religiosos e políticos; reconhece ainda que a inclusão de outros direitos econômicos de segunda e terceira gerações, tais como o direito ao emprego, moradia ou atendimento na área da saúde, não se mostra plenamente compatível com o livre exercício da propriedade e da troca econômica (FUKUYAMA, 1992, p. 73). Superando esta antinomia e destacando que o fundamental é a atitude do Estado em relação à “legitimidade da propriedade e da empresa privada”, vaticina:

O número real de opções com que contam os países para determinar de que modo se organizarão política e economicamente *está diminuindo* com o tempo. Dos diferentes tipos de regimes surgidos no curso da história humana, desde monarquias e aristocracias até as teocracias religiosas e as ditaduras fascista e comunista deste século, a única forma de governo que sobreviveu intacta até o fim do século XX foi a democracia liberal. Em outras palavras, o que surge vitoriosa, não é tanto a prática liberal, mas a *idéia* liberal, ou seja, em grande parte do mundo não há hoje ideologia com pretensões a universalidade que esteja em condições de desafiar a democracia liberal e não há nenhum princípio universal de legitimidade que não seja a soberania do povo. (FUKUYAMA, 1992, p. 75-76).

A crise política do Estado capitalista no último quarto do século passado, sob o ponto de vista de Nicos Poulantzas, é composta por elementos genéricos, de certo modo decorrentes ora da confusão, ora da separação entre o público e o privado nas inter-relações entre Estado e economia. Primeiramente, destaca o que chama de “contradições internas ao bloco do poder”, ou seja, aquelas que se desenvolvem no universo do próprio sistema capitalista, entre o capital monopolista e o concorrencial, entre o capital financeiro e o industrial, entre a elevação da taxa de mais-valia e a desvalorização estratégica de certos setores econômicos, entre o processo de internacionalização do capital e a necessidade de certas regiões atraírem investimentos etc. E arremata:

Esta imbricação direta do Estado nas contradições econômicas, com efeitos de bola de neve, não faz senão reavivar e aprofundar as fissuras políticas do bloco no poder; torna-se então, ela mesma, um fator direto de crise política, colocando permanentemente em questão o papel organizador do Estado no estabelecimento do interesse político geral do bloco no poder. (POULANTZAS, 1977, p. 35).

Acrescenta que a crise ganha corpo porque o Estado, com custo elevado e eficiência duvidosa, intervém em diversos domínios econômicos outrora considerados marginais, mas que agora interessam ao setor privado, tais como urbanismo, transportes, saúde, serviço postal, saneamento, equipamentos coletivos etc.; porque o Estado, na tentativa de atrair o “capital externo” ou “transnacional” – o que é inerente ao recente jogo da finança internacional –, acaba prejudicando o próprio “capital nacional” ou mesmo interferindo negativamente no desenvolvimento de seus polos regionais; e porque, no ambiente de crise econômica, acaba assumindo um protagonismo que vai além do amparo às camadas sociais mais afetadas. Por derradeiro, sublinha que a crise política do Estado-Nação lastreia-se: (a) na acentuada concentração de poderes no Executivo, em detrimento, sobretudo, da representação

popular parlamentar; (b) na confusão orgânica que se estabelece entre os três Poderes, bem como na invasão constante dos campos de atuação de cada qual; (c) no ritmo acelerado com que se restringem liberdades políticas individuais dos cidadãos; (d) na perda de prestígio dos partidos políticos tradicionais; (e) no excessivo “tecnocratismo” das estruturas administrativas e na sua crescente politização; (f) na acentuação do exercício da violência e na disseminação de uma cultura repressiva que se incorpora nas escolas, órgãos de imprensa, famílias e outros estratos; (g) na subversão da tradicional figura do “Estado de Direito”, muitas vezes condutora a “estados de exceção”; (h) no controle, pela cúpula do Poder Executivo, de segmentos importantes da estrutura do Estado, tais como as Forças Armadas, a Polícia, a Administração da Justiça etc.; (i) no desenvolvimento e organização de redes e estruturas paralelas, controladas pela cúpula do Executivo, destinadas a unificar e dirigir alguns espectros de atuação do Estado, a exemplo de empresas estatais, fundações e autarquias públicas e outras instituições; e (j) na grande incoerência de sua atuação, regra geral centrada em políticas imediatistas e contraditórias, e que descortinam a ausência de um “projeto global de sociedade”, bem como de um plano de desenvolvimento socioeconômico sustentável ao longo do tempo (POULANTZAS, 1977, p. 39-41).

Conquanto as observações do autor sejam centradas na realidade europeia e, mais particularmente, da França, parecem cair sob medida para a brasileira (e também para a latino-americana, de modo geral), seja no que toca à transição democrática havida nas últimas décadas do século XX, seja no tocante aos ajustes às diretrizes do “Estado neoliberal”. O que se nota é a subjacência de um paradoxo, que opõe, de um lado, um Estado não mais interventor no domínio econômico, mas que, ao mesmo tempo, é permanentemente desafiado a assegurar direitos sociais, civis e de cidadania, além de serviços públicos de qualidade – incluindo-se aí a infraestrutura necessária ao desenvolvimento da economia. No que concerne aos desafios de promover o desenvolvimento econômico e, concomitantemente, a distribuição da riqueza – elementos nucleares do arcabouço constitucional brasileiro –, mostra-se evidente a inexistência de um plano de ação política continuado e sustentável, capaz de superar as desigualdades regionais e enfrentar os obstáculos da universalidade da distribuição de educação e saúde, por exemplo. Ainda que a jovem democracia brasileira conviva com a natural alternância de bandeiras partidárias nas diversas esferas do poder do Estado, o que se denota da cena política do País é exatamente a ausência de um “projeto global de sociedade”, tal como destacado por Poulantzas, aliada à execução de políticas públicas pontuais fortemente influenciadas pelo pensamento neoliberal, a exemplo da “Reforma Administrativa” consubstanciada na Emenda Constitucional n. 19, de 04/06/1998 (BRASIL,

1998b), no governo do presidente Fernando Henrique Cardoso e que, dentre outras coisas, tratou da descentralização das funções administrativas do Estado²⁶.

Os limites da relação entre o público e o privado, como bem advertiu Poulantzas, está no epicentro da crise político-ideológica do Estado. O Brasil do século XXI, partindo de um olhar sobre o seu papel como Estado-Nação, conjuga a necessidade de fortalecer suas instituições políticas, assegurar crescimento econômico continuado e sustentável, fomentar políticas públicas voltadas ao desenvolvimento de seu “capital humano”, assim como repartir riqueza e renda, de modo a superar o abismo da desigualdade. Todos estes objetivos passam, em grau menor ou maior, pela justaposição dos interesses do mercado e da sociedade, da economia e da democracia, do capital e dos trabalhadores. O grau de intervenção e dirigismo do Estado coloca-se, portanto, à frente de qualquer debate envolvendo o desenvolvimento no Estado Democrático de Direito. No universo das relações de trabalho, particularmente, exsurge com clareza a contraposição entre sistemas jurídicos que buscam a realização plena dos valores da cidadania e da dignidade da pessoa humana do trabalhador – nessa parte condenando que o trabalho humano seja tratado como mercadoria – e aqueles que voltam seu núcleo para a eficiência e produtividade das empresas, apregoando ampla liberdade contratual e, por conseguinte, normas flexíveis, tanto no plano individual como coletivo.

A prevalência das teses liberais, ressurgidas com a decadência do Estado de bem-estar e a mola propulsora da globalização, faz com que as inter-relações entre o público e o privado no Brasil ora pendam para a conformação do “Estado mínimo”, ora para a do “Estado regulador”, haja vista a natureza dos direitos cuja tutela pretende-se assegurar. No caso dos direitos do consumidor, por exemplo, assegurados nos artigos 5º, inciso XXXII, e 170, inciso

²⁶ Luiz Carlos Bresser Pereira compreende que a reforma do Estado é um processo histórico cuja dimensão é proporcional à sua crise. Afirma que teve início nos anos 70 do século XX, explodiu nos anos 80 e levou ao ressurgimento do liberalismo, bem assim a uma crítica profunda das formas de intervenção ou de regulação do Estado. Acentua que as linhas gerais desta reforma, tanto nos países desenvolvidos quanto naqueles em desenvolvimento, e que levarão ao Estado social-liberal do século XXI, são: “(a) a delimitação das funções do Estado, reduzindo seu tamanho em termos principalmente de pessoal através de programas de privatização, terceirização e ‘publicização’ (este último processo implicando a transferência para o setor público não-estatal dos serviços sociais e científicos que hoje o Estado presta); (b) a redução do grau de interferência do Estado ao efetivamente necessário através de programas de desregulação que aumentem o recurso aos mecanismos de controle via mercado, transformando o Estado em um promotor da capacidade de competição do país em nível internacional ao invés de protetor da economia nacional contra a competição internacional; (c) o aumento da governança do Estado, ou seja, da sua capacidade de tornar efetivas as decisões do governo, através do ajuste fiscal, que devolve autonomia financeira ao Estado, da reforma administrativa rumo a uma administração pública gerencial (ao invés de burocrática), e a separação, dentro do Estado, ao nível das atividades exclusivas de Estado, entre a formulação de políticas públicas e a sua execução; e, finalmente, (d) o aumento da governabilidade, ou seja, do poder do governo, graças à existência de instituições políticas que garantam uma melhor intermediação de interesses e tornem mais legítimos e democráticos os governos, aperfeiçoando a democracia representativa e abrindo espaço para o controle social ou democracia direta” (PEREIRA, 1998, p. 60).

V, da Constituição da República (BRASIL, 1998), respectivamente nos capítulos reguladores dos “direitos individuais e coletivos” e dos “princípios gerais da ordem econômica”, tem-se a clareza de que o Brasil assume a postura de “Estado regulador”, notadamente quando institui todo um manancial normativo para equacionar as tensões da relação jurídica de consumo (cujo alicerce principal é a Lei n. 8.078, de 11/09/1990 [BRASIL, 1990c], o Código de Proteção e Defesa do Consumidor) e mantém “agências reguladoras” para fiscalizar a prestação de serviços públicos realizados pela iniciativa privada, tais como a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), Agência Nacional de Petróleo (ANP), Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), Agência Nacional de Águas (ANA) e Agência Nacional de Aviação Civil (Anac). Já no tocante às relações jurídicas laborais, não se tem esta clareza, sendo razoável dizer que a ação do Estado brasileiro ora se posta de uma forma, ora de outra, como adiante se exemplifica: age como “Estado mínimo” quando, por intermédio do Projeto de Lei n. 5.483/2001 (BRASIL, 2001g), o Poder Executivo propõe a alteração da redação do artigo 618 da CLT (BRASIL, 1943), a fim de que as condições de trabalho estabelecidas em acordo ou convenção coletiva prevaleçam sobre o disposto em lei, em nítida contrariedade e violação ao princípio de proteção sobre o qual se lastreia todo o Direito do Trabalho; e age como “Estado regulador” quando, em 02/04/2013, edita a Emenda Constitucional n. 72 (BRASIL, 2013c) que, alterando a redação do parágrafo único do artigo 7º da Carta, estende aos trabalhadores domésticos uma série de direitos trabalhistas, substituindo uma regulação anterior excludente e discriminatória, e que remonta à própria edição da CLT, como se vê da dicção de seu artigo 7º, alínea “a”, de modo a atentar para a expressiva quantidade de pessoas desta forma ocupadas no mercado de trabalho interno²⁷.

O caráter dirigente e interventor do Estado – até então essencial nas teorias keynesiana e marxista²⁸, é renegado pela ascensão do neoliberalismo e, como antes destacado, não mais

²⁷ Matéria publicada no “Portal Brasil” em 27/04/2015, às 16h50m, intitulada “Pesquisa mostra crescimento de domésticos na população ocupada”, revela que o Brasil possui o maior número de empregados domésticos do mundo, com 7,2 milhões de trabalhadores: “No dia 27 de abril é comemorado o Dia da Trabalhadora e do Trabalhador Doméstico. Nesta data, um estudo do Ministério da Previdência Social, com base na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) 2013, mostra o crescimento da participação dos domésticos na população ocupada – de 41,1%, em 2012, para 44,4%, em 2013” (PESQUISA MOSTRA... 2015).

²⁸ “Tanto no sistema de Keynes como no de Marx, o dirigismo desempenha papel proeminente. Ambos, cada um a seu modo, opuseram-se à tradição clássica do liberalismo. O *laissez-faire* foi por eles considerado irracional, superado e incapaz de promover o bem-estar social e o equilíbrio econômico. Um e outro inspiraram ação política visando compatibilizar os agregados econômicos. Ambos mantêm que a causa das crises do capitalismo é o conflito crônico entre a capacidade de produção e a capacidade de consumo: está presente em cada um dos dois sistemas a idéia de que a concentração de renda restringe o consumo ao mesmo tempo em que aumenta a taxa de investimento, o que equivale a dizer que restringe o campo para o investimento rentável. Tais contradições emergem quando longos períodos de acumulação decorrentes de

se ajusta aos novos ditames da economia globalizada. Esta questão é de fundamental importância para a compreensão da efetividade jurídica e social do conjunto de normas e princípios que compõem o Direito do Trabalho no Brasil, haja vista a adoção, pela Constituição da República, de um complexo sistema jurídico tutelar e que contempla como elementos estruturantes: (a) o princípio de proteção ao hipossuficiente, em cujo universo abrigam-se os subprincípios da norma mais favorável e da condição mais benéfica; (b) a relatividade da liberdade contratual dos atores produtivos (nos termos dos artigos 7º, *caput*, da Constituição [BRASIL, 1988a] e 444 da CLT [BRASIL, 1943]); (c) a aquisição gradual de direitos pelo transcurso do tempo, amalgamada ao princípio da continuidade da relação de emprego; (d) a previsão de modelos contratuais balizados por parâmetros legais – e que, portanto, devem ajustar-se a um vasto manancial de regras tutelares; (e) a positivação de direitos trabalhistas de caráter universal, aplicáveis a todos os trabalhadores subordinados, na forma da lei, tanto no setor privado quanto no público; e (f) a criação e manutenção de uma rede fiscalizadora e de defesa da ordem jurídica jungida ao Poder Executivo e ao Ministério Público da União (artigos 21, inciso XXIV; 127 e 128, inciso I, alínea “b”, da Constituição da República), além de um segmento especializado do Poder Judiciário da União para dirimir os conflitos decorrentes das relações de trabalho em geral, e da relação empregatícia em particular (artigos 92, inciso III; 111 e 114, da Constituição da República) (BRASIL, 1988a).

Neste passo, urge reconhecer que a crise político-ideológica do Estado, já abordada, transforma sensivelmente o objeto da política econômica, reduzindo-a, em especial diante das tensões e controvérsias decorrentes do mundo do trabalho e sua interface com a produção capitalista. No cenário do “novo despotismo”, também antes referido, a timidez do Estado tem funcionado como elemento facilitador da lógica da prevalência do “econômico” sobre o “social”, com impacto direto na efetividade dos direitos trabalhistas e sociais. Conquanto estejamos a tratar de “direitos fundamentais”, de índole constitucional, e em alguns casos até mesmo assegurados em tratados internacionais, a crise do Estado acaba por comprometer tanto as expectativas positivas (ou os deveres de prestação) quanto as negativas (os deveres de não violação), seja na forma de lacunas legislativas, seja na de notórias deficiências fiscalizadoras e punitivas, como adiante se verá.

conflitos bélicos ou de inovações tecnológicas chegam a um ponto estacionário. [...] Contudo, a conjugação da teoria subconsumista com o desejo de preservar a liberdade de empresa e uma desafeição a revoluções é o remédio keynesiano. Para Marx, a má distribuição de renda é inerente ao sistema capitalista e não pode ser dominada sem drástica mudança. A preocupação de Keynes foi a de reformar o capitalismo de tradição neoclássica, não a de aboli-lo” (COURI, 2001b, p. 79-80).

A questão fundamental passível de ser extraída do triunfalismo em exame é, portanto, se o novo liberalismo, como ideologia surgida da crise político-ideológica do Estado-Nação e da crise do Estado de bem-estar, será capaz de aniquilar a essência do sistema constitucional brasileiro de regulação e proteção da relação de trabalho em nome da propalada “eficiência produtiva”, ou em que medida a ele se ajustará de forma a permitir a pavimentação de um modelo adequado ao futuro, capaz de atender aos ditames do desenvolvimento com justiça social. Na perspectiva do Direito, a resposta vem estampada no artigo 60, par. 4º, inciso IV, da Constituição da República, que dá aos “direitos e garantias individuais” o *status* de cláusulas pétreas, incluindo-se aí os “tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados pelo Congresso Nacional”, e que terão natureza de emendas constitucionais (artigo 5º, par. 3º, da Carta Constitucional) (BRASIL, 1988a). Já no plano do desenvolvimento econômico capitalista, à luz da ideologia hegemônica, não se sabe ao certo a que ponto pode chegar a expressiva vontade da engrenagem capitalista de retirar o Estado da cena produtiva, o que compreende o futuro do trabalho e do emprego.

3.2 Agenda neoliberal e os direitos sociais: a Constituição de 1988 na contramão da experiência internacional

A Constituição da República Federativa do Brasil adotou aberta e explicitamente o Estado Democrático de Direito²⁹ como elemento estrutural, nos termos de seu artigo 1º, *caput*, com o que contemplou os avanços dos sistemas constitucionais contemporâneos.

A Carta Política de 1988 elevou a “patamar constitucional” uma série de direitos sociais e, particularmente, trabalhistas, tidos como “fundamentais” (Título II). Ao fazê-lo, adotou a premissa de que os direitos fundamentais no trabalho são oponíveis aos particulares

²⁹ “*Estado Democrático de Direito* é conceito estruturante do constitucionalismo contemporâneo. Trata-se da construção institucional, cultural e normativa que melhor sintetizou os grandes avanços do constitucionalismo, desde seu nascimento na segunda metade do século XVIII até os dias atuais. É conceito que supera as limitações excludentes do paradigma constitucional primitivo, do tipo liberalista, suplantando também as antíteses e hesitações do modelo de transição do Estado Social de Direito, surgido originalmente na primeira metade do século XX, na Europa Ocidental. O conceito de Estado Democrático de Direito é o que se constrói, efetivamente, em torno da pessoa humana e sua dignidade, sendo também o que realmente incorpora, em todas as suas dimensões, o conceito e a prática da Democracia. Nessa medida, suplanta, de modo definitivo, sob a ótica científica, os conceitos precedentes do constitucionalismo, seja o limitado e excludente conceito de Estado Liberal de Direito, seja o conceito ainda impreciso e hesitante de Estado Social de Direito. Ou seja, pode-se afirmar que o Estado Democrático de Direito é, no prisma da história política, social, cultural e econômica do Ocidente, o mais evoluído na dinâmica dos direitos humanos, por superar dialeticamente os antecedentes modelos de Estado Constitucional ou por ao menos aperfeiçoá-los” (DELGADO; DELGADO, 2013. p. 56-57).

e ao Estado, de modo direto ou indireto. A doutrina brasileira é pródiga ao enaltecer a relevância da constitucionalização dos direitos dos trabalhadores na Constituição brasileira:

A relevância da constitucionalização dos direitos dos trabalhadores e a sua inserção no título dos direitos fundamentais apresenta uma dimensão material e uma dimensão formal, pois traduz a importância do trabalho para uma existência digna e assegura um conjunto de direitos e garantias específicos, voltados à tutela e promoção da pessoa nas relações trabalhistas, a vinculação dos poderes constituídos, em especial do legislador, que não está autorizado a suprimir tais direitos do texto constitucional, sendo, a teor do art. 5º, par. 1º, obrigado a reconhecer, também em relação aos direitos dos trabalhadores, aplicabilidade direta. (SARLET, 2008, p. 5).

Uma breve síntese histórica do sistema capitalista de produção nos permite concluir que a orientação econômica vigente em cada paradigma de Estado constitucional influenciou e influencia de forma decisiva os contornos do Direito e em especial do Direito do Trabalho, muitas vezes valorizando suas premissas teóricas básicas de sustentação, outras tantas as desrespeitando. Apesar das influências patrocinadas pelo sistema econômico sobre o Direito do Trabalho, cabe ao sistema jurídico neutralizá-las quando necessário, utilizando-se, sobretudo, de seu aporte constitucional, no caso brasileiro presente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, cujo valor-fonte é a dignidade do ser humano. Em outra medida, o Direito do Trabalho também deve influenciar o meio social, sempre visando a aperfeiçoá-lo, já que seu parâmetro de regulamentação orienta-se por critérios civilizatórios humanísticos, todos eles fundados e amparados no sistema sócio-democrático proposto pela Constituição Federal de 1988. Enfim, o que se pretende demonstrar é que a efetividade da constitucionalização dos direitos trabalhistas, em especial com a ampla promoção do direito fundamental ao trabalho digno, permitirá a humanização do mercado de trabalho e uma maior equanimidade da distribuição de renda no País. Em outra medida, a efetividade da constitucionalização dos direitos trabalhistas permitirá que o Direito do Trabalho se revele em sua essência teleológica enquanto mecanismo civilizatório vital ao próprio sistema capitalista de produção. (DELGADO, 2008, p. 563).

Na segunda metade da década de oitenta do século XX, achava-se o Brasil mergulhado em grave crise econômica, com registro de altas taxas de desemprego, estagnação do crescimento e inflação descontrolada. Ao mesmo tempo, vivenciava a sociedade brasileira a derrocada do regime militar e, juntamente com ela, todo o peso de um longo período de liberdades reprimidas e agudo *deficit* democrático. Neste cenário peculiar deu-se a construção do novo texto constitucional brasileiro. Todavia, se na América Latina, em geral, e no Brasil, em particular, houve espaço para a construção de um “novo constitucionalismo”³⁰, fincado no

³⁰ Marina Vitório Alves esclarece que alguns países da América do Sul vêm passando por processos políticos de alteração de suas Constituições, com especial destaque para a promulgação das Cartas do Equador (2008) e Bolívia (2009). Aduz que o novo modelo é consequência de reivindicações sociais de camadas

conceito estruturante do Estado Democrático de Direito, o certo é que nos países industrializados instalaram-se, nos últimos vinte anos do mesmo século XX, governos de forte inclinação liberal, como consequência do esgotamento do modelo de Estado intervencionista do pós-guerra e que levou o mundo capitalista a uma forte recessão, também combinando baixo crescimento e altas taxas de desemprego.

Como elucida Perry Anderson, foi ao final da década de setenta do século passado que se abriu o campo para a “guinada conservadora”:

Na Inglaterra, foi eleito o governo Thatcher, o primeiro regime de um país de capitalismo avançado publicamente empenhado em pôr em prática o programa neoliberal. Um ano depois, em 1980, Reagan chegou à presidência dos Estados Unidos. Em 1982, Kohl derrotou o regime social liberal de Helmut Schmidt, na Alemanha. Em 1983, a Dinamarca, Estado modelo do bem-estar escandinavo, caiu sob o controle de uma coalizão clara de direita, o governo de Schluter. Em seguida, quase todos os países do norte da Europa ocidental, com exceção da Suécia e da Áustria, também viraram à direita. A partir daí, a onda de direitização desses anos tinha um fundo político para além da crise econômica do período. Em 1978, a segunda guerra fria eclodiu com a intervenção soviética no Afeganistão e a decisão norte-americana de incrementar uma nova geração de foguetes nucleares na Europa ocidental. O ideário do neoliberalismo havia sempre incluído, como componente central, o anticomunismo mais intransigente de todas as correntes capitalistas do pós-guerra. O novo combate contra o império do mal – a servidão humana mais completa aos olhos de Hayek – inevitavelmente fortaleceu o poder de atração do neoliberalismo político, consolidando o predomínio da nova direita na Europa e na América do Norte. Os anos 80 viram o triunfo mais ou

historicamente excluídas do processo decisório nestes países, em especial a população indígena. E sobre o movimento denominado “novo constitucionalismo latino-americano”, sintetiza: “O constitucionalismo moderno elevou a Constituição à condição de elemento fundante e principal das ordens jurídicas ocidentais. Inicialmente, em sua feição liberal, o constitucionalismo objetivava apenas a proteção do indivíduo, dos direitos e garantias ditos liberais: vida, liberdade, propriedade. O alijamento da maioria da sociedade da garantia e exercício efetivo de direitos, aliado à utilização do direito em sua feição formal, ocasionou a mudança de paradigma: o ideal democrático teve de associar-se ao constitucionalismo. Entretanto, a existência de normas constitucionais prevendo direitos sociais e estabelecendo limites à atuação do poder estatal não impediu a violação bárbara a direitos fundamentais e a ocorrência de duas guerras mundiais no século passado. Como resposta aos horrores vividos principalmente na 2ª Guerra Mundial, propôs-se a introdução de conteúdos valorativos nos textos constitucionais. Teve início o neoconstitucionalismo, com o objetivo de impregnar a ordem jurídica de conteúdos axiológicos, princípios e ideais de justiça. Em que pesem os avanços promovidos pelo neoconstitucionalismo – com a promoção dos conteúdos axiológicos nas ordens jurídicas ocidentais –, em alguns países da América Latina de população majoritariamente indígena iniciaram-se movimentos populares clamando pela maior participação e pelo reconhecimento de direitos há muito existentes. Surgiu o novo constitucionalismo latino-americano como movimento social, jurídico e político voltado à ressignificação do exercício do poder constituinte, da legitimidade, da participação popular e do próprio conceito de Estado. O Estado do novo constitucionalismo latino-americano é o Estado plurinacional, que reconhece a pluralidade social e jurídica, respeitando e assegurando os direitos de todas as camadas sociais. Não se está afirmando que o neoconstitucionalismo acabou ou foi superado. O que está acontecendo em alguns países latino-americanos, onde se originou o novo constitucionalismo, é a criação/reconhecimento pela ordem jurídica de direitos existentes no seio social, de formas mais efetivas de participação popular e da construção de um Estado que reconheça a pluralidade e peculiaridade de seu povo. O novo constitucionalismo latino-americano propõe uma nova independência e a criação de um Estado (plurinacional) plural, participativo e efetivamente democrático” (ALVES, 2012, p. 143).

menos incontestado da ideologia neoliberal nesta região do capitalismo avançado. (ANDERSON, 1995, p. 11-12).

No que tange aos direitos sociais e à regulação do trabalho, os teóricos do emergente neoliberalismo vislumbraram que o movimento operário, a partir do excessivo poder dos sindicatos, acabara por corroer as bases da acumulação capitalista, seja pela pressão reivindicatória sobre os salários, seja pelo aumento dos gastos do próprio Estado com benefícios sociais. A reação política ao modelo de Estado intervencionista e de Bem-Estar Social tem sua origem no texto “O caminho da servidão”, de Friedrich Hayek, de 1944, que materializa “um ataque apaixonado contra qualquer limitação dos mecanismos de mercado por parte do Estado, denunciada como uma ameaça letal à liberdade, não somente econômica, mas também política” (ANDERSON, 1995, p. 9). Seu primeiro alvo é o Partido Trabalhista inglês. O propósito da nova formulação política seria “combater o keynesianismo e o solidarismo reinantes e preparar as bases de um outro tipo de capitalismo, duro e livre de regras para o futuro” (ANDERSON, 1995, p. 10). A partir disso, seria possível manter um Estado forte, especialmente em sua capacidade de refrear o poder do movimento sindical e controlar os gastos públicos, abrindo espaço para a iniciativa privada voltar a dinamizar as economias nacionais. No plano das relações de trabalho, o que se propõe é a redução do poder das representações políticas do movimento operário a partir da criação de um exército de trabalhadores reservas, bem assim a paulatina luta pela flexibilização das normas tutelares, consideradas obstativas do avanço econômico.

A crise econômica brasileira acima referida, como era de esperar, não deixou o País imune às novas formulações políticas dos países de industrialização avançada, o que abriu campo para que o conjunto de determinações contidas no denominado “Consenso de Washington”, direcionadas aos países periféricos e em desenvolvimento, fossem aqui adotadas. Na década de noventa do século XX houve significativo crescimento da influência das ditas “agências globais de desenvolvimento” na formulação de uma “agenda reformadora liberal”, sobretudo destinada a nações com economia estagnada. Esta agenda, elaborada pelo Banco Mundial e Fundo Monetário Internacional, incorporou temas como previdência social e mercado e trabalho, desencadeando reformas no Brasil em nítido desalinho com a arquitetura constitucional recém-adotada.

Neste sentido, a observação de Denis Maracci Gimenez:

Especificamente, na esteira da crise que se arrasta no Brasil nesses últimos vinte e cinco anos, o debate em torno da necessidade de reformas

econômicas, políticas e sociais, nas suas mais variadas formas, ganha contornos particulares desde o início da década de 1990, sob forte influência das recomendações vindas do chamado “Consenso de Washington”. Como afirma *John Williamson*, a maioria dos elementos das reformas exigidas por Washington – leia-se, Fundo Monetário Internacional, Banco Mundial e o próprio governo dos Estados Unidos – já eram discutidos na América Latina nos anos 80, mas somente se consolidaram no final da década, início dos anos 90, na esteira da estagnação econômica e do desastre inflacionário. Se por um lado, a força das idéias de *Williamson*, de seus seguidores ou inspiradores a partir das escolas de economia e administração norte-americanas, ou mesmo a presença onipotente das missões do FMI na periferia estagnada é elemento marcante da consolidação da ordem liberal nos anos 90, especialmente na América Latina, mais complexo é compreender a força desse fenômeno nos últimos quinze anos, em particular no Brasil. (GIMENEZ, 2006, p. 54-55).

O “Consenso de Washington”, segundo Luiz Carlos Bresser Pereira, fundamentou-se em texto do economista John Williamson e a partir da crise do “keynesianismo” e da eclosão das teorias neoliberais, cujas tendências passaram a ser partilhadas pelas agências multilaterais em Washington, tais como o Departamento do Tesouro, o *Federal Reserve* e o Departamento de Estado dos Estados Unidos, além dos Ministérios das Finanças dos demais países do G-7 e os presidentes dos vinte maiores Bancos internacionais. No ano de 1989, ante o surgimento do que Bresser Pereira igualmente chama de “uma nova direita”, estabeleceu-se, entre os grupos políticos dominantes, um conjunto de medidas destinadas a superar a crise econômica latino-americana causada basicamente pelo excessivo crescimento da estrutura do Estado – traduzido fundamentalmente no excesso de regulação e em empresas estatais ineficientes – e pela incapacidade de controle do gasto público. O objetivo fora o de introduzir reformas estruturais nos governos da América Latina. Segundo Pereira, Williamson sintetiza o receituário do “Consenso” na aplicação concreta de dez medidas, a saber: (a) disciplina fiscal visando eliminar o *deficit* público; (b) mudança das prioridades em relação às despesas públicas, eliminando subsídios e aumentando gastos com saúde e educação para elevar o “capital humano”; (c) reforma tributária; (d) liberalização financeira, com as taxas de juros sendo determinadas pelo mercado e positivas; (e) adequação da política cambial, com as taxas de câmbio sendo também determinadas pelo mercado; (f) liberalização do comércio; (g) incentivo ao investimento direto estrangeiro; (h) privatização das empresas públicas; (i) desregulamentação em geral das atividades econômicas; (j) conservação inequívoca e segura do direito de propriedade (PEREIRA, 1991, p. 6).

A edição da Carta Republicana de 1988, assegurando e ampliando direitos sociais, individuais e coletivos, e a concomitante retomada do pensamento liberal nas décadas de

oitenta e noventa do século XX deságuam num paradoxo que passa a acompanhar o debate político sobre a construção de um novo Direito do Trabalho no Brasil ou mesmo sobre a reforma daquele ordenamento estampado na CLT, para muitos uma herança maldita da “Era Vargas”: de um lado, a defesa das conquistas históricas dos trabalhadores, agora assentadas como direitos humanos³¹ de segunda e terceira gerações³², e, de outro, a agenda das reformas ditadas pelos entusiastas da tese do “fim da história”, para quem a queda do muro de Berlim significou um marco de definitiva extinção de qualquer outro modelo de sociedade fora dos contornos do novo capitalismo.

A maneira com que essa encruzilhada vem se desenvolvendo e operando efeitos no cenário das relações de trabalho no Brasil, em especial a partir da instalação do governo do presidente Fernando Henrique Cardoso, em 1992, pode ser compreendida a partir da apreensão dos conceitos de “confluência perversa” e “deslocamento de significados”, ambos edificados por Evelina Dagnino para definir este peculiar e paradoxal momento histórico. Tratando das consequências da implantação do neoliberalismo nas sociedades latino-americanas, sobretudo quanto à reestruturação do Estado e das economias, Dagnino (2004, p. 95) propõe a existência de uma “confluência perversa” entre um projeto político democratizante e participativo, de um lado, e o projeto neoliberal, de outro. Destaca que no Brasil há um dilema que contrapõe um processo de alargamento da democracia – que se expressa pela criação de espaços públicos participativos (sobretudo com a Constituição de 1988 e a luta contra o regime militar) – e um projeto de Estado mínimo – que se fortalece com a eleição de Fernando A. Collor de Mello para a Presidência da República em 1989 (2004, p.

³¹ “Los derechos humanos, más que derechos ‘propriadamente dichos’ son procesos; es decir, el resultado, siempre provisional, de las luchas que los seres humanos ponen en práctica para poder acceder a los bienes necesarios para la vida” (FLORES, 2008, p. 22).

³² “A segunda geração de direitos humanos está relacionada à idéia de igualdade. Pode-se dizer que, se por um lado os direitos fundamentais de primeira geração estão ligados ao Estado liberal, os de segunda geração estão atrelados ao Estado do bem-estar social (*welfare state*). O objetivo de tais direitos de segunda geração é o de superar a idéia de igualdade meramente formal para atingir a igualdade material ou real, a partir da consideração da pessoa humana enquanto ser social que exatamente por viver em coletividade tem direito à promoção, à comunicação e à cultura. Seu nascimento se deu como consequência da chamada questão social, inerente aos países da Europa do final do século XIX, tendo a denominação de direitos sociais porque não se voltam para a pessoa enquanto indivíduo e considerado de forma abstrata, mas sim concretamente situado no grupo em que interage, estando previstos no art. 6º da Carta da República, quais sejam, a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desempregados, a habitação. [...] É da terceira expressão da trilogia da Revolução Francesa, *fraternité*, que vem a compreensão dos direitos humanos de terceira geração, enquanto direitos da fraternidade ou de solidariedade, vocacionados a arrear os entraves que dividem as diferentes categorias de cidadãos, quer relacionados a classes sociais, quer tangentes à religião, quer ligados à profissão. A solidariedade protuberara, pois, como fruto da fraternidade, que se consolidara por conta das lutas e rebeliões sociais que marcaram as centúrias XIX e XX, acabando por unir a classe trabalhadora e fazer surgir o movimento sindical, pois homens e mulheres postos em idêntica situação de miséria e exploração acabam por desenvolver um mesmo sentimento de solidariedade, gerando um apoio recíproco, o que desemboca, como dito, no aparecimento do sindicalismo” (FURTADO, 2008, p. 78-80).

96). Os movimentos sociais têm papel ativo na luta empreendida por setores da sociedade civil contra o regime militar – sendo aqui perfeitamente admissível a menção ao movimento sindical edificado no ABC Paulista na década de oitenta (e conhecido como “novo sindicalismo”³³). De outra banda, o restabelecimento da democracia formal – com eleições diretas e a reorganização partidária, abre caminho para que o Estado e a sociedade civil caminhem juntos no rumo da consolidação do “projeto democrático”.

Com o neoliberalismo, todavia, emerge um projeto de “Estado mínimo” que, progressivamente, vai tentar isentar-se de seu papel de garantidor de direitos por meio do encolhimento de suas responsabilidades sociais e transferência para a sociedade civil. Os ajustes são adequados às diretrizes do “Consenso de Washington”. A “confluência perversa”, destarte, reside no fato de que ambos os projetos, apesar de antagônicos, requerem uma sociedade civil ativa e propositiva. A perversidade abordada pela autora é exposta nas avaliações dos movimentos sociais e de membros de “organizações não governamentais” envolvidos em parcerias com o Estado quando percebem que a participação da sociedade civil em instâncias decisórias – defendidas por forças que se alinham com o processo democratizante participativo – pode acabar servindo à causa que lhe é antagônica. Os dilemas dessa “confluência perversa” impõem reflexões sobre o modo como se tem analisado o processo de construção democrática no Brasil, em especial as relações entre o Estado e a sociedade civil. A “confluência” desvela a complexidade do processo de construção de um projeto político, muitas vezes sujeito a análises simplistas e unidimensionais. A noção de “projeto político” adotada pela autora é a que expressa, veicula e produz significados que integram matrizes culturais mais amplas, ou seja, é o conjunto de crenças, interesses, concepções de mundo, representações do que deve ser a vida em sociedade que orienta a atuação política dos diferentes sujeitos. A partir desta noção, propugna que se abandonem

³³ “A transição do regime militar para a democracia foi planejada pelo governo Ernesto Geisel para ocorrer sob a forma de uma “distensão lenta, gradual e segura”, uma “transição pelo alto”. Naquele contexto, a irrupção dos conflitos operários do ABC paulista irradiou uma “onda de greves” pelo país afora em diversas categorias, como bancários, petroleiros, servidores públicos, canavieiros, entre outros. Ocorridas na passagem das décadas de 1970 para 1980, aquelas mobilizações apontaram um claro questionamento aos limites políticos impostos e indicaram um anseio de participação popular para além do permitido. Tendo as novas práticas do Sindicato dos Metalúrgicos de São Bernardo do Campo e Diadema como uma importante referência e Lula como sua principal liderança, amplos segmentos dos trabalhadores criaram o que ficou conhecido como “novo sindicalismo”. Da organização do polo mais combativo e atuante do movimento sindical, em combinação com uma miríade de outros movimentos sociais, nasceram algumas das principais entidades de extração popular que, nas décadas seguintes, tiveram papel destacado na reconstrução da democracia no país: o Partido dos Trabalhadores (PT), a Central Única dos Trabalhadores (CUT), o Movimento dos Trabalhadores Sem Terra (MST), a Central de Movimentos Populares (CMP) etc.” (LADOSKY; OLIVEIRA, 2014, p. 147-148).

noções simplistas tais como a de que o Estado é a “encarnação do mal” e a sociedade civil um “pólo de virtudes democratizantes” (DAGNINO, 2004, p. 98).

A noção mais apurada do que seja um “projeto político” pode superar a ideia de hegemonia do Estado ou da sociedade civil – inclusive repensando as relações entre ambos –, bem assim possibilitar que no campo da disputa política as forças ajam com os verdadeiros sentidos que aqueles projetos escondem e revelam. As noções de sociedade civil, participação e cidadania são hoje elementos centrais da disputa que travam os adeptos dos dois “projetos políticos” em torno do desenho democrático da sociedade brasileira (DAGNINO, 2004, p. 99).

A hegemonia e o protagonismo assumidos pelo projeto neoliberal vêm traduzindo uma redefinição do conceito de sociedade civil no seguinte sentido: (a) crescimento acelerado e outorga de novo papel às organizações não governamentais; (b) emergência do chamado “terceiro setor” e das “fundações empresariais” (com sua filantropia redefinida); e (c) a marginalização dos movimentos sociais. O resultado, afirma Dagnino (2004, p. 100), traz constante identificação dos conceitos de “sociedade civil” com “organizações não governamentais”, o que desencadeia aguda restrição do significado da expressão “sociedade civil” como sinônimo de “terceiro setor”. A autora, ademais, identifica um processo de “onguização” dos movimentos sociais como sendo uma tendência mundial e que acaba por ignorar os papéis que devem desempenhar os diversos tipos de organizações não governamentais. As parcerias das “organizações não governamentais” com diversos tipos de esferas governamentais afetam muitos projetos políticos que orientam aquelas, além de assegurar sua própria sobrevivência. Os governos buscam parceiros confiáveis e temem a politização da interlocução com os movimentos sociais e com as organizações de trabalhadores (DAGNINO, 2004, p. 101).

Destaca a citada autora que esta “confluência perversa”, do mesmo modo que opera efeitos danosos em relação às “organizações não governamentais”, mitiga o conceito de “participação”, que, por sua vez, integra o núcleo central do projeto participativo e democratizante. A ênfase no “trabalho voluntário” e na “responsabilidade social” de indivíduos e empresas parece reproduzir uma perspectiva individualista e privatista, capaz de substituir e redefinir o significado coletivo da participação social. A ideia de “solidariedade”, bandeira dessa participação redefinida, é despida de significado político e coletivo. Isto afeta, igualmente, a efetividade do processo participativo, já que promove a despolitização dos grupos, atingindo também os sindicatos e entidades de classe:

Além disso, este princípio tem demonstrado sua efetividade em redefinir um outro elemento crucial no projeto participativo, promovendo a despolitização da participação: na medida em que essas novas definições dispensam os espaços públicos onde o debate dos próprios objetivos da participação pode ter lugar, o seu significado político e potencial democratizante é substituído por formas estritamente individualizadas de tratar questões tais como a desigualdade social e a pobreza. (DAGNINO, 2004, p. 102).

O processo de “deslocamento de significado”, por sua vez, também atinge fortemente a noção de “cidadania”, agora apropriada pelo projeto neoliberal. A “nova cidadania” pretendida pelos movimentos sociais assume como ponto de partida a concepção de “um direito a ter direitos”, o acesso aos direitos definidos previamente ou o efetivo implemento de direitos formais abstratos. A “nova cidadania” – assevera Dagnino (2004, p. 104) – não é vinculada a estratégias das classes dominantes e do Estado de incorporação política gradual dos setores excluídos, como uma condição legal para a instalação do capitalismo: ao revés, é uma estratégia dos grupos excluídos, dos não cidadãos, ou seja, uma cidadania de baixo para cima. Este processo de construção da cidadania (“nova cidadania”) implica, ainda, uma luta pela transformação de práticas arraigadas na sociedade como um todo, cujo significado vai além da aquisição formal de direitos, atingindo o sistema político judicial.

Em contrapartida, no paradigma neoliberal o conceito de “cidadania” faz-se a partir de uma sedutora conexão entre esta e o mercado: tornar-se cidadão significa integrar-se individualmente ao mercado, como consumidor e produtor (DAGNINO, 2004, p. 106). São inúmeros os programas de incentivo ao empreendedorismo, à abertura de microempresas ou à qualificação para a disputa pelos poucos empregos ainda disponíveis. Neste contexto, o Estado isenta-se progressivamente do seu papel de garantidor de direitos, sendo que o mercado se oferece como instância substituta para a “cidadania”. Segundo Dagnino, os direitos trabalhistas garantidos pela Constituição da República desde os anos 1940 estão sendo eliminados pelo argumento de que constituem obstáculos ao bom e livre funcionamento do mercado, restringindo o desenvolvimento e a modernização do País. Esta lógica transforma o cidadão titular de direitos abstratos em novos vilões da nação ou inimigos das reformas desenhadas para encolher as responsabilidades do Estado como garantidor de direitos.

O reconhecimento de direitos, antes tido como indicador de modernidade, torna-se agora símbolo do atraso ou do anacronismo:

Os direitos trabalhistas estão sendo eliminados em nome da livre negociação entre patrões e empregados, da “flexibilidade” do trabalho, etc., e os direitos sociais garantidos pela Constituição Brasileira desde os anos quarenta eliminados sob a lógica de que eles constituem obstáculos ao livre

funcionamento do mercado, restringindo assim o desenvolvimento e a modernização. Essa mesma lógica transforma os cidadãos/portadores de direitos nos novos vilões da nação: inimigos das reformas desenhadas para encolher as responsabilidades do Estado. Assim, se registra uma inversão peculiar: o reconhecimento de direitos, considerado no passado recente como indicador de modernidade, torna-se símbolo de “atraso”, um “anacronismo”, que bloqueia o potencial modernizante do mercado (Telles, 2001). Aqui encontramos uma poderosa legitimação da concepção do Mercado como instância alternativa de cidadania, na medida em que o mercado se torna a encarnação das virtudes modernas e o único caminho para o sonho latino-americano de inclusão no Primeiro Mundo. (DAGNINO, 2004, p. 106).

O “deslocamento de significados” é também dramático, segundo a autora, no tocante à gestão da pobreza, agora retirada do centro da discussão política e acomodada como uma questão de “solidariedade”, a ser tratada pelo trabalho voluntário e filantrópico. Isto atinge o projeto democratizante em seu esforço por assegurar a todos os cidadãos os direitos universais, o que corrói as referências à responsabilidade e interesse públicos. O projeto neoliberal, destarte, opera não apenas com uma concepção de Estado mínimo, mas também com uma concepção minimalista tanto da política como da democracia: “Minimalista porque restringe não apenas o espaço, a arena política, mas seus participantes, processos, agenda e campo de ação” (DAGNINO, 2004, p. 108).

O avanço do projeto neoliberal, como se viu a partir do governo do presidente Fernando Henrique Cardoso, projetou profundas transformações no mundo do trabalho. Esta repaginada doutrina enxerga na excessiva regulamentação dos contratos de trabalho um obstáculo ao crescimento econômico. Não tolera, por conseguinte, carga mais acentuada de intervenção estatal nas relações de trabalho, além de contrariar o poder dos sindicatos e a organização dos trabalhadores.

Sobre tais transformações, pontua Ricardo Antunes:

O capitalismo contemporâneo, com a configuração que vem assumindo nas últimas décadas, acentuou sua lógica destrutiva. Num contexto de *crise estrutural do capital*, desenham-se algumas tendências, que podem assim ser resumidas:

1-) O padrão produtivo taylorista e fordista vem sendo crescentemente substituído ou alterado pelas formas produtivas flexibilizadas e desregulamentadas, das quais a chamada acumulação flexível e o modelo japonês ou toyotismo são exemplos.

2-) O modelo de regulação social-democrático, que deu sustentação ao chamado estado de bem-estar social, em vários países centrais, vem também sendo solapado pela (des)regulação neoliberal, privatizante e anti-social.

Pelo próprio sentido que conduz essas tendências (que, em verdade, se constituem em respostas do capital à sua própria crise), acentuam-se os

elementos destrutivos que presidem a lógica do capital. Quanto mais aumentam a competitividade e a concorrência intercapitais, interempresas e interpotências políticas do capital, mais nefastas são suas consequências. (ANTUNES, 2002a, p. 175).

A globalização econômica e o ideário neoliberal consagram a supremacia da lógica financeira sobre a produtiva, como já antes se afirmara. As empresas, neste universo, são gerenciadas a partir de critérios puramente financeiros e passam a atender a objetivos de rentabilidade de curto prazo. Este encurtamento do horizonte temporal das empresas desafia a ideia da desregulamentação das relações de trabalho, projetando sobre o mundo do trabalho a existência de uma mão de obra sazonal. A figura tradicional do contrato de trabalho com indeterminação de prazo não mais atende às expectativas desta “nova empresa”, que requer mobilidade e agilidade. Neste cenário, verifica-se o excessivo uso da terceirização e o surgimento de novas figuras de contratos a prazo, tempo parcial etc. Enfim, privilegiam-se as “políticas de mercado”, que trazem ínsita a ideia de uma maior liberdade contratual. O sindicalismo, nesta mesma trilha, passa a atuar mais na manutenção dos níveis de emprego do que propriamente na melhoria das condições de trabalho e remuneração, inclusive assumindo parcerias com o Estado voltadas à recolocação profissional, com claro papel despolitizante.

O enfraquecimento e o desmanche de certas estruturas estatais também compõem, em grande medida, o ideário neoliberal. O ressurgimento do liberalismo como pensamento hegemônico, dentre outros efeitos, objetiva impor aos Estados não integrantes da elite econômica mundial exigências de ajustes em seus sistemas jurídicos, o que não passa ao largo, por exemplo, da regulação da atividade das magistraturas nacionais e do funcionamento de seus Poderes Judiciários. Exemplo disto é o conhecido Documento Técnico n. 319 do Banco Mundial, que, traçando as diretrizes do “Setor Judiciário” para a América Latina e Caribe, traduz a expectativa de interferência do capital internacional nos processos de reforma do Estado destes países periféricos. A previsibilidade jurídica, a igualdade formal e o “respeito aos contratos” são os valores perseguidos pela ordem neoliberal, valendo destacar, neste ponto, a clara defesa do sistema das súmulas vinculantes, ou seja, do balizamento compulsório das decisões judiciais pela orientação das cúpulas dos Tribunais Superiores, a instituição de mecanismos alternativos de solução de conflitos (arbitragem) e também o controle externo do Poder Judiciário (MELO FILHO, 2003, p. 80-84).

Nesta quadra, vale lembrar a advertência de Perry Anderson (1995, p. 19-20):

Mas a democracia em si mesma – como explicava incansavelmente Hayek – jamais havia sido um valor central do neoliberalismo. A liberdade e a

democracia, explicava Hayek, podiam facilmente tornar-se incompatíveis, se a maioria democrática decidisse interferir com os direitos incondicionais de cada agente econômico de dispor de sua renda e de sua propriedade como quisesse.

A globalização financeira traduz, portanto, uma espécie de “ditadura dos mercados” diante das autoridades nacionais. Estes mercados exercem influência nociva sobre as políticas econômicas internas de cada país, já que a massa de capitais é suscetível de deslocamento de uma para outra praça. E a realidade socioeconômica do Brasil nas décadas de oitenta e noventa do século XX, repita-se, não passou ao largo deste movimento.

A “confluência perversa” e o “deslocamento de significados” são visíveis nos debates travados entre 1992 e 2000 sobre a “modernização” da legislação do trabalho, tanto no Executivo quanto no Legislativo. Consoante levantamento detalhado de Grijalbo Fernandes Coutinho (2009, p. 60-77), a ação do Estado brasileiro no período compreende medidas altamente flexibilizadoras e em boa parte atentatórias à arquitetura constitucional, tais como a vedação a reajuste salarial com base em índice oficial de inflação (Medida Provisória n. 1.053, de 30/06/1995 [BRASIL, 1995], sucessivamente reeditada até a entrada em vigor da Lei n. 10.192, de 14/01/2001 [BRASIL, 2001a]); o contrato de trabalho com determinação de prazo e redução de direitos (Lei n. 9.601, de 21/01/1998 [BRASIL, 1998b]); o banco de horas, com adoção de elástico critério temporal para a compensação de horas (Art. 59, par. 2º, da CLT, com a redação dada pela Lei n. 9.601/1998 [BRASIL, 1998b]); a não remuneração de excessos de trabalho até o limite de dez minutos diários (Art. 58, par. 1º, da CLT [BRASIL, 1943]); a suspensão do contrato para a qualificação profissional do trabalhador (artigo 476-A da CLT, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24/08/2001 [BRASIL, 2001d]); a terceirização em serviços de telecomunicação (Lei n. 9.472, de 16/07/1997 [BRASIL, 1997b]); o encurtamento do prazo prescricional para o ajuizamento de reclamação trabalhista pelos trabalhadores rurais (Emenda Constitucional n. 28, de 25/05/2000 [BRASIL, 2000d]); e o Projeto de Lei n. 5.483/2001 (BRASIL, 2001g), de iniciativa do Poder Executivo, que visava sobrepor o “negociado” em detrimento do “legislado”, quebrando toda a espinha dorsal do Direito do Trabalho brasileiro.

Talvez o maior exemplo do “deslocamento de significados” aventado por Evelina Dagnino, no aludido período, seja a ratificação, pelo Brasil, da Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho (aprovada e promulgada pelo Decreto n. 1.855, de 10/04/1996 [BRASIL, 1996b]), e, logo em seguida, sua denúncia pelo Poder Executivo por meio do Decreto n. 2.100, de 20/12/1996 (BRASIL, 1996e). Trata-se do diploma multilateral

que, em tese, poderia suprir a lacuna deixada pelo legislador ordinário que, ultrapassados mais de 25 anos de vigência da Carta, ainda hoje não editou a Lei complementar a que se refere o inciso I, do artigo 7º (BRASIL, 1998d), que previu a proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa. Conquanto a matéria ainda penda de apreciação no Supremo Tribunal Federal, por onde tramita a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 1.625-3 – ajuizada em 17/06/1997 pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (Contag) sob o fundamento de que o presidente da República, sem a participação do Congresso Nacional, não poderia denunciá-la por ato unilateral, haja vista sua incorporação ao ordenamento jurídico interno por força da aprovação do Parlamento, o fato é que o chefe do Executivo atendeu à pressão da representação política do capital sem que houvesse qualquer base jurídica para tanto. Ao fazê-lo, deu ainda claros sinais de desconhecimento dos efeitos jurídicos, sociais e econômicos que esta norma poderia desencadear nas relações individuais e coletivas de trabalho no Brasil, notadamente diante da gravíssima omissão legislativa alhures aventada. Os impactos no mercado de trabalho são conhecidos e nefastos, implicando altíssima rotatividade de mão de obra e o recurso dos trabalhadores ao Judiciário Trabalhista quase sempre após o término da relação empregatícia, com inúmeros direitos fundamentais escorrendo pelo ralo da prescrição quinquenal prevista no artigo 7º, inciso XXIX, da mesma Carta Política (BRASIL, 1998).

Deste modo, é possível verificar que a propaganda “modernização” do Direito do Trabalho a partir da vigência do texto constitucional acabou prioritariamente por incorporar os valores da agenda neoliberal, prevalecendo o respectivo projeto em detrimento daquele arquitetado com vistas à emancipação do trabalhador brasileiro, à sua participação democrática na construção da cidadania, à preservação de sua dignidade humana, à valorização social do trabalho, à função social da propriedade e, com ela, à redistribuição da riqueza por meio dos salários e ganhos. Em contrapartida, é nítida a apropriação do conceito de “cidadania” não mais sob o pálio da aquisição e efetivação dos direitos fundamentais, mas agora sob o paradigma do pertencimento à rede de consumo, a que se refere Evelina Dagnino, notadamente numa sociedade em que os trabalhadores, integrando um “exército de reserva”, são constantemente chamados a empreender e a abdicar de sua identidade coletiva. O princípio de proteção, que constitui a gênese do Direito do Trabalho desde a Primeira Revolução Industrial e que incorporado está à tradição constitucional brasileira – devidamente albergado na estrutura no texto atual na cabeça do artigo 7º (“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, *além de outros* que visem à melhoria de sua condição social”) –, vem sofrendo, à luz do paradoxo da modernidade, ataques dos mais variados gêneros (a exemplo

do atualíssimo debate parlamentar em torno da terceirização liberalizada inclusive para as atividades empresariais finalísticas), de modo a solapar a perspectiva de futura edificação de relações democráticas do grande capital com a classe trabalhadora.

3.3 Flexibilização e desregulamentação

A “confluência perversa” e o “deslocamento de significados” aventados por Evelina Dagnino no que tange às relações de trabalho, sobretudo a partir da vigência da “Constituição Cidadã” de 1988, abrem campo para uma crise de efetividade do Direito do Trabalho no Brasil, na medida em que o jogo das forças políticas passa a ser travado de modo subliminar, contrapondo, de um lado, aquelas que desejam a construção de um modelo lastreado na inclusão social e na dignidade da pessoa humana do trabalhador e, de outro, aquelas outras que, a despeito da clara opção do legislador constituinte pelo balizamento de um “Estado social”, buscam na lógica do mercado e na ascensão do neoliberalismo os fundamentos para a desconstrução do sistema de proteção.

O debate em torno da “flexibilização” e da “desregulamentação” do Direito do Trabalho faz-se presente na agenda socioeconômica brasileira desde os primórdios da edição da atual Carta Política. Com o tempo, vai tornando ainda mais aguda a encruzilhada entre o modelo legislado – assentado na Constituição da República, de 05/10/1988, na CLT, de 1º/05/1943, na legislação infraconstitucional subsequente e na prevalência do princípio de proteção – e o modelo, ainda que juridicamente hipotético, de liberdade e flexibilidade contratual perseguido pela dinâmica do mercado, voltado para os novos paradigmas produtivos e tecnologias, bem assim para a busca da eficiência empresarial. Esta encruzilhada, inexoravelmente, pressiona o mercado de trabalho a adotar novos regimes de distribuição de renda e divisão dos frutos da produção – agora atrelados aos resultados da atividade econômica – o que impacta diretamente a arquitetura do Estado Democrático de Direito na sua face voltada ao desenvolvimento socioeconômico. Entre a afirmação histórica dos Direitos Humanos – universo que engloba os direitos sociais – e o princípio constitucional da vedação ao retrocesso social, exsurtem as teses do fim do emprego, dos “novos paradigmas” para o contrato de trabalho (de que é exemplo o trabalho parassubordinado), do alargamento do empreendedorismo e do trabalho autônomo, do teletrabalho etc., tudo a justificar a redução ou, por que não dizer, a eliminação das amarras jurídicas que representam a imposição de limites civilizatórios ao sistema capitalista.

O peculiar paradoxo da realidade brasileira, a opor o Estado social Constitucional e a ideologia de não intervenção estatal no domínio econômico, desde o início dos anos noventa do século XX, é bem identificado pela doutrina juslaboral, a exemplo do seguinte prognóstico:

Em 5 de outubro de 1988, editou-se a nova Constituição, inspirada no espírito da Nova República e convertida em Constituição cidadã, pelos seus traços marcadamente populistas.

Entendido o populismo como modalidade de democratismo romântico, revela-se ele na crença de que a outorga de benefícios converte-se automaticamente em modificações das estruturas sociais. Foi, sem dúvida, à luz do apontado critério que se redigiram os capítulos da Carta Magna referentes aos direitos sociais e à ordem social.

Com a eleição do novo Presidente da República, houve, porém, reversão do apontado populismo. Já no seu discurso de posse, em março de 1990, declarou ele aversão aos procedimentos paternalistas. Sucederam-se, posteriormente, vários textos sobre política salarial, nos quais confirmaram-se os seus desígnios de dar prioridade aos mecanismos de autocomposição.

Essa diretriz insere-se claramente no quadro do neoliberalismo, que, em sua essência, significa opção pela liberdade de mercado, privatização, desregulamentação da economia e pluralismo, ou seja, sociedade civil composta de vários centros autônomos de poder, inclusive, o das entidades sindicais.

O quadro acima delineado ganhou grande realce com a queda do muro de Berlim e a transformação do socialismo soviético e dos países da Europa Oriental em pragmatismo.

É de se prognosticar, em consequência, que, no Brasil, na área trabalhista, acentue-se, cada vez mais, tendência no sentido da crescente adoção de procedimentos de autocomposição; da desregulamentação e da flexibilização. (MAGANO, 1993, p. 54-55).

Destaque-se, por oportuno, que a tendência identificada por Magano vai alastrar-se por diversos países, de modo a internacionalizar a questão das normas de proteção à relação de trabalho e sua aparente incongruência com a globalização econômica e a efervescência da racionalidade produtiva. A Organização Internacional do Trabalho, atentando para o desemprego estrutural, o direito ao trabalho e a perseguição do “trabalho decente”, continua a ser a referência normativa de resistência ante a erosão dos sistemas nacionais de proteção³⁴. No Brasil, todavia, o debate segue centrado na eficácia jurídica e social do sistema constitucional que emergiu da Assembleia Nacional Constituinte de 1988, na sequência dos

³⁴ Neste contexto foi editada a “Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (1998)”, reconhecendo que atualmente os direitos fundamentais são: (a) a liberdade de associação e o reconhecimento do direito de negociação coletiva; (b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; (c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e (d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação. A Declaração em exame foi adotada pela Conferência Internacional do Trabalho na sua 86ª Sessão, em Genebra, em junho de 1998. (RODRIGUES JR., 2013, p. 197-198).

anos de obscurantismo do regime militar. A constitucionalização dos direitos sociais e, particularmente, sua inclusão no título dos “Direitos e Garantias Fundamentais” sugerem, num primeiro momento, a superação do debate jurídico e político em torno do sistema nacional de tutela das relações de trabalho. Contudo, a emergência da doutrina neoliberal e sua disseminação hegemônica pela grande maioria dos países industrializados e em desenvolvimento mantêm aceso este debate, doravante pautado por um viés fortemente reformista, ainda que, repita-se, tenha sido clara a opção do legislador constituinte de 1988 pela edificação de um Estado social. A segunda etapa dos mesmos embates travados no Parlamento antes da edição da Constituição da República por liberais e intervencionistas vai coincidir com o processo legislativo subsequente e cujo escopo é o de regulamentar os direitos sociais sedimentados nos artigos 7º, 8º e 9º. Neste prisma, entre avanços e retrocessos, fixar-se-á a verdadeira encruzilhada em que hoje se acha o Direito do Trabalho no Brasil, entre o garantismo da vedação ao retrocesso social e a pretensa modernidade desregulamentadora.

Tratando dos riscos da revisão do texto constitucional em matéria de regulação do trabalho, bem assim sobre a efetivação dos direitos sociais como condição para a consolidação da democracia, identifica Antônio Rodrigues de Freitas Jr., com grande precisão, o momento da conquista constitucional e o de sua pretensa deslegitimação:

Mesmo sem esconder uma certa amargura e desapontamento com o resultado das votações constituintes, a maioria dos analistas liberais pareceu orientar-se por atitudes de indulgência, procurando secundarizar o que, segundo seu argumento, constituiria uma renovação do pecado original de Weimar. É certo que não faltaram lamentações quanto ao desprezo dos representantes constituintes pelas soluções “ótimas” de síntese por eles propostas. De algum modo, porém, voltaram progressivamente suas atenções para o segundo *round* da competição política que se anunciava com o início do debate regulamentar.

Na conformidade com os objetivos preconizados por esses setores, a etapa regulamentar seria decisiva na medida em que muitos dos “direitos” previstos no Texto Constitucional dependiam de complementação legislativa para que pudessem alcançar um patamar mínimo de explicitação e, conseqüentemente, de eficácia. Nesta direção, a tática recomendada seria naturalmente a de postergar a tarefa regulamentar, em nome do argumento de que a efetivação dos “direitos” reconhecidos pelo Texto ocasionaria o aprofundamento da crise de “governabilidade”, tendendo a pôr em risco a própria ordem constitucional. Na certeza de que o emprego iterativo do recurso à hipótese de retrocesso tenderia ao desgaste – ou mesmo, na medida em que verossímil, comportaria efeitos perversos – a ênfase do discurso liberal recaí a partir de então na formulação de argumentos pretensamente técnicos e auto-referidos, ordenados de molde a justificar a inconveniência e/ou inadequação de novos estímulos regulamentares. (FREITAS JR., 2007, p. 41-42).

Não é por acaso que muitos dos direitos inseridos na Constituição brasileira jamais foram regulamentados – como a “relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa” (artigo 7º, inciso I), a criminalização da “retenção dolosa de salários” (artigo 7º, inciso X), a “participação dos trabalhadores na gestão da empresa” (artigo 7º, inciso XI), o “adicional de remuneração para as atividades penosas” (artigo 7º, inciso XXIII), a “assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas” (artigos 7º, inciso XXV, e 208, inciso IV), a obrigatoriedade da contratação de “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado quando incorrer em dolo ou culpa (artigo 7º, inciso XXVIII) e a “proteção em face da automação” (artigo 7º, inciso XXVII); outros direitos receberam ou estão a receber regulamentação legal integradora após longo período de “hibernação constitucional” – como o “aviso prévio proporcional ao tempo de serviço” (artigo 7º, inciso XXI), por meio da Lei n. 12.506, de 11/10/2011 (BRASIL, 2011g), e a “licença paternidade” (artigo 7º, inciso XIX, e artigo 10, par. 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), por meio da recentíssima Lei n. 13.257, de 08/03/2016 (BRASIL, 2016b); e outros, ainda, foram inseridos no texto constitucional como meras figuras de linguagem ou retórica, já que em verdade ostentam (e sempre ostentaram) a natureza de limitações ou restrições de direitos, como o “fundo de garantia do tempo de serviço” (artigo 7º, inciso III) – que a Carta de 1988 tornou universal e com isso sepultou o regime da estabilidade decenal previsto nos artigos 492 e seguintes da CLT, e a ação trabalhista “com prazo prescricional de cinco anos para trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos da extinção do contrato” (artigo 7º, inciso XXIX, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 28, de 25/05/2000 [BRASIL, 2000d]) – que na realidade agasalha um “contradireito” ou “direito reverso” do empregador, que é o instituto da prescrição das lesões de direito, contratuais e extracontratuais, decorrentes da relação empregatícia.

Acrescente-se que o direito de “greve no setor público”, previsto nos artigos 7º, *caput*, 9º e 37, inciso VII (com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 04/06/1998 [BRASIL, 1998b]), da Constituição da República, também não foi até hoje objeto de regulamentação específica pelo Poder Legislativo – o que inclusive conduziu o Supremo Tribunal Federal, na apreciação dos mandados de injunção n. 670, n. 708 e n. 712, respectivamente, a decidir em 2007 pela aplicação analógica da Lei n. 7.783, de 28/06/1989 (BRASIL, 1989b) (cujo artigo 16 remeteu à lei complementar a definição dos limites em que o direito em exame poderia ser exercido) às paralisações dos trabalhadores no serviço público em geral. Desta maneira, e sem embargo das agudas e reiteradas discussões travadas na

jurisprudência dos Tribunais do Trabalho a respeito da natureza das normas constitucionais em apreço (se de eficácia contida ou imediata e plena), o que se pretende destacar é que o constituinte de 1988 redefiniu os contornos do sistema jurídico brasileiro de regulação das relações de trabalho, fixando, clara e objetivamente, um modelo de “Estado social”. Ao fazê-lo, ratificou diretrizes da legislação infraconstitucional consolidada na década de quarenta do século XX – tais como a prevalência de um princípio geral de proteção ao hipossuficiente e um regime de liberdade contratual limitada e jungida à força de uma normatização estatal cogente e imperativa, o que, no entanto, não assegurou eficácia social e normativa ao indigitado sistema e tampouco pacificou as tensões socioeconômicas que naturalmente decorrem do mundo do trabalho e da produção.

A Constituição da República de 05/10/1988, destarte, conquanto represente no plano estritamente jurídico o marco regulatório fundamental de todo o sistema, no universo político que circunda a discussão sobre a eficácia do Direito do Trabalho e sua crise imanente, significa mais um instrumento de resistência, ainda a provar sua autoridade e força.

A tese da “flexibilização” das relações de trabalho emerge na década de 80 do século XX, num contexto de crise econômica global e com o propósito de evitar o fechamento de inúmeros postos e trabalho, em especial na Europa Ocidental. Contribuem para sua disseminação o avanço da introdução de novas tecnologias e o papel das pequenas empresas, agora revitalizado pelo processo de racionalidade produtiva, e que demanda redução do custo do trabalho para assegurar sua sobrevivência. O objetivo principal é o de conciliar a saúde financeira das empresas e a continuidade dos empregos, de modo a possibilitar que, ante uma conjuntura desfavorável, a negociação coletiva possa circunstancialmente relativizar o caráter inderrogável de algumas das normas jurídico-trabalhistas que compõem o sistema tutelar. Como explicita Arnaldo Süssekind, a tese em exame colheu óbvias resistências, seja pelo dogmatismo jurídico concernente a alguns sistemas legais, seja pela própria ausência de visão macroeconômica das entidades sindicais em relação ao mundo do trabalho. Deste modo, se de um lado essa formulação teórica “abre uma fenda no princípio da inderrogabilidade das normas de ordem pública”, de outro a exceção apenas e tão somente vem para confirmar a integral vigência do princípio de proteção, que “visa amparar a coletividade operária e a prestigiar a ação sindical na tutela dos interesses dos seus representados” (SÜSSEKIND, 1993, p. 200).

“Flexibilizar”, em acepção gramatical, significa “tornar(-se) menos rígido” (HOUAISS; VILLAR, 2001, p. 1.356), ou “tornar(-se) flexível”, sendo o adjetivo “flexível” compreendido como o “que se pode dobrar ou curvar; arqueável, dobrável, flexo”; “arqueado

com elegância; elástico”; “fácil de manejar; maleável, domável”; “dócil, complacente, brando, suave, submisso”; “que tem aptidão para diferentes atividades” (FERREIRA, 1995, p. 300). O cerne ou núcleo da tese da flexibilização do Direito do Trabalho, a toda evidência, repousa na mitigação do princípio de proteção e na sua submissão aos interesses do capital. Aquilo que, de início, fora pensado para vigorar paliativamente durante ciclos de depressão e/ou estagnação, transfigurou-se mais adiante em estrada de mão única na direção da história do desenvolvimento econômico, sob a égide da hegemonia da ideologia política neoliberal.

A expressão “flexibilização” do Direito do Trabalho, no Brasil, transformou-se com o passar do tempo num sinônimo de “modernização” das relações de trabalho, especialmente voltada a assegurar ao capital maior liberdade contratual e, com isso, a redução do custo do trabalho. Nelson Mannrich, por exemplo, advogando a necessidade de retipificação do contrato de trabalho, sintetiza dessa forma o universo que a cerca:

Flexibilização, desemprego, globalização e negociação coletiva são expressões integrantes das novas relações de trabalho, apontando para um mercado de trabalho mais liberal e flexível, com pouca interferência do Estado, numa economia onde a competitividade mundial vincula-se, cada vez mais, ao binômio alta tecnologia e baixos salários. Há uma relutância por parte dos empregadores em se submeter a qualquer tipo de regulação das condições de trabalho, apesar do esforço da Organização Internacional do Trabalho – OIT em estabelecer um *standard* de direitos trabalhistas, por meio de convenções e recomendações que, servindo de base para a justiça social, busca garantir a “paz universal e duradoura”. Por outro lado, há muita resistência em se conferir, ao livre jogo do mercado, a regulação das condições de trabalho, pelos seus efeitos catastróficos. Há uma estreita relação entre a crise do Direito do Trabalho e a necessidade de reformular o contrato de trabalho, por meio da introdução de novos tipos de contrato a prazo, sem prejuízo da garantia de direitos fundamentais, indispensável nessa batalha pela prosperidade econômica. (MANNRICH, 1998, p. 71).

Os adeptos da flexibilização objetivam interpretar as garantias legais e principiológicas do Direito do Trabalho de maneira mais elástica e maleável, com o que reproduzem, no dorso da ideologia neoliberal³⁵, uma das faces do já retratado “novo

³⁵ Silvio Beltramelli Neto adverte que a flexibilização do Direito do Trabalho, calcada na redução de direitos subjetivos pela via negocial, não é propriamente uma criação do neoliberalismo, mas, sim, uma resposta do remodelado sistema capitalista de acumulação flexível às garantias oferecidas pelo Estado Social, a exemplo do que ocorre no Brasil com o artigo 7º da Constituição. Destaca que a ideologia neoliberal apropria-se da ideia a partir da constatação de que as empresas, diante da fragilização dos sindicatos trazida pela acumulação flexível, podem impor suas condições de trabalho com o fito de reduzir o custo da mão de obra, criando condições para o retorno a situações já vivenciadas antes da normatização em massa dos direitos sociais. Assim, pontuando a existência de um casamento virtuoso entre as ideias liberais e o movimento real do capitalismo na direção de uma desregulação crescente, vaticina: “Nem por isso, entretanto, o discurso flexibilizador é criação neoliberal. Em síntese, há que concluir que a flexibilização do Direito do Trabalho

despotismo” do capital. No cenário de incerteza econômica, facilitado pela lógica da internacionalização do capital, o posto de trabalho é tratado como uma espécie de concessão ou dádiva empresarial, o que legitima a ideia de que “é melhor ter um emprego ruim do que emprego nenhum”. Destarte, e ante a formação de exércitos de trabalhadores reservas, defendem a emergência de “novas concepções sobre velhos institutos”, como a relativização das estabilidades e garantias de emprego, a amplificação dos poderes modulatorios das empresas, jornadas mais maleáveis, a ampliação das hipóteses de suspensão contratual e de contratações a termo, a majoração do espectro dos contratos atípicos de trabalho (aprendizagem, estágio etc.), a complacência dos patamares remuneratórios e sua vinculação aos níveis de produtividade etc., de modo que o garantismo laboral clássico ceda à lógica do “economicamente possível, para o bem da preservação dos empregos” (FELICIANO, 2013, p. 135).

O discurso em torno da “modernização” do Direito do Trabalho, de outro lado, traz insita a noção de que o seu conteúdo tutelar é, em grande medida, responsável pelos ciclos econômicos negativos e um obstáculo ao crescimento dos negócios. Duas das palavras de ordem deste novo capitalismo, “competitividade” e “eficiência”, traduzem objetivos que, de um modo ou de outro, compreendem a redução do custo do trabalho humano, recolocando-o como insumo ou matéria-prima inerente à produção. As técnicas que decorrem da retrocitada “fenda” aberta no princípio da inderrogabilidade das normas laborais, aventada por Süsskind, e que se incorporam à tese da flexibilidade do direito laboral, atrelam os ganhos dos assalariados e trabalhadores em geral (incluindo-se aí os pequenos empreendedores, autônomos e parassubordinados, cujas atividades suprem grandes empreendimentos) aos resultados das empresas. O caráter e o fundamento redistributivo do sistema constitucional tutelar são colocados à prova, a despeito de a Constituição da República afirmar valores como a dignidade da pessoa humana, trabalho e livre-iniciativa, sociedade livre, justa e solidária, desenvolvimento nacional com erradicação da pobreza e da desigualdade social, prevalência dos direitos humanos, pleno emprego etc. e a CLT fixar que às empresas cabe a assunção dos riscos da atividade econômica.

Dúvida não há de que as transformações econômicas correlacionadas à globalização e à racionalidade produtiva das empresas trazem significativas mudanças nas relações de trabalho, sobretudo pela superação do modelo fordista e a ascensão da acumulação flexível.

pela autonomia coletiva, com viés reducionista, de modo algum deve ser tratada como algo proveniente das idéias neoliberais, consubstanciando, em verdade, orientação inerente ao capitalismo calcado na utilização da mão-de-obra alheia com intuito lucrativo” (BELTRAMELLI NETO, 2008, p. 42-43).

Todavia, conquanto a nova tipologia das relações de trabalho (tempo parcial, contratos a termo, contratos atípicos, teletrabalho, terceirização etc.) acabe por comprometer o horizonte temporal da continuidade da prestação do trabalho, em especial, não gera o mesmo efeito em relação à alteridade e à alienação da força de trabalho³⁶, em particular. Neste passo, adotando-se a premissa de que o processo de globalização econômica não foi até aqui capaz de reduzir a desigualdade social e a pobreza, as questões fundamentais que se colocam são: se o Direito do Trabalho – como marco civilizatório da preservação da dignidade da pessoa humana e instrumento jurídico para obtenção da igualdade substancial entre capital e trabalho – perdeu sua razão de ser; e, consequentemente, se as leis de mercado, que outrora geraram a barbárie na exploração da classe trabalhadora, devem tornar a dominar a cena socioeconômica, solapando o princípio de proteção.

A rigor, a pretensa modernização do Direito do Trabalho, embutida na tese da flexibilização das relações laborais, abre o espaço político para uma pretensão ainda maior do capital globalizado, que é a desregulamentação estatal com vistas à retomada da ampla liberdade de contratação. Nesta perspectiva, o que se tem não é mais a mitigação do princípio de proteção, mas, sim, sua eliminação. Aquilo que, de início, seria representado pela construção de um novo modelo tutelar por meio da negociação coletiva, com revisão do tradicional sistema de fontes inerente ao “princípio da norma mais favorável”³⁷, cede espaço para que as relações jurídicas laborais sejam objeto de livre estipulação pelas partes, individual ou coletivamente.

A doutrina brasileira, cotejando os conceitos de flexibilização e desregulamentação, ora os relaciona, ora os difere. Ambos, todavia, vão impulsionar um movimento reformista que, direta e indiretamente, contribui para a inoperância das normas tutelares no atual cenário das relações de trabalho no Brasil. A “fenda” aberta na principiologia clássica, sobretudo nos

³⁶ “[...] a alteridade não é característica apenas do vínculo empregatício. *Alteridade* remete a outro: é qualidade daquele ou daquilo que pertence a outro. Na relação de trabalho capitalista há *alteridade* porque o trabalho é alienado. A força de trabalho incorpora-se ao produto por um processo de alienação mercantil. A *alteridade* está presente também em todas as outras formas jurídicas pelas quais o resultado do trabalho pertence diretamente ao adquirente dos serviços. O processo de alienação mercantil da força de trabalho está na base sobre a qual se constrói a relação de trabalho enquanto gênero, o que inclui, portanto, os novos paradigmas de exploração da mais-valia. Se o trabalhador é titular da propriedade dos frutos do seu trabalho, ele não estará vendendo sua força de trabalho: venderá a mercadoria resultante da sua atividade profissional. O objeto da relação mercantil não é a capacidade de trabalho, mas a *coisa produzida*” (MELHADO, 2006, p. 205; grifos do autor).

³⁷ “O presente princípio dispõe que o operador do Direito do Trabalho deve optar pela regra mais favorável ao obreiro em três situações ou dimensões distintas: *no instante de elaboração da regra* (princípio orientador da ação legislativa, portanto) ou *no contexto de confronto entre regras concorrentes* (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim, *no contexto de interpretação das regras jurídicas* (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista). A visão mais ampla do princípio entende que atua, desse modo, em *tríplice dimensão* no Direito do Trabalho: informadora, interpretativa, normativa e hierarquizante” (DELGADO, 2001b, p. 43; grifos do autor).

princípios da imperatividade das normas trabalhistas e da indisponibilidade dos direitos, tende a se alargar. Ante tal movimento, a norma trabalhista perde prestígio – e, por conseguinte, autoeficácia –, acusada reiteradamente que é de obsolescência e de obstrução do desenvolvimento econômico.

José Affonso Dallegrave Neto compreende que a flexibilização tornou-se realidade no Brasil, sobretudo em questões de pagamento de salários, compensação de jornada e hipóteses de alteração, suspensão e rescisão contratual, bem assim que representa “um primeiro passo da trajetória que visa a desregulamentar o Direito do Trabalho”. Acrescenta que o fenômeno faz, sim, parte do receituário neoliberal, uma vez que propugna pela redução dos custos operacionais das empresas e pela destruição dos direitos sociais como forma de combate ao desemprego (DALLEGRAVE NETO, 2003, p. 21).

Arnaldo Süssekind registra que a flexibilização do Direito do Trabalho foi sensivelmente ampliada com a disseminação da globalização econômica, sendo admitida tanto pelos neoliberais – que em verdade desejam, na sua maioria, a desregulamentação do Direito do Trabalho – quanto pelos defensores do Estado social – que admitem a redução do grau de interferência da lei desde que os sistemas legais estabeleçam um mínimo de proteção, abaixo do que não se concebe a dignidade humana do trabalhador, porém com possibilidade de complementação ou flexibilização por meio de negociação coletiva, com participação ativa das entidades sindicais, às quais deve ser assegurada a liberdade preconizada na Convenção n. 87 da OIT. Aduz que a desregulamentação do Direito do Trabalho não se confunde com a flexibilização, como afirmam alguns, já que aquela retira a proteção do Estado e abre campo para que a autonomia privada coletiva (individual ou coletiva) regule por inteiro as condições de trabalho e os direitos e obrigações decorrentes da relação de emprego (SÜSSEKIND, 1999, p. 48).

Luiz de Pinho Pedreira da Silva aponta que a propalada “flexibilidade” traz o significado de “supressão ou o afrouxamento dos constrangimentos que impõe o Direito do Trabalho aos empregadores a fim de proteger os trabalhadores contra as conseqüências prejudiciais da sua inferioridade”. Aduz que o fenômeno objetiva adaptar as normas jurídicas regulatórias das relações de trabalho às novas circunstâncias do mercado, por meio de dois distintos modelos: (a) o primeiro, ortodoxamente liberal, propõe uma ampla desregulamentação do Direito do Trabalho, a desarticulação completa de suas normas e a submissão do contrato à disciplina do Direito Civil comum; (b) o segundo, a que chama de “liberalismo coletivo”, “consiste na faculdade de derrogação das normas de ordem pública

social do Direito do Trabalho, mesmo *in pejus* (em prejuízo dos trabalhadores) por gestão da autonomia coletiva” (SILVA, 1997, p. 36).

Lygia Maria de Godoy Batista Cavalcanti mostra que os vocábulos “flexibilização” e “desregulamentação” possuem significados diversos, muito embora sejam frequentemente tratados como sinônimos, generalização que no seu entender talvez “seja uma forma deliberada de ocultarem-se os novos controles que a *nova ordem* impõe” (2008, p. 130). Destaca que a desregulação pode ser compreendida como uma “flexibilização unilateral”, ou seja, imposta pelo Estado ou pelo empregador com o objetivo de diminuir ou eliminar benefícios trabalhistas sem oferecer qualquer contrapartida, aspecto em que se diferencia da flexibilização em sentido estrito, que “seria a adaptação autônoma, negociada e condicionada a uma contraprestação específica de direitos trabalhistas” (CAVALCANTI, 2008, p. 131). Destarte, na desregulação há um processo de derrogação de direitos trabalhistas, que perdem sua regulamentação, sendo esta uma forma de flexibilização promovida pela legislação.

Márcio Túlio Viana, por sua vez, observa que *flexibilizar* não é o mesmo que *desregulamentar*, conquanto ambas as ações possam entrelaçar-se em diversas situações. Neste passo, exemplifica: pode-se flexibilizar *desregulamentando*, o que se dá quando a lei se vai, deixando um vazio normativo, como no caso da estabilidade decenal (artigos 492 e seguintes da CLT) e sua substituição pelo regime do FGTS (artigo 7º, inciso III, da Constituição da República); também se pode, ao revés, flexibilizar *regulamentando* quando uma lei nova passa a tratar de certo tema de outra maneira, como no caso dos contratos de trabalho por prazo determinado (Lei n. 9.601, de 21/01/1998 [BRASIL, 1998b]); pode-se flexibilizar *negociando* quando a autocomposição, chancelada por lei, acaba por quebrar a rigidez do sistema tutelar, como no caso de redução salarial (artigo 7º, inciso VI, da Constituição da República); pode-se flexibilizar *interpretando*, o que se dá quando os próprios Tribunais do Trabalho atenuam o sentido da norma, como no caso da edição da Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho (BRASIL, 2011a) que, revendo o posicionamento até então sedimentado na anterior Súmula n. 256 (BRASIL, 2003b), admitiu a legalidade da contratação de trabalhadores por interposta pessoa, em se tratando de processo de terceirização de serviços ligados à atividade-meio da empresa tomadora; pode-se flexibilizar *omitindo-se*, como tem feito sistematicamente o Poder Legislativo brasileiro, nas situações já mencionadas acima; pode-se flexibilizar *fiscalizando*, como nos casos em que o fiscal é instruído a dar uma “segunda chance” à empresa infratora; e pode-se, por fim, praticar a flexibilização selvagem, que é aquela em que a empresa, à margem da lei, deixa pura e

simplesmente de aplicar o Direito do Trabalho, segundo sua conveniência seletiva (VIANA, apud, OLIVEIRA, 2010, p. 148).

Denota-se, portanto, que, pertencendo ou não ao mesmo grupo de ideias e proposições e ostentando ou não a mesma natureza jurídica, “flexibilização” e “desregulamentação” passaram a representar as palavras de ordem e os objetivos a serem perseguidos quando o tema é a “modernização” do sistema constitucional de tutela das relações de trabalho. Mais do que isso, têm assumido a feição de estrada principal na busca dessa modernidade, amalgamados que estão à ideologia política neoliberal que, como acentuado anteriormente, tornou-se hegemônica a ponto de autorizar a construção da tese do “fim da história”. O debate político que, no Brasil, vai orientar a adaptação, construção, modificação e transformação do sistema jurídico em exame, na subjacência da Carta Política de 1988, ocorrerá à luz da compatibilização das normas laborais com os objetivos e necessidades desta nova empresa, competitiva e flexível, dinâmica e horizontalizada. Este universo acaba por suplantiar a concepção de que a Constituição da República, no seu artigo 7º, restringiu a flexibilização do Direito do Trabalho a espaços previamente demarcados, particularmente à redução salarial e de jornada de trabalho por meio de negociação coletiva, nos exatos termos dos incisos VI, XIII e XIV.

Ardoroso defensor da tese da flexibilidade do Direito Laboral, Luiz Carlos Amorim Robortella (2001) compreende que a modernização do modelo constitucional em exame faz-se imperativa como primeira consequência da “crise do emprego”, derivada das transformações econômicas da virada do século XXI e que acarretam o aumento da informalidade, a perda de protagonismo do “emprego” como modelo de relação laboral, a ampliação de outras formas de contratação (inclusive escoradas no Direito Civil) e a emergência de um mercado de trabalho cada vez mais seletivo no que concerne ao capital humano (com supervalorização do conhecimento). A diversidade das técnicas de produção, correlacionadas à “acumulação flexível”, por sua vez, faz com que: a moderna empresa prefira contratos a prazo, já que, fora do seu núcleo estratégico, mantém trabalhadores onde e quando necessário, apenas; o trabalho não se concentre mais numa única planta, dispersando-se a mão de obra de modo horizontal ou em formato de ilhas, inclusive por meio do teletrabalho; e as grandes corporações sejam rodeadas de pequenas empresas prestadoras de serviços, alargando-se o campo da terceirização (ROBORTELLA, 2001, p. 66-67). Conquanto circunscreva a “tendência flexibilizadora” à ampliação do papel das entidades sindicais e ao que chama de “negociação articulada em diversos níveis” (nacional, setorial e empresarial) – com o que afasta a desregulamentação –, acentua o mesmo autor a subsistência

de uma “crise da concepção tutelar e das regulamentações inderrogáveis provenientes da lei” e que abre caminho para a flexibilidade das normas trabalhistas. Neste passo, pontua que a “intocabilidade dos direitos adquiridos é considerada incompatível com o dinamismo do mercado de trabalho”, o que, no seu entender, deveria impulsionar o movimento de abertura da “fenda” para o lado da supremacia da negociação coletiva sobre direitos estabelecidos em lei (ROBORTELLA, 2001, p. 69).

A concepção político-jurídica retratada acima traz ínsita a ideia de que ao Direito do Trabalho incumbe atuar positiva e propositivamente na manutenção do nível de emprego³⁸, o que não somente o afasta de sua origem – de resistência da classe trabalhadora aos excessos do capital na Primeira Revolução Industrial – e de sua natureza de instrumento de pacificação social – tendente a tornar mais humanas as relações entre capital e trabalho –, mas, fundamentalmente, impõe uma equação invariavelmente negativa para os trabalhadores, já que o objetivo gravita em torno da lógica da redução do custo do trabalho (o que traz estabilidade ao mercado). Esta visão política das tensões que envolvem o mundo da produção capitalista, lado outro, também ignora uma das funções essenciais do Direito do Trabalho para a edificação do Estado Democrático de Direito no Brasil, qual seja, a de importantíssimo mecanismo de distribuição de riqueza e renda. Neste ponto, destaque-se a precisa observação de Lygia Maria de Godoy Batista Cavalcanti:

A temática sobre a flexibilidade, como vem se mostrando, está sendo colocada como um silogismo que parte, contudo, de duas premissas falsas: a desregulação identificada com emprego e a regulação identificada com desemprego: A adesão à flexibilização como forma de distribuição de postos de trabalho também resulta numa conclusão falsa. Assim, pretende-se arrogar ao Direito do Trabalho o papel fundamental de gerar empregos, argumento que também se revela equivocado, uma vez que este ramo jurídico surgiu como forma de conter o abuso do poder econômico e não para regular o emprego. Isso não quer dizer, no entanto, que o Direito do Trabalho não tem um papel importante para o desenvolvimento, já que, ao contrário disso, ele é um grande instrumento de distribuição de renda e de integração sócio-econômica. (CAVALCANTI, 2008, p. 142).

Não se ignora, evidentemente, que num contexto de crise econômica o Estado detém concreta responsabilidade pelo desenvolvimento e aplicação de políticas públicas positivas

³⁸ A Lei n. 9.601, de 21/01/1998 (BRASIL, 1998b) é um exemplo claro desta diretriz, na medida em que autoriza as empresas de qualquer segmento econômico ou ramo de atividade a, mediante negociação coletiva, celebrar contratos de trabalho com determinação de prazo fora dos parâmetros restritivos estabelecidos no artigo 443, par. 2º, da CLT, desde que isso acarrete aumento do número de empregados. Esta forma de contratação, ademais, admite a redução de direitos consagrados em lei, como a alíquota de 2% para as contribuições ao FGTS, na forma do artigo 2º, inciso II, do citado Diploma.

para atenuar o problema do desemprego, o que passa por vertentes multifacetadas tais como: adoção de políticas macroeconômicas voltadas ao crescimento, direcionamento dos gastos públicos para a criação de empregos e renda, melhoria da capacitação dos trabalhadores mediante investimentos maciços na educação formal e profissionalizante, incentivos ao associativismo, cooperativismo e outras formas de economia solidária, incentivos fiscais e de crédito para as pequenas e microempresas (suporte ao empreendedorismo), criação de políticas tributárias destinadas a evitar a “guerra fiscal” entre os estados da Federação, responsável pela mobilidade interna dos investimentos privados, investimentos em saúde pública, saneamento e infraestrutura etc. Todavia, estender diretrizes de equilíbrio do mercado de trabalho ao sistema jurídico de proteção às relações de trabalho, de assento constitucional, significa não somente violar todo o dogmatismo jurídico que cerca a construção deste último, como também sua relevância para a construção do Estado Democrático de Direito, balizada nas funções redistributiva e de preservação da dignidade da pessoa humana. Tem-se delineada aqui, portanto, a encruzilhada histórica que a afirmação do neoliberalismo como ideologia política hegemônica impõe à construção de um modelo efetivo de tutela dos direitos humanos.

3.4 Direito fundamental ao “salário justo” e o “princípio da preservação da empresa”: o “deslocamento de significados” em movimento

A evolução histórica do Direito do Trabalho, ungida direta e originariamente à luta dos trabalhadores contra os abusos do capitalismo no transcorrer dos séculos XVIII e XIX, remete-nos à transformação dos critérios fundamentais da justiça, por meio da qual a ideia da “justiça comutativa” foi sendo gradativamente substituída pela de “justiça social” ou distributiva. Atentando-se para uma noção de solidariedade social e para a necessidade de melhor distribuir a riqueza, o constitucionalismo social do século XX, como já mencionado anteriormente, incorporou os ditames da “justiça social”, o que se denota claramente no texto da Carta Política de 1988, cujo artigo 1º consagra a noção de que o Brasil, como Estado Democrático de Direito, adota como fundamentos a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, e o artigo 3º anota que os objetivos fundamentais da República são a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o desenvolvimento nacional e a erradicação da pobreza e da marginalização mediante redução das desigualdades sociais e regionais. Não é por outra razão que o Direito do Trabalho, como ramo da ciência jurídica, desmembrou-se do Direito Civil dada a impossibilidade de defesa da igualdade jurídica dos

direitos e obrigações de empregadores e trabalhadores, resultante da notória desigualdade econômica destes mesmos atores.

No âmbito desta construção jurídica é lugar-comum afirmar-se que o salário – obrigação patronal nuclear da relação empregatícia, adquiriu natureza jurídica retributiva, na medida em que “é, indubitavelmente, o principal ou único meio de subsistência da família operária” (SÜSSEKIND, 1993, p. 305).

Sob forte influência das Encíclicas *Rerum Novarum* (IGREJA CATÓLICA, 1891), *Quadragesimo Anno* (IGREJA CATÓLICA, 1931) e *Centesimus Annus* (IGREJA CATÓLICA, 1991), edificou-se o conceito de “salário justo”, com o que restaram sepultadas as teorias liberal e marxista a respeito da regulação dos ganhos do trabalhador: a primeira, negando ao Estado qualquer intervenção no domínio econômico, concebia o trabalho humano como mercadoria, tal como qualquer outro artigo ou matéria-prima, cujo preço haveria de variar de acordo com o mercado, a depender, portanto, da oferta e da procura; a segunda preconizava que o salário do trabalhador haveria de corresponder à valorização total que a atividade humana agregara ao produto objeto da atividade econômico-produtiva, impedindo-se, deste modo, a exploração da mais-valia. Assim, a “doutrina social da Igreja” concebeu a noção de que a regulamentação dos salários deve atender: (a) ao sustento do operário e de sua família, de modo que ninguém fique exposto a receber menos do que o necessário para uma vida digna e honesta; (b) a situação econômica da empresa, a fim de que não seja levada à ruína por assegurar aos operários ganhos superiores à sua capacidade lucrativa, salvo nos casos de negligência administrativa ou inércia na busca dos melhores recursos tecnológicos; e (c) as exigências do bem comum, no sentido de que os trabalhadores possam juntar pequenas reservas, não haja grande desproporção entre os patamares remuneratórios de diferentes categorias profissionais, mantenha-se o equilíbrio do mercado de trabalho, evitando-se o desemprego, e haja equilíbrio entre as posições de trabalhadores e patrões, sem vantagem substancial para qualquer lado (SÜSSEKIND, 1993, p. 311).

A ideia do justo salário, por conseguinte, compreende que a classe trabalhadora, adquirindo o direito a uma retribuição suficiente para o atendimento de suas necessidades fundamentais e de seus dependentes, seja também destinatária da riqueza produzida pelo sistema capitalista de produção e para a qual concorre com seu desforço físico e mental³⁹. Daí

³⁹ Ianny Ferrari, tratando da fixação dos salários dos trabalhadores, à luz da “doutrina social cristã” e da concepção de “justiça social”, esclarece: “Uma vez livremente aceito o salário por uma e outra parte, assim se raciocina, o patrão cumpre todos os seus compromissos desde que o pague e não é obrigado a mais nada. Em tal hipótese, a justiça só seria lesada se ele se recusasse a saldar a dívida ou o operário a concluir todo o seu trabalho, e a satisfazer as suas condições; e neste caso, com exclusão de qualquer outro, é que o poder

exsurge com clareza que uma das funções essenciais do Direito do Trabalho é a de servir de veículo para a distribuição da riqueza advinda da produção econômica de bens e serviços, produção esta inatingível sem o concurso do labor humano. O trabalho, assim, significando fonte de renda para o trabalhador e, ao mesmo tempo, componente do rendimento da empresa, conduziu o Estado a incorporar os ditames da “justiça social”, intervindo nas relações sociais de modo a assegurar o direito fundamental ao “salário justo”.

O artigo 7º, inciso IV, da Constituição da República, contempla clara e objetivamente esta diretriz política ao dispor que os trabalhadores urbanos e rurais têm direito ao pagamento de salário mínimo fixado em lei e nacionalmente unificado, “capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social”. O artigo 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 53, de 19/12/2006 (BRASIL, 2006d), igualmente, ao albergar o direito dos trabalhadores da educação à “remuneração condigna”, confirma tratar-se de clara opção política do Estado brasileiro. As citadas normas constitucionais, por seu turno, harmonizam-se perfeitamente com o disposto nos artigos 76 e 766 da CLT, o primeiro a balizar a regulação da contraprestação salarial nas necessidades normais do trabalhador com “alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte” e o segundo a determinar que “nos dissídios sobre a estipulação de salários, serão estabelecidas condições que, assegurando justos salários aos trabalhadores, permitam também justa retribuição às empresas interessadas”. O sentido valorativo das citadas normas vem ainda ratificado no artigo 91, par. 2º, da Lei n. 9.279, de 14/05/1996 (BRASIL, 1996c), que, tratando da propriedade de modelos de utilidade e

público teria que intervir para fazer valer o direito de qualquer deles. Semelhante raciocínio não encontrará um juiz equitativo que consinta em o abraçar sem reserva, pois não abrange todos os lados da questão e omite um, deveras importante. Trabalhar é exercer a atividade com o fim de procurar o que requerem as diversas necessidades do homem, mas principalmente a sustentação da própria vida. ‘Comerás o teu pão com o suor do teu rosto’ (Gên. 3, 19). Eis a razão porque o trabalho recebeu da natureza como um duplo cunho: é *peçoal*, porque a força ativa é inerente à pessoa, e porque é propriedade daquele que a exerce e a recebeu para sua utilidade; e é *necessário*, porque o homem precisa da sua existência, e porque a deve conservar para obedecer às ordens irrefragáveis da natureza. Ora, se não se encarar o trabalho senão pelo seu lado *peçoal*, não há dúvida de que o operário pode a seu talante restringir a taxa do salário. A mesma vontade que dá o trabalho pode contentar-se com uma pequena remuneração ou mesmo não exigir nenhuma. Mas já é outra coisa, se ao caráter de personalidade se juntar o de necessidade, que o pensamento pode abstrair, mas que na realidade não se pode separar. Efetivamente, conservar a existência é um dever imposto a todos os homens e ao qual não se podem subtrair sem crime. Deste dever nascer necessariamente o direito de procurar as coisas necessárias à subsistência, e que o pobre as não procure senão mediante o salário do seu trabalho. Façam, pois, o patrão e o operário todas as convenções que lhes aprouver, cheguem inclusive a acordar na cifra do salário; acima da sua livre vontade está uma lei de justiça natural, mais elevada e mais antiga, a saber, que o salário não deve ser insuficiente para assegurar a subsistência do operário sóbrio e honrado. Mas se, constringido pela necessidade ou forçado pelo receio dum mal maior, aceita condições duras que por outro lado lhe não seria permitido recusar, porque lhe são impostas pelo patrão ou por quem faz oferta do trabalho, então é isto sofrer uma violência contra a qual a justiça protesta” (FERRARI, 1998, p. 29-30).

invenções concebidos na execução de contrato de trabalho, dispõe que “é garantido ao empregador o direito exclusivo de licença de exploração e assegurada ao empregado a justa remuneração”. Dúvida não resta, portanto, que o direito fundamental ao “salário justo” encontra-se devidamente positivado no sistema jurídico brasileiro de tutela das relações de trabalho.

No que concerne aos tratados e instrumentos internacionais de direito, tem-se que o direito ao “salário justo” encontra-se ratificado na “Declaração Universal dos Direitos Humanos (UNESCO, 1948)”⁴⁰, cujo item XXIII determina que “toda pessoa que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social” (RODRIGUES JR., 2013, p. 59).

O “Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (OEA, 1966)”⁴¹, dentre vários outros direitos, assegura em seu artigo 7º que

os Estados Partes do presente pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente: a) uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores: ii) uma existência decente para eles e suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto. (RODRIGUES JR., 2013, p. 68).

O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de São Salvador) (OEA, 1988)⁴², tratando das condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho, dispõe em seu Artigo 6 que “toda pessoa tem direito ao trabalho, o que inclui a oportunidade de obter os meios para levar uma vida digna e decorosa por meio de uma atividade lícita, livremente escolhida ou aceita”, bem assim que “os Estados Partes comprometem-se a adotar medidas que garantam plena efetividade do direito ao trabalho, especialmente as referentes à consecução do pleno emprego”. O seu Artigo 7, por sua vez, assegura que o “direito ao trabalho”, referido no artigo anterior, “pressupõe que toda pessoa goze do mesmo em condições justas, equitativas e satisfatórias”, para o que os Estados Partes deverão garantir em suas legislações, de maneira

⁴⁰ Adotada e proclamada pela Resolução n. 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10/12/1948.

⁴¹ Adotado pela Resolução n. 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 16/12/1966. No Brasil, foi aprovado pelo Decreto Legislativo n. 226, de 12/12/1991 (BRASIL, 1991b) e promulgado pelo Decreto n. 591, de 06/07/1992 (BRASIL, 1992).

⁴² Adotado pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos em 17/11/1988. No Brasil, foi aprovado pelo Decreto Legislativo n. 56, de 19/04/1995 (BRASIL, 1995b) e promulgado pelo Decreto n. 3.321, de 30/12/1999 (BRASIL, 1999a).

particular, “remuneração que assegure, no mínimo, a todos os trabalhadores condições de subsistência digna e decorosa para eles e para suas famílias e salário equitativo e igual por trabalho igual, sem nenhuma distinção” (RODRIGUES JR., 2013, p. 79).

Também no âmbito do sistema internacional de proteção aos Direitos Humanos, portanto, é assegurada a fundamentalidade do direito ao “salário justo”.

Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva, dissecando a aplicabilidade do direito fundamental em exame, reconhece a dificuldade de sua concretização por meio da norma posta, haja vista tratar-se de “expressão vaga, de conteúdo aberto e atrelado às circunstâncias do caso concreto” (2013, p. 35), ante o que propugna pela aplicação do princípio da razoabilidade para adequá-lo à realidade socioeconômica, sempre dinâmica e em transformação. Ressalta que sua natureza jurídica é de direito fundamental, seja porque guarda correlação direta com os valores axiológicos fundamentais da Constituição da República – dignidade da pessoa humana, valorização do trabalho e justiça social –, seja porque alicerçado em diversos instrumentos internacionais de proteção aos Direitos Humanos. Em linha de arremate, destaca:

O *salário* é ponto central para o Direito do Trabalho, constituindo-se em um complexo de verbas, de caráter pecuniário e obrigacional, devidas e pagas diretamente pelo empregador ao empregado como retribuição da energia de trabalho disponibilizada em um contrato de trabalho.

Na perspectiva *técnico-jurídica*, o salário configura *cláusula obrigacional* do contrato individual de trabalho e, sob o aspecto *econômico-social*, representa a *renda do trabalho* obtida pelo empregado a fixar o nível de vida da maior parte dos seres humanos. Há *dupla natureza do salário*: *retributiva* – por ser retribuição do trabalho, e *valorativa* – por ser instrumento a proporcionar condições dignas de vida ao trabalhador e sua família.

A partir da *concepção jurídico-filosófica de realizar justiça* nas relações sociais do capital e trabalho, o sistema jurídico vigente exorta por um *trabalho decente* – labor produtivo e adequadamente remunerado (salário justo) – a proporcionar uma participação real e equitativa do trabalhador na riqueza para cuja criação contribui solidariamente na empresa e na economia nacional.

Na estipulação do montante salarial, não se pode mais falar em autonomia da vontade com perspectiva individualista e patrimonialista, mas, sim, em autonomia privada que é compatível com a concepção de socialização do direito contemporâneo. Nesse diapasão, em não havendo mais o absolutismo de outrora na determinação do salário, é possível o Estado intervir nas relações individuais e coletivas de trabalho, orientando-as para valores humanísticos superiores, todos condensados na dignidade da pessoa humana. Impende proteger os trabalhadores em face da luta dispar entre as empresas poderosas e as vítimas desprovidas de recursos.

Por ser o princípio do salário justo um *conceito jurídico indeterminado*, não se pode exprimir um critério objetivo, aritmético, para sua acepção, importando aplicar o princípio da razoabilidade no preenchimento do seu

conteúdo jurídico, a cada caso concreto, em observância aos princípios ético-jurídicos vigentes em uma sociedade. (SILVA, 2013, p. 51).

A constitucionalização deste direito fundamental, assim, somente poderia conduzir o Estado à adoção de políticas públicas destinadas a fortalecer o Direito do Trabalho como mecanismo de distribuição de riqueza, com ativa participação da massa trabalhadora na repartição da produção econômica. Os direitos sociais estabelecidos no artigo 7º da Carta Política, no entanto, conquanto ostentem a condição de direitos fundamentais de segunda geração, de cunho prestacional⁴³, são comumente negligenciados pelo Estado, a despeito do alargamento das tarefas políticas a ele impostas pelo projeto constitucional de 1988, às quais se refere Flávia Piovesan:

A ordem constitucional de 1988 acabou por alargar as tarefas do Estado, incorporando fins econômico-sociais positivamente vinculantes das instâncias de regulação jurídica. A política deixa de ser concebida como um domínio juridicamente livre e constitucionalmente desvinculado. Os domínios da política passam a sofrer limites, mas também imposições, por meio de um projeto material vinculativo. Surge verdadeira configuração normativa da atividade política. Como afirma J. J. Gomes Canotilho: “A Constituição tem sempre como tarefa a realidade: juridificar constitucionalmente esta tarefa ou abandoná-la à política é o grande desafio. Todas as Constituições pretendem, implícita ou explicitamente, conformar o político”. (PIOVESAN, 2010, p. 28).

A concepção neoliberal de Estado, como dito anteriormente, vem exercendo forte pressão política no Estado brasileiro para que trilhe o rumo da flexibilização do Direito do Trabalho, ou mesmo de sua desregulamentação. A agenda política do País, neste passo, tangencia a efetivação dos direitos sociais amalgamados ao projeto de Estado Democrático de Direito, o que inclui os mecanismos para a construção do direito fundamental ao “salário justo”, clara expressão do caráter distributivo do Direito do Trabalho. Ao revés, essa mesma agenda adota, em diversas sendas, caminhos legislativos que se afastam da ideia nuclear da

⁴³ “Os direitos sociais de cunho prestacional (direitos a prestações fáticas e jurídicas) encontram-se, por sua vez, a serviço da igualdade e da liberdade material, objetivando, em última análise, a proteção da pessoa contra as necessidades da ordem material e a garantia de uma existência com dignidade, constatação esta que, em linhas gerais, tem servido para fundamentar um direito fundamental (mesmo não expressamente positivado, como já demonstrou a experiência constitucional estrangeira) a um mínimo existencial, compreendido aqui – de modo a guardar sintonia com o conceito de dignidade proposto nesta obra – não como um conjunto de prestações suficientes apenas para assegurar a existência (a garantia da vida) humana (aqui seria o caso de um mínimo apenas vital), mas, mais do que isso, uma vida com dignidade, no sentido de uma vida saudável como deflui do conceito de dignidade adotado nesta obra, ou mesmo daquilo que tem sido designado de uma vida boa” (SARLET, 2012, p. 110-111).

redistribuição da riqueza e renda, a fim de facilitar a atividade econômica do capital globalizado e reduzir, ainda que indiretamente, os custos do trabalho.

Como bem adverte Jorge Luiz Souto Maior, não é nova no âmbito das relações de trabalho a ideia de redução dos custos do trabalho para atender à demanda produtiva, o que “está na própria base de discussão da origem do direito do trabalho, representando, por isto, nada mais, nada menos, que o eterno conflito econômico x social” (SOUTO MAIOR, 2002, p. 1.287). O mesmo autor chega a citar artigo assinado por Hélio de Miranda Guimarães, publicado em maio de 1957 e intitulado “Morre o Direito do Trabalho?”, para demonstrar que a discussão envolvendo o suposto perecimento do Direito do Trabalho já era travada desde aquele tempo, em especial porque o capital já ali teria se cansado de ser pressionado pelo inchaço da legislação trabalhista que, na sua concepção, passara a consumir boa parte de sua taxa de lucro. Destacando não propriamente a pretensa novidade desta ideia, mas, fundamentalmente, a posição hegemônica que assumiu ante o que chama de “consciência econômica do Direito do Trabalho”, revela que a sociedade liberal atual alimenta um grande paradoxo, haja vista que o dogmatismo que dá suporte ao sistema de regulação das relações de trabalho é ainda assentado no Direito construído na era do Estado social, cujo conteúdo tradicional constitui obstáculo à consagração do novo modo de ordenação do mercado, que gradativamente torna a apoiar-se na lógica da oferta e da procura. Exsurge aqui, e uma vez mais, a grande encruzilhada diante da qual se coloca o futuro das relações de trabalho, contexto em que o caráter distributivo da disciplina jurídica vai sendo mais e mais tangenciado. Neste passo, emerge aquilo que o autor chama de “direito ao trabalho” e que confirmaria, na essência, o núcleo desta nova “consciência”:

A ideologia “moderna”, por isso, busca alterar as bases do direito do trabalho, para que decisões judiciais não impeçam o avanço concreto do padrão liberal de formação das relações de trabalho. A ideia de flexibilização, de mero ideal econômico, passa, então, a integrar a base do direito do trabalho como um de seus princípios, abalando o próprio conceito do direito do trabalho, que passa a ser visto como um instrumento não da construção da justiça social, mas como ponto de equilíbrio das forças entre empregado e empregador, um equilíbrio, no entanto, que se amolda facilmente às possibilidades econômicas e à completa ausência de força dos trabalhadores para resistirem aos avanços econômicos sobre os seus direitos, em razão do desemprego, o que implica, até mesmo, uma mudança na denominação do direito do trabalho, que começa a ser visto como “direito ao trabalho”, não importando qual trabalho. A construção teórica tradicional do direito do trabalho é, desse modo, sensivelmente abalada, o que acaba permitindo a inserção de diversas leis no ordenamento que visam, exatamente, a reduzir as garantias sociais e econômicas do trabalhador e não mais a melhoria da sua condição de vida. (SOUTO MAIOR, 2002, p. 1.291).

O “direito ao trabalho”, a propósito, na análise de Luiz Cláudio dos Santos, corresponde a uma parcela integrante do que chama de “mínimo existencial”, representado por um conjunto de condições iniciais para o exercício da cidadania e da liberdade, compreendendo os direitos à alimentação, saúde, educação etc., os quais, conquanto não ostentem própria e individualmente a natureza de “fundamentais”, adquirem este *status* porque se relacionam diretamente a uma parcela ou prestação mínima sem a qual o homem não sobrevive. Assim, tratando-se de um “conteúdo mínimo”, atua como elemento aglutinador da essência dos direitos fundamentais de segunda dimensão, incluindo-se aí os “direitos sociais”, para os quais se exige do Estado uma “atuação prestacional voltada para a satisfação das carências da coletividade”, ou melhor, uma atuação positiva capaz de propiciar às pessoas melhores condições de vida e a redução das desigualdades sociais (SANTOS, 2015, p. 106-107). O trabalho, nesta perspectiva, é o que possibilita o desenvolvimento pleno da personalidade humana, apresentando-se como requisito básico de cidadania.

Maria Hemília Fonseca também aponta que o “direito ao trabalho” assume no ordenamento jurídico brasileiro o caráter de direito fundamental, bem como ser este objeto de especial proteção pela Constituição da República de 1988. Destaca a mesma autora que este direito pode ser analisado sob dois distintos aspectos, o individual – em que aparece circunscrito ao contrato individual de trabalho e a legislação infraconstitucional – e o coletivo – em que vem associado ao objetivo da busca do pleno emprego por meio da adoção, pelo Estado, de políticas públicas de trabalho e emprego, voltadas à obtenção de melhores patamares de empregabilidade (FONSECA, 2006, p. 337-338). Partindo-se destes marcos teóricos, fica evidenciado que o dever prestacional do Estado de assegurar ampliação e sustentabilidade ao mercado de trabalho interno – e com isso propiciar o acesso da coletividade ao emprego, trabalho, renda e cidadania – não se confunde com a pretensão ideológica neoliberal de flexibilizar ou mesmo eliminar o sistema normativo de tutela das relações de trabalho, como se ao Estado coubesse papel apenas “coordenador”. Do contrário, estar-se-ia negando toda a concepção jurídico-filosófica que erigiu o princípio de proteção, particularmente no aspecto em que o Direito do Trabalho persegue a melhoria das condições de vida da classe trabalhadora. Quando o discurso do capital e do poder econômico assume o propósito de retirar a feição protetora da regulamentação jurídica do Estado sobre as relações de trabalho, incorre em claro “desvio de significados”, alterando completamente as noções de cidadania e participação democrática sobre as quais se assenta a Constituição. Da mesma forma, quando o cenário do “novo despotismo” do capital propicia-lhe manejar o exército de

trabalhadores reservas, impondo intensa competitividade ao mercado de trabalho e, a partir dela, condições laborais precarizantes, atua no sentido da “confluência perversa”; eis que, como consequência, mobiliza as entidades sindicais e instituições do próprio Estado para atuar na recolocação de trabalhadores e não na melhoria de suas condições de vida.

A disseminação do neoliberalismo no Brasil, além de diversos diplomas legais tipicamente trabalhistas, de teor flexibilizante, também impactou e impacta outros ramos do Direito na construção política da ordem constitucional, em especial no que tange à ordem econômica e ao fortalecimento da atividade empresarial, ao fomento do empreendedorismo e à livre circulação da riqueza.

A Lei n. 11.101, de 09/02/2005 (BRASIL, 2005d), que rege a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e o processo falimentar do empresário ou da sociedade empresária, é um claro exemplo desta influência política, haja vista que alterou radicalmente a disciplina anteriormente contida no Decreto-Lei n. 7.661, de 21/06/1945 (BRASIL, 1945), atribuindo à “preservação da empresa” o *status* de princípio jurídico norteador da atividade jurisdicional ante o quadro de insolvência da unidade produtiva, o que desencadeou consequências diretas na efetividade das normas jurídico-trabalhistas, seja pelo reescalonamento do privilégio legal do crédito trabalhista em relação aos demais, lastreado fundamentalmente na sua limitação a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos – tal como prevê o artigo 83, inciso I, do indigitado Diploma –, seja pelo afastamento da aplicabilidade dos artigos 10 e 448 da CLT (que preveem o instituto da sucessão de empresas), no caso de alienação conjunta ou separada de ativos – a teor das disposições dos artigos 60 e 141, inciso II, da citada nova Lei de Falências.

A incorporação da “preservação da empresa” como princípio jurídico na interpretação do novo regime concursal brasileiro decorre da reelaborada leitura do conteúdo dos artigos 5º, incisos XXII e XXIII, e 170, incisos II e III, ambos da Constituição da República, e que estabelecem que o direito de propriedade – que, por certo, engloba a propriedade da empresa privada e dos meios de produção inerentes à atividade econômica – deve atender à sua “função social”. No corpo de uma sociedade organizada a partir do sistema capitalista, a “função social da empresa”, na dicção de Ana Frazão, “tem a importante consequência de assegurar a preservação e a manutenção da atividade empresarial como geradora de empregos, tributos e riquezas para a comunidade” (FRAZÃO, 2011, p. 214). Noutras palavras, a empresa privada, ante esta nova perspectiva, passa a ser compreendida em uma dimensão jurídica amplificada, como centro de variados e complexos interesses, sendo que, a partir da geração e multiplicação da riqueza, é que fará crescer o recolhimento de tributos, a geração de trabalho e emprego, o desenvolvimento de novas e melhores tecnologias, o reinvestimento dos lucros e

resultados na atividade econômica, a movimentação do mercado financeiro e de capitais, o implemento de novos segmentos produtivos, o fomento do setor de serviços, bem como o resguardo do princípio constitucional da concorrência (artigo 170, inciso IV, da Constituição da República)⁴⁴.

Diz-se aqui que se trata de uma reelaborada leitura do mesmo conceito, haja vista que a tradicional concepção solidarista do Direito Laboral sempre irradiou a noção de que a “função social da empresa” espelha, em verdade, a responsabilidade que esta detém pela repartição e redistribuição da riqueza e da renda, consoante síntese apresentada por José Affonso Dallegrave Neto:

Quando o constituinte estabeleceu que a ordem econômica deve se atentar para o princípio da função social da propriedade (art. 170, III), atingiu a *empresa*, que é uma das unidades econômicas mais importantes no hodierno sistema capitalista.

[...]

Indubitavelmente, essa imposição de comportamento positivo ao titular da empresa, quando manifestada na esfera trabalhista, significa um atuar em favor dos empregados, o que, na prática, é representado pela valorização do trabalhador, por meio de um ambiente hígido, salário justo e, acima de tudo, por um tratamento que enalteça a sua dignidade enquanto ser humano (arts. 1º, 3º, 6º, 7º, 170 e 193, todos da CF).

A partir dessa concepção solidarista – reconhecimento do outro (*alteridade*) – e não numa visão isolada – mas relacionada –, o trabalho há que ser tutelado como valor supremo. Aqui, válido afirmar, em concreto, que se a empresa vai mal, então, que prefira diminuir a margem de lucro a implementar, por exemplo, o *downsize* e a dispensa em massa. Ainda, nesse compasso, a empresa deve partilhar seus lucros (art. 7º, XI, da CF) com todos empregados que para eles concorreram, assegurando um ambiente de trabalho seguro e digno ao trabalhador, mesmo que isso possa implicar decréscimo (imediato) de sua rentabilidade.

Em tempos de desemprego estrutural, a função social da empresa é também representada pelo cumprimento integral dos direitos trabalhistas (art. 7º, da CF) e pela política de geração de pleno emprego (art. 170, VIII, da CF), procurando evitar, na medida do possível, a substituição do trabalhador pelos agentes de automação (art. 7º, XXVII, da CF).

No campo da reparação do dano trabalhista, deve-se imperar a teoria objetiva, não só devido à *assunção do risco* da atividade econômica pelo empregador (art. 2º, *caput*, da CLT), mas, sobretudo, naquelas situações em que a atividade normalmente desenvolvida pela empresa implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem (parágrafo único do artigo 927 do CCB). Tais posturas concretas e axiológicas encontram-se em estreita

⁴⁴ “Também relacionado ao princípio objeto de análise neste estudo, há a livre concorrência, outro princípio da ordem econômica, que nasce da necessidade de se garantir a livre-iniciativa das empresas, impedindo que se permitam atos de concentração de mercado redundantes, na criação de um poder econômico capaz de inviabilizar a permanência de outras empresas no mercado ou de impedir a entrada de novas. Assim, a defesa da concorrência se justifica com a manutenção da empresa no mercado (garantia da livre-iniciativa), em razão da possibilidade de abuso de poder econômico ou de atos de concentração de mercado” (SCHELLES, 2009, p. 8).

sintonia com o solidarismo constitucional, o qual pressupõe uma ordem econômica fundada na valorização do trabalho, na tutela do empregado e, conforme visto agora, na função social da empresa. (DALLEGRAVE NETO, 2015, p. 50-51, grifos do autor).

A concepção repaginada da “função social da empresa”, explicitada no artigo 47 da nova Lei de Falências (BRASIL, 2005a), trouxe consigo diversos e novos mecanismos de negociação entre credores e devedores, e o fez com o nítido propósito de combater ciclos econômicos negativos. Sua harmonização com o novo cenário do capital globalizado é bastante evidente, como se denota do conjunto de princípios elencados pelo Banco Mundial no início da primeira década do século XXI por meio de documento intitulado *Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditors Rights Systems*⁴⁵.

Abordando a conexão e a harmonização entre o Direito do Trabalho e o Direito Concursal, André de Melo Ribeiro esclarece que a reformulada legislação brasileira falimentar seguiu alguns modelos estrangeiros que, havia já algum tempo, vinham buscando alternativas capazes de privilegiar a recuperação das empresas e, ao mesmo tempo, a liquidação de suas dívidas de modo célere e eficiente, de forma a permitir a reorganização de sua capacidade produtiva em favor da sociedade. Deste modo, assevera que a proteção da

⁴⁵ São as seguintes as diretrizes traçadas no texto-base do Banco Mundial para as legislações internas dos países concernentes aos sistemas legais de insolvência empresarial: “Insolvency Law Systems - Commercial insolvency: Though approaches vary, effective insolvency systems have a number of aims and objectives. System should aspire to: (i) integrate with a country’s broader legal and commercial systems; (ii) maximize the value of a firm’s assets and recoveries by creditors; (iii) provide for the efficient liquidation of both nonviable businesses and businesses whose liquidation is likely to produce a greater return to creditors and reorganization of viable businesses; (iv) strike a careful balance between liquidation and reorganization, allowing for easy conversion of proceedings from one proceeding to another; (v) provide for equitable treatment of similarly situated creditors, including similarly situated foreign and domestic creditors; (vi) provide for timely, efficient, and impartial resolution of insolvencies; (vii) prevent the improper use of the insolvency system; (viii) prevent the premature dismemberment of a debtor’s assets by individual creditors seeking quick judgments; (ix) provide a transparent procedure that contains, and consistently applies, clear risk allocation rules and incentives for gathering and dispensing information; (x) recognize existing creditor rights and respect the priority of claims with a predictable and established process; and (xi) establish a framework for cross border insolvencies, with recognition of foreign proceedings. Where an enterprise is not viable, the main thrust of the law should be swift and efficient liquidation to maximize recoveries for the benefit of creditors. Liquidations can include the preservation and sale of the business, as distinct from the legal entity. On the other hand, where an enterprise is viable, meaning that it can be rehabilitated, its assets are often more valuable if retained in a rehabilitated business than if sold in a liquidation. The rescue of a business preserves jobs, provides creditors with a greater return based on higher going concern values of the enterprise, potentially produces a return for owners, and obtains for the country the fruits of the rehabilitated enterprise. The rescue of a business should be promoted through formal and informal procedures. Rehabilitation should permit quick and easy access to the process, protect all those involved, permit the negotiation of a commercial plan, enable a majority of creditors in favor of a plan or other course of action to bind all other creditors (subject to appropriate protections), and provide for supervision to ensure that the process is not subject to abuse. Modern rescue procedures typically address a wide range of commercial expectations in dynamic markets. Though insolvency laws may not be susceptible to fixed formulas, modern systems generally rely on design features to achieve the objectives outlined above” (THE WORLD BANK, 2001).

atividade econômica em desenvolvimento, dissociada da figura de seu titular, o empresário⁴⁶, fundamenta-se “na proposição de que o mercado deverá decidir quando as empresas insolventes devem ser salvas ou liquidadas, e seus ativos devem ir à praça livres de ônus anteriores” (RIBEIRO, 2015, p. 154).

Pela mesma razão, a suspensão de todas as execuções que tramitam contra o devedor, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a partir do despacho que defere a recuperação judicial – a que alude o artigo 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005 (BRASIL, 2005d) –, serve ao propósito de assegurar ao devedor o fôlego financeiro necessário para renegociar as suas dívidas, em consonância com o aludido princípio da preservação da empresa⁴⁷. Neste passo, arremata o mesmo autor, a alteração do paradigma concursal configura a falência “não mais como

⁴⁶ Igual pensamento é compartilhado por Fábio Ulhoa Coelho, como se extrai da seguinte passagem: “No princípio da preservação da empresa, construído pelo moderno Direito Comercial, o valor básico prestigiado é o da conservação da atividade (e não do empresário, do estabelecimento ou de uma sociedade), em virtude da imensa gama de interesses que transcendem os dos donos do negócio e gravitam em torno da continuidade deste; assim os interesses dos empregados quanto aos seus postos de trabalho, de consumidores em relação aos bens ou serviços de que necessitam, do Fisco voltado à arrecadação e outros” (COELHO, 2010, p. 13).

⁴⁷ “RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE CRÉDITOS TRABALHISTAS. LEI Nº 11.101/2005. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO DEFERIDO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO TRABALHISTA. PRAZO. PRORROGAÇÃO. COMPETÊNCIA PARA PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Deferido o processamento ou aprovado o plano de recuperação judicial, não cabe o prosseguimento automático das execuções individuais, mesmo após decorrido o prazo de 180 dias previsto no art. 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/2005, de modo que, ao Juízo Laboral, fica vedada a alienação ou disponibilização de ativos da empresa executada. 2. As ações de natureza trabalhista, portanto, serão julgadas na Justiça do Trabalho, até a apuração do respectivo crédito, cujo valor será determinado em sentença e, posteriormente, inscrito no quadro-geral de credores, a fim de que se concentrem no Juízo da Recuperação Judicial todas as decisões que afetem o patrimônio da recuperanda, para viabilizar a operacionalização do plano de recuperação. 3. Isso porque o restabelecimento das execuções individuais, com penhoras sobre faturamento e sobre bens móveis e imóveis da empresa em recuperação, implicaria o não cumprimento do plano, comprometendo o objetivo de manter a empresa em funcionamento, seguindo-se inevitável decretação da falência que, uma vez operada, resultaria, novamente, na atração de todos os créditos e na suspensão das execuções individuais, sem benefício algum configurado para qualquer parte envolvida. 4. A finalidade da lei, ao estabelecer a suspensão das execuções em curso, pelo prazo de 180 dias, foi, portanto, definir um Juízo Universal para onde concorressem todos os credores, visando proporcionar tratamento isonômico aos titulares de créditos de uma mesma classe e evitar a existência concomitante de diversas execuções em Juízos distintos, sem uma ordem preferencial, o que inviabilizaria a recuperação empresarial. 5. Portanto, a relativização, por parte do STJ, da regra inserta no art. 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/2005, que diz respeito ao prazo de suspensão das execuções, coaduna-se com uma interpretação sistêmica à luz do princípio da preservação da empresa (art. 47), objetivando assegurar a igualdade dos credores, observados, evidentemente, os privilégios e preferências dos créditos, sem, contudo, permitir que o credor fique, indefinidamente, refém do plano de recuperação, ante a permissão de se extrapolar o prazo de 180 dias, haja vista as regras estabelecidas pela lei em questão a serem observadas pelo administrador judicial e pela autoridade judiciária condutora da recuperação. 6. Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais do Colendo STJ e as orientações preconizadas no Provimento nº 1/CGJT. 7. Deferido, no caso em julgamento, o pedido de processamento da recuperação judicial; apresentado o Plano de Recuperação Judicial; fixado pelo Juízo Universal que a recuperanda vem atendendo aos comandos judiciais e imposições legais, demonstrando, inclusive, que possui créditos a receber para o pagamento dos credores, afastando-se, assim, qualquer hipótese de atuação desidiosa de sua parte com intuito de procrastinar a aprovação do referido plano, deve ser mantida a decisão regional, em que se suspendeu a execução trabalhista e a ordem de bloqueio de faturas de crédito, declarando a competência do Juízo da Recuperação Judicial para o prosseguimento da execução. 8. Recurso ordinário conhecido e desprovido” (BRASIL, 2016).

simples procedimento liquidatório, mas como *ultima ratio* na preservação da atividade econômica nela desenvolvida” (RIBEIRO, 2015, p. 167).

É certo que a edificação do Estado Democrático de Direito, no projeto constitucional brasileiro, alicerça-se no desenvolvimento econômico e no valor social da livre-iniciativa, o que ratifica a concepção de que a empresa privada é mesmo o núcleo de um feixe múltiplo de interesses sociais, que em muito transcende o lucro de seus sócios ou acionistas. Na mesma direção e formato, apresenta-se a modulação de outras sociedades políticas, a exemplo da União Europeia, cujo Tratado de Constituição, assinado na cidade holandesa de Maastricht, em 1992, contempla como objetivo nuclear da novel estrutura jurídica “a promoção de um progresso econômico e social equilibrado e sustentável, nomeadamente mediante a criação de um espaço sem fronteiras internas, o reforço da coesão econômica e social e o estabelecimento de uma União Econômica e Monetária, que incluirá, a prazo, a adoção de uma moeda única, de acordo com as disposições do presente Tratado”⁴⁸.

Também é certo que a Organização Internacional do Trabalho, por meio de sua Convenção n. 95⁴⁹, ao mesmo tempo em que propugna pelo estabelecimento de privilégio legal para acobertar os créditos trabalhistas em caso de insolvência do empregador, admite que os países signatários limitem o alcance deste privilégio, como se vê da dicção de seu artigo 11:

1. Em caso de falência ou de liquidação judiciária de uma empresa, os trabalhadores seus empregados serão tratados como credores privilegiados, seja pelos salários que lhes são devidos a título de serviços prestados no decorrer de período anterior à falência ou à liquidação e que será prescrito pela legislação nacional, seja pelos salários que não ultrapassem limite prescrito pela legislação nacional.
2. O salário que constitua crédito privilegiado será pago integralmente antes que os credores comuns possam reivindicar sua parte.
3. A ordem de prioridade do crédito privilegiado constituído pelo salário, em relação aos outros créditos privilegiados, deve ser determinada pela legislação nacional. (RODRIGUES JR., 2013, p. 250).

Da mesma forma, estabelece a Convenção n. 173 da OIT, de 1992 (esta não ratificada pelo Brasil), em seu Art. 7, segundo o qual o privilégio do crédito trabalhista pode ser limitado pela legislação nacional a um montante previamente estabelecido, “que não deverá ser inferior a um mínimo socialmente aceitável” (RODRIGUES JR., 2013, p. 429). Diretriz de

⁴⁸ Artigo B, do Título I. (CONSELHO..., 1992).

⁴⁹ Aprovada pelo Decreto Legislativo n. 24, de 29/05/1956, do Congresso Nacional e promulgada por meio do Decreto n. 41.721, de 25/06/1957 (BRASIL 1957).

igual teor é igualmente encontrada na Recomendação n. 180 da OIT sobre a proteção dos créditos trabalhistas em caso de insolvência do empregador, cujo item 4 vaticina:

Cuando el monto del crédito protegido por medio de un privilegio esté limitado por la legislación nacional, para que no sea inferior a un mínimo socialmente aceptable, dicho monto debería tener en cuenta variables como el salario mínimo, la fracción inembargable del salario, el salario que sirva de base para calcular las cotizaciones a la seguridad social o el salario medio em la industria. (RODRIGUES JR., 2013, p. 439).

Não parece haver controvérsia de que os sistemas constitucionais contemporâneos que alicerçam o Estado Democrático de Direito hão de perseguir um equilíbrio entre o crescimento econômico e a distribuição de riqueza, a livre-iniciativa e a justiça social, o desenvolvimento e a liberdade⁵⁰. Desafio de tal magnitude impõe esforço hermenêutico permanente para a harmonização de normas, princípios e valores constitucionais, seara na qual o declínio do positivismo jurídico, a construção da “teoria dos princípios” como “mandados de otimização” e a técnica da ponderação (realizada com base na aplicação do princípio da proporcionalidade – que abrange os subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) assumem enorme relevância⁵¹. A direta relação entre as variáveis “crescimento da atividade econômica” e “aumento do emprego e renda” guarda, portanto, estreita conexão com os objetivos da República Federativa do Brasil estampados no artigo 3º da Carta Política de 1988, sendo inegável o papel da empresa privada para sua consecução.

⁵⁰ Amartya Sen, ao abordar a questão dos fins e meios de desenvolvimento, assevera que, independentemente do modo como se opera um sistema econômico, há pessoas que estão e estarão em estado de grande vulnerabilidade e que podem sucumbir a grandes privações, de onde extrai a necessidade de manutenção de uma rede social protetora que inclua disposições institucionais fixas (a exemplo de benefícios aos desempregados e programas de suplementação de renda). E sobre a interligação entre políticas sociais e de desenvolvimento, arremata: “O fato de que o direito às transações econômicas tende a ser um grande motor do crescimento econômico tem sido amplamente aceito. Mas muitas outras relações permanecem pouco reconhecidas, e precisam ser mais plenamente compreendidas na análise das políticas. O crescimento econômico pode ajudar não só elevando rendas privadas, mas também possibilitando ao Estado financiar a seguridade social e a intervenção governamental ativa. Portanto, a contribuição do crescimento econômico tem de ser julgada não apenas pelo aumento de rendas privadas, mas também pela expansão de serviços sociais (incluindo, em muitos casos, redes de segurança social) que o crescimento econômico pode possibilitar” (SEN, 2010, p. 60-61).

⁵¹ “A base da teoria dos princípios é a distinção teórico-normativa ente regras e princípios. Regras são normas que exigem algo determinado. Elas são *comandos definitivos*. A sua forma de aplicação é a subsunção. Em contraste, princípios são *comandos de otimização*. Como tais, eles exigem “que algo seja realizado na maior medida possível, dadas as possibilidades jurídicas e fáticas”. Deixando-se as regras de lado, as possibilidades jurídicas são determinadas essencialmente pelos princípios colidentes. Por essa razão, princípios, considerados separadamente, sempre compreendem comandos *prima facie*. A determinação do grau apropriado de cumprimento de um princípio relativamente às exigências de outros princípios é feita através da ponderação. Assim, a ponderação é a forma específica de aplicação dos princípios” (ALEXY, 2014, p. 5).

Aliás, antes mesmo da vigência da atual ordem constitucional brasileira já seria possível mapear o esforço do ordenamento jurídico para promover tal harmonização. A CLT, em seu artigo 8º, já dispunha desde o início de sua vigência que

as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. (BRASIL, 1943).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, lado outro, reconheceu que, mesmo no regime falimentar anterior, estampado no Decreto-Lei n. 7.661/1945 (BRASIL, 1945), restara abarcada a noção da preservação da empresa ante o estado de insolvência da unidade produtiva, repelindo que a ação falimentar fosse manejada como sucedâneo de ação de cobrança por dívida de pequeno valor, especialmente em face de empresas de pequeno porte (conquanto o indigitado diploma legal tivesse sido editado em período no qual predominava a concepção de que o objetivo principal do processo falimentar era a dissolução da empresa, a fim de preservar o interesse individual e particular do credor)⁵².

⁵² RECURSO ESPECIAL Nº 805.624 - MG (2005/0211833-9). EMENTA: “FALÊNCIA. VALOR MÍNIMO. PROCESSO AJUIZADO SOB A ÉGIDE DO DECRETO-LEI N. 7.661/45 – INTERPRETAÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA NOVA LEI DE FALÊNCIAS – ART. 94, I, DA LEI N. 11.101/2005 – VALOR MÍNIMO QUE DEVE SER OBSERVADO. I – O artigo 1º do Decreto-Lei n. 7.661/45 não leva em consideração a intenção do credor, para aferir os requisitos necessários à decretação da falência. Precedentes. II – Após a Nova Lei de Falências (Lei n. 11.101/2005), não se decreta a falência fundada em crédito inferior a 40 (quarenta) salários mínimos da data do pedido de falência, devendo o art. 1º do Decreto-Lei n. 7.661/45 ser interpretado à luz dos critérios que levaram à edição da Nova Lei de Falências, entre os quais o princípio da preservação da empresa. III – Recurso Especial improvido” (BRASIL, 2009d).

VOTO: [...]

8.- O artigo 1º do Decreto-Lei n. 7.661/45, fazia referência apenas e tão-somente à comprovação da impontualidade do devedor comerciante como requisito para a decretação da falência. Não havia nenhuma menção explícita ao objetivo que deveria inspirar o credor no momento da propositura da ação e, ao contrário do artigo 94, I, da atual Lei de Falências (Lei nº 11.101/2005), não fazia referência a um valor mínimo da dívida que poderia render ensejo ao pedido de quebra.

9.- Dessa forma, a intenção do credor ao formular tal requerimento não poderia ser levada em consideração no momento de se aferir o preenchimento dos requisitos necessários à decretação da falência. Também seria irrelevante, com efeito, o valor do débito reclamado.

[...]

11.- No que diz respeito ao valor da dívida reclamada, no entanto, é preciso reconhecer que, conquanto o Decreto-Lei n. 7.661/45 não tenha estabelecido um valor mínimo capaz de subsidiar o pedido de falência, já permeava aquele diploma normativo o princípio da preservação da empresa, em que se inspira a exigência do valor mínimo, constante do art. 94, I, da Nova Lei de Falências (Lei n. 11.101/05).

12.- Nesse sentido é a lição SILVA PACHECO (*Processo de Falência e Concordata*, 6ª ed.: Forense, Rio de Janeiro, 1996, p. 18): “Intensificaram-se os estudos sob o enfoque do escopo: seria assegurar a *par condicio creditorum* ou seria obter o saneamento do sistema empresarial? As concepções contemporâneas dão realce ao saneamento do sistema empresarial”. (Ver: Silva Pacheco, *Tratado das Execuções: Processo de Falência e*

Todavia, a concreta aplicabilidade do instituto da “preservação da empresa”, edificado à luz do novo regime concursal brasileiro – de viés neoliberal –, deve necessariamente buscar a congruência e a harmonização dos valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa à luz da retrocitada “técnica da ponderação” ou “máxima da proporcionalidade”, bem como o dever prestacional do Estado de promover e assegurar a efetividade dos direitos fundamentais, contexto que desafia interpretação restritiva ao panorama da insolvência do empregador e à real perspectiva de recuperação da unidade produtiva. A posição hegemônica da ideologia política em exame, contudo, ainda que por via reflexa, acaba por forçar um transpasse desse limite interpretativo com o escopo de que o norte da “preservação da empresa” imponha-se ante situações jurídicas diversas, incluindo-se conflitos entre capital e trabalho em suas diversas dimensões, agindo tal como um antídoto à força normativa do princípio de proteção ao hipossuficiente, base da construção teórica do Direito do Trabalho⁵³.

Concordata, SP, 1977, vol. I, nº 4 a 25; Rubens Requião, Curso de Direito Falimentar, SP, 1982, vol. II, apêndice; Nelson Abrão, O Novo Direito Falimentar, SP, 1985).

13.- Com fundamento nesse princípio – da preservação da empresa – deve-se concluir não ser razoável autorizar a quebra de uma empresa com base na impontualidade no pagamento de dívida de pequeno valor.” (Acórdão do Superior Tribunal e Justiça: RECURSO ESPECIAL n. 805.624-MG (2005/0211833-9) – Relator Ministro Sidnei Beneti – Julgado em 23/06/2009 – votação unânime – DJe de 21/08/2009). (BRASIL, 2009a).

⁵³ A Súmula n. 417, item III, do Tribunal Superior do Trabalho (BRASIL, 2005b), que consagra o entendimento de que “em se tratando de execução provisória, fere direito líquido e certo do impetrante a determinação de penhora em dinheiro, quando nomeados outros bens à penhora, pois o executado tem direito a que a execução se processe da forma que lhe seja menos gravosa, nos termos do art. 620 do CPC”, espelha em alguma medida esta ampliação do horizonte interpretativo do princípio da preservação da empresa, eis que ao reputar ilegal a penhora de numerário na execução trabalhista antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, a despeito da dicção do artigo 655, inciso I, do CPC de 1973, o faz escorada na noção geral de que “se uma empresa, por exemplo, é desfalcada de parcela considerável de seu capital de giro, pode, com isso, atrasar salários e gerar prejuízos sensíveis a seus empregados, que também são hipossuficientes” (PINTO, 2007, p. 355).

Um dos precedentes que geraram a edição do retrocitado verbete (ROMS 431362/1998), acórdão de lavra do Ministro João Oreste Dalazen, traz a seguinte fundamentação quanto ao tema: “Constitui ainda fato inconteste a inviabilização do funcionamento da empresa em virtude da penhora de vultoso numerário destinado a fluxo de caixa, a capital de giro ou a pagamento de pessoal. Visíveis ainda as hipóteses em que a empresa tem de se socorrer de elevados e às vezes extorsivos custos financeiros de capital junto às instituições financeiras para fazer face aos compromissos naturais do empreendimento econômico, em situações em que a penhora imediata de dinheiro pretere a do imóvel. De outro lado, ressalte-se também que, nas hipóteses de execução provisória, como o presente caso, o executado frequentemente indica um bem à penhora, que não seja dinheiro, visando tão-somente a garantir o juízo. Todavia, não raro o exequente discorda do bem nomeado, razão pela qual a penhora recai sobre dinheiro, o que, evidentemente, acarreta a perda livre de disponibilidade sobre o capital e, por vezes, inviabiliza o próprio empreendimento econômico de uma pequena empresa, por exemplo. Em ocasiões como a presente, em que a execução ainda não se tornou definitiva, entendo que constitui ato de ilegalidade a severa observância da ordem de graduação da penhora, prevista no art. 655 do CPC”. (TST – Recurso Ordinário em mandado de segurança – Processo n. 431362/1998 – Ministro Relator João Oreste Dalazen. Publicação – DJU de 2000). (BRASIL, 2002e).

Este entendimento tende a ser revisto em razão da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16/03/2015 [BRASIL, 2015k]), cujo artigo 835, § 1º, dispõe que “é prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no *caput* de acordo com as circunstâncias do caso concreto”. Deste modo, a penhora de numerário será sempre prioritária, não estando ao alcance do Juiz alterar esta prioridade para determinar a constrição de outro tipo de bem ou ativo do devedor, ao fundamento de operar a execução pelo modo menos gravoso.

Sob o manto da legislação infraconstitucional brasileira afeita ao Direito Empresarial, portanto, abrigou-se um novo instrumental jurídico que se pôs e põe a exercer intensa pressão sobre a pública regulação das relações de trabalho, ora intimidando o Estado no cumprimento de seu papel de agente garantidor dos direitos fundamentais, ora tolhendo a efetividade das regras já positivadas no sistema mediante a não satisfação dos direitos que contemplam e ora inspirando balizamento jurisprudencial que, ainda que indiretamente, dele se vale para limitar o campo de aplicação das normas jurídico-trabalhistas *stricto sensu*, mesmo fora do plano da recuperação judicial da empresa ou insolvência do empregador.

Neste sentido, destacam-se, exemplificativamente, dois recentes pronunciamentos do Tribunal Superior do Trabalho, o primeiro a negar tutela de urgência perseguida pelo Ministério Público do Trabalho em ação civil pública que objetiva compelir empresa de construção civil a cumprir normas de saúde e segurança do trabalho sob o fundamento de que a paralisação das atividades ou obras pode implicar ofensa, em tese, ao princípio da preservação da empresa, e o segundo a valer-se do mesmo norte conceitual para reduzir a fixação de reparação por dano moral coletivo, incorporando-o aos elementos jurídicos próprios do instituto da responsabilidade civil:

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE ACORDO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÕES QUE ENVOLVEM MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. LIMINAR DEFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA CASSAR ORDEM DE INTERDIÇÃO IMEDIATA DE TODAS AS OBRAS DE CONSTRUTORA NO ÂMBITO DA JURISDIÇÃO DO TRT DA 11ª REGIÃO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. INSUBSISTÊNCIA DAS RAZÕES RECURSAIS. I- É lugar-comum na doutrina e na jurisprudência que o pedido de suspensão de liminar ou de sentença proferida contra o Poder Público não tem natureza recursal, pois não figura do rol taxativo do artigo 496, do CPC, tampouco é passível de ser considerado sucedâneo de recurso, uma vez que não lhe é inerente o efeito substitutivo de que trata o artigo 512, daquele Código. II- Bem ao contrário, o pedido de efeito suspensivo, cuja decisão desfruta de nítida natureza jurisdicional, há de ser examinado não com base em matéria de mérito, embora demande um mínimo de juízo de delibação, mas precipuamente a partir da verificação de que a alegada lesão a bens jurídicos o tenha sido grave, conforme delineado no artigo 4º, da Lei n. 8.437/92 e artigo 15, da Lei n. 12.016/2009. III- Nesse sentido, vem a calhar decisão do Superior Tribunal de Justiça, de não se prestar como embasamento do pedido de efeito suspensivo que a decisão judicial cause algum prejuízo à pessoa jurídica de direito público, na medida em que toda decisão traz consigo certo grau de lesividade. IV- Com efeito, de acordo com a *ratio legis* do artigo 4º da Lei n. 8.437/92, o legislador não quis que o incidente de suspensão fosse utilizado sem critérios, mas como alertado pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, pretendeu fosse encarado e manejado de forma correta – como exceção e nunca como regra nas demandas que envolvem o poder público. V- Com tais digressões jurídicas, infere-se que a insurgência

trazida à apreciação tem por escopo a suspensão da liminar deferida no mandado de segurança impetrado pela empresa, com vistas a restabelecer a medida acautelatória deferida incidentalmente em primeiro grau de jurisdição, no início da execução do acordo celebrado na ação civil pública. VI- O acordo homologado não previa cláusula penal voltada à interdição de estabelecimento ou ao embargo de obra. VII- A extensão da medida acautelatória, que ora se busca revigorar, emanada em caráter geral e indiscriminado, que poderia causar situação de colapso na empresa, pois a integral paralisação das atividades tem potencial para comprometer, simultaneamente, a higidez financeira do empregador, a manutenção dos contratos de trabalho de inúmeros trabalhadores, sem se descuidar dos danos à população beneficiária das obras, como é o caso da PROSAMIN, que retrata programa social e ambiental dos igarapés de Manaus, cuja obra repercute na vida da população local. VIII- *A prevalência principiológica da razoabilidade e da proporcionalidade deve contemplar desfecho que resguarde a efetividade das medidas de tutela do meio ambiente de trabalho, sem necessariamente causar dano social grave e indesejável à comunidade, aos trabalhadores e ao princípio da preservação da empresa.* IX- Esse contexto jurídico-factual revela, em cognição sumária e adstrita ao apequenado âmbito do efeito suspensivo, que não há *fumus boni iuris* que possa respaldar a concessão do pretendido efeito suspensivo, inclusive pelo fato de o seu escopo principal convergir para a restauração de medida acautelatória de primeiro grau, cassada no Regional, postulação essa que colide com a *ratio essendi* do instituto em apreço. X- Agravo não provido. BRASIL. Ac. do TST. AgR-SS 0012452-95.2015.5.00.0000. Ministro Relator Barros Levenhagen. Publicação - DJET de 18/09/2015, p. 254. (BRASIL, 2015m, p. 254; grifos nossos).

RECURSO DE REVISTA DO SINDICATO-RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO POR DANO SOCIAL – DESRESPEITO ÀS NORMAS DE SAÚDE E SEGURANÇA NO TRABALHO. No caso, ficou comprovado nos autos que a empresa permitiu que os substituídos laborassem em condição insalubre de trabalho sem a devida proteção, descumprindo as normas do MTE e também o disposto nas cláusulas coletivas pactuadas com o sindicato a respeito da manutenção de condições de trabalho que preservem a saúde do trabalhador. Além de não cuidar do aspecto preventivo, a ré também sonegou aos substituídos o pagamento do adicional de insalubridade correspondente. A ofensa atinge mais que cada trabalhador em sua individualidade, porquanto o desrespeito a normas de segurança e saúde no trabalho engendra o perecimento do ambiente de trabalho experimentado por todos os empregados da reclamada, assim como porque ofende direitos sociais pactuados e preservados pela sociedade como um todo, que os elegeram fundamentais na afirmação do Documento Constitucional de 1988. O fenômeno abordado, cujos pressupostos restaram bem delineados no caso concreto (conduta ilícita, culpa, nexo causal e dano extrapatrimonial) consiste no que a doutrina empresarial tem reconhecido como “dano social”, modalidade de dano injusto de natureza extrapatrimonial e transcendente a situações individuais que é amparado pela teoria da responsabilidade civil, em seu momento evolutivo mais avançado. O reconhecimento e a coibição desse tipo de dano se amparam em fundamento constitucional: decorrem da função social da propriedade (da qual se extrai a função social da empresa) insculpida no art. 5º, XXIII, da Constituição Federal de 1988. Entretanto, cumpre observar que a plasticidade da responsabilidade civil não pode transformá-la em panacéia. É importante considerar que a identificação do dano social, com suas

consequências jurídicas, pressupõe a adoção de critérios consistentes. Deve-se evitar a banalização do seu uso a fim de que o instituto não resulte esvaziado. A gravidade e a natureza extrapatrimonial do dano social exigem que se pense na responsabilidade civil não apenas sob a ótica tradicional (compensatória). O debate envolve a discussão sobre as distintas funções da responsabilidade civil e sobre o equilíbrio entre elas: (I) compensatória, (II) preventiva, (III) normativa, (IV) equitativa (evitar o locupletamento ilícito) e (V) punitiva, embora essa última perspectiva envolva muitas controvérsias. Em se tratando de dano de natureza extrapatrimonial, a problemática que se coloca refere-se à possibilidade de traduzir em um montante pecuniário algo que, por definição, não está sujeito tal mensuração. Os pressupostos teóricos da responsabilidade civil, nesses casos, devem ser invocados em favor da construção de um valor concreto, que seja proporcional ao dano. Nesse sentido, enquanto valores mínimos podem gerar o estímulo à prática ilícita, valores excessivos, além de incompatíveis com os pressupostos da indenização, podem comprometer a preservação da empresa. Como parâmetros de quantificação, devem ser considerados: a) reprovabilidade da conduta: se a responsabilidade objetiva é discutível, não há dúvidas de que casos de reincidência, dolo (violação calculada) e culpa grave devem ser tratados com rigor; b) capacidade econômica e patrimonial da empresa; c) montante da vantagem ilicitamente obtida. A perspectiva de uma política jurisdicional de enfrentamento de tais questões, que comumente é invocada sob a terminologia imprópria de combate ao “dumping social”, muitas vezes reverberam em iniciativas não isonômicas e podem gerar distorções. *As múltiplas funções da responsabilidade civil precisam ser harmonizadas com o princípio da manutenção da empresa e com a necessidade de se observar os múltiplos interesses que sobre ela se projeta. Daí porque sobreleva-se a importância do raciocínio consequencialista, no sentido de compreender os impactos das condenações sobre a empresa e também sobre os consumidores, e, sobretudo, sobre o erário público, quando se tratar de empresa integrante da Administração Pública indireta. O princípio da preservação da empresa não é incompatível com o reconhecimento e a reparação de danos sociais, mas deve ser importante parâmetro para a identificação, o tratamento e a quantificação de tais danos.* Indenização por dano social fixada no valor de R\$ 30.000,00, destinados ao treinamento de mão de obra no local base, em programas de saúde ocupacional, a serem definidos previamente e em comum acordo entre o sindicato autor e o Ministério Público do Trabalho, comprovado nos autos o efetivo gasto. Recurso de revista conhecido e provido.” BRASIL. Ac. do TST. 7ª Turma. RR 1850-92.2010.5.03.0111. Ministro Relator Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Publicação – DJET de 23/10/2015. (BRASIL, 2015o; grifos nossos).

A sobreposição do “princípio da preservação da empresa” em relação ao dogmatismo tutelar do Direito do Trabalho fora do contexto estrito da insolvência do empregador e da recuperação da atividade empresarial em favor da sociedade representa, em última análise, a prevalência do econômico sobre o social, o enfraquecimento do papel do Direito do Trabalho de humanização das relações econômicas e, porque não dizer, do seu objetivo de instrumentalizar o redirecionamento da riqueza no bojo do projeto constitucional de democracia e desenvolvimento socioeconômico.

A lógica econômica, como se vê, não se importa de propagar ideias e valores capazes de perpassar a fundamentalidade de garantias constitucionais. Aldacy Rachid Coutinho, sobre este fenômeno, constrói a seguinte advertência:

Nesse ambiente intervencionista, de espacialidade não definida entre público-privado, a concretização dos direitos fundamentais deveria ter encontrado na contratualidade laboral as portas abertas para garantia da sua plena eficácia. Ocorre que a racionalidade econômica capitalista dominante instaurada nas relações de trabalho subordinado é obstáculo para a constitucionalização do Direito do Trabalho e para a eficácia dos direitos fundamentais. Afinal, é como se a tutela do direito tivesse sido erigida e destinada aos proprietários de bens. A propriedade privada, a propriedade dos meios de produção, a propriedade dos instrumentos de trabalho, a propriedade do capital produtivo, a livre-iniciativa, constituem barreiras invisíveis para a democratização das relações de trabalho, tomada no sentido de submissão do poder empregatício ao controle jurídico e sua limitação, bem como a porosidade das relações de trabalho para absorção dos direitos fundamentais. (COUTINHO, 2014, p. 89).

O “desvio de significados”, aventado por Evelina Dagnino (2004), movimenta-se em alta velocidade – desde o deslocamento do caráter de “proteção” do Direito do Trabalho para o de “coordenação” de interesses, passando pela pressão política do neoliberalismo para que o Estado afaste-se mais e mais do seu papel de intervenção nas relações de trabalho e, por derradeiro, desaguando na tentativa de desconstrução da ideia da desigualdade que caracteriza os personagens do mundo da produção. Conquanto não se ignore a necessidade de readaptação do Direito do Trabalho para que seja possível conciliar os interesses da livre-iniciativa – com vistas ao desenvolvimento, e dos trabalhadores em geral – com vistas à sua emancipação, notadamente diante das múltiplas exigências de uma sociedade pós-industrial, marcada pela internacionalização dos mercados, intenso uso da tecnologia e mudanças profundas na racionalidade produtiva, urge reconhecer que estes fenômenos não foram até aqui capazes de reduzir a hipossuficiência da classe trabalhadora em nível global (cujo conceito não resta superado) e sua subsunção ao capital para a busca da sobrevivência (e, por conseguinte, da cidadania e liberdade), o que mantém íntegro o princípio de proteção. A dignidade da pessoa humana e a centralidade do trabalho como direitos fundamentais devem, portanto, seguir norteando perenemente a construção política do Estado Democrático de Direito em todas as suas dimensões.

4 CRISE DO DIREITO DO TRABALHO E RACIONALIDADE JURÍDICA

4.1 Estagnação científica do Direito do Trabalho

O Direito do Trabalho, compreendido como o conjunto de normas e princípios regentes das relações de trabalho, demanda, como toda disciplina jurídica, permanente atualização à luz da realidade socioeconômica (ou do fenômeno que lhe dá origem – o conflito capital *versus* trabalho, inerente à produção econômica capitalista), notadamente para que alcance aceitável grau de efetividade, dada a *iusfundamentalidade* de seu conteúdo. Por sua vez, a realidade brasileira, neste alvorecer do século XXI, ainda remanesce cheia de peculiaridades e contradições: entre avanços e retrocessos, o País segue tentando consolidar-se como democracia – conquanto ainda haja enormes desafios políticos para a construção da cidadania e, particularmente, de mecanismos verdadeiros de participação popular nos processos de tomada de decisão; ainda busca superar as elevadas barreiras da desigualdade social e da concentração da riqueza – mesmo diante dos objetivos do Estado Democrático de Direito desenhados no artigo 3º da Constituição da República (BRASIL, 1988a); e, especificamente no que tange ao desenvolvimento econômico, segue perseguindo um modelo de crescimento duradouro e sustentável, capaz de blindar-se ante os ciclos negativos ou de retração, sendo certo que este modelo há de ser construído com base no novo e aparentemente irreversível cenário da economia globalizada.

As mudanças nas formas e técnicas de produção e, por conseguinte, os novos métodos de prestação de trabalho, sobretudo derivados da mitigação conceitual da subordinação, o surgimento de novos ofícios e profissões e o desaparecimento de outros, a reconfiguração do conceito de classe e/ou categoria profissional, enfim, são dados e elementos da realidade social que exigiriam constante produção legislativa do Estado, a fim de que este cumprisse seu papel prestacional em relação aos direitos fundamentais que consagrou no Título II de sua Carta Política. O sistema constitucional de proteção das relações de trabalho, contudo, em que pese a clareza de seu conteúdo (particularmente no que concerne à edificação de um Estado social), segue sendo alvo de iniciativas legislativas pontuais que, ao invés de lhe darem regulamentação, aperfeiçoamento e conformidade jurídica, caminham no sentido do enfraquecimento do princípio de proteção. Por conseguinte, há comprometimento da função redistributiva do Direito do Trabalho, elemento estruturante do Estado Democrático de Direito. E o Estado, nesse passo, ao revés de executar o projeto constitucional a que está

jungido – e aqui se poderia, igualmente, aludir a outros aspectos e frentes de atuação política –, atua em claro círculo vicioso, de modo incoerente e episódico.

4.1.1 A Constituição de 1988 e a atividade legislativa subsequente

A produção legislativa brasileira no período subjacente à vigência da Constituição de 05/10/1988, na seara juslaboral, aponta para um claro paradoxo: o poder público segue incorrendo em graves omissões na regulamentação dos direitos fundamentais estabelecidos no marco constitucional originário (de que são exemplos mais notáveis as regulamentações da proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa e do direito de greve dos servidores públicos, como já afirmado), ao mesmo tempo em que atua pontual e propositivamente em direções variadas, ora regulamentando ofícios e profissões⁵⁴, ora buscando “equilibrar” o mercado de trabalho⁵⁵, ora encaixando matérias tipicamente laborais em regulamentações setoriais diversificadas⁵⁶ e, por derradeiro, ora conformando e definindo direitos específicos.

⁵⁴ Citam-se, exemplificativamente, os seguintes diplomas: (a) Lei nº 8.650, de 22/04/1993 (BRASIL, 1993a), que regulamenta a profissão de treinador profissional de futebol; (b) Lei nº 8.856, de 1º/03/1994 (BRASIL, 1994a), que fixa a jornada de trabalho dos fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais; (c) Lei nº 8.906, de 04/07/1994 (BRASIL, 1994b), que regulamenta o exercício da profissão de advogado; (d) Lei nº 9.615, de 24/03/1998 (BRASIL, 1998e), conhecida como “Lei Pelé”, que regulamenta a atividade do atleta profissional, posteriormente modificada pela Lei nº 12.395, de 16/03/2011 (BRASIL, 2011d); (e) Lei nº 10.220, de 11/04/2001 (BRASIL, 2001b), que regulamenta as atividades de peão de rodeio, equiparando-o a atleta profissional; (f) Lei nº 11.350, de 05/10/2006 (BRASIL, 2006b), que rege as atividades dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias; (g) Lei nº 11.476, de 29/05/2007 (BRASIL, 2007c), que regulamenta as profissões de enólogo e técnico em enologia; (h) Lei nº 11.685, de 02/06/2008 (BRASIL, 2008b), que regulamenta o “Estatuto do Garimpeiro”; (i) Lei nº 12.009, de 29/07/2009 (BRASIL, 2009c), que regulamenta as atividades dos “mototaxistas” e “motoboys”; (j) Lei nº 12.467, de 26/08/2011, que regulamenta o exercício da profissão de *sommelier* (BRASIL, 2011f); e (k) Lei nº 12.619, de 30/04/2012 (BRASIL, 2012h), que dispõe sobre o exercício da profissão de motorista, posteriormente alterada em diversos pontos pela Lei nº 13.103, de 02/03/2015 (BRASIL, 2015j).

⁵⁵ Imperativa, aqui, é a menção ao conjunto de medidas adotadas pelo Estado no período de 1995 a 2002, durante os dois mandatos do Presidente Fernando Henrique Cardoso, em especial: (a) Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 (BRASIL, 1995c), sucessivamente reeditada até a promulgação da Lei nº 10.192, de 14/02/2001 (BRASIL, 2001a), que estabelece que a correção salarial deva ser objeto de livre negociação coletiva, sendo vedada a estipulação de cláusula de reajuste ou correção automática vinculada a índice de preços; (b) Lei nº 9.601, de 21/01/1998 (BRASIL, 1998b), que introduz modalidade de contrato de trabalho com determinação de prazo, independentemente da observância das condições previstas no artigo 443, par. 2º, da CLT, para admissões que representem acréscimo no número de empregados; bem como o sistema de compensação de jornada extraordinária pelo prazo de até 120 dias (banco de horas); (c) Medida Provisória nº 2.164-41, de 24/08/2001 (BRASIL, 2001d), que cria o regime de trabalho em tempo parcial, com duração não superior a 25 horas semanais e remuneração proporcional à jornada, nos termos do artigo 58-A da CLT; amplia o período da compensação de jornada no regime de banco de horas para um ano, dando nova redação ao artigo 59, par. 2º, da CLT; e introduz a possibilidade de suspensão do contrato de trabalho por período de dois a cinco meses para participação do empregado em curso de qualificação ou programa de qualificação profissional oferecido pela empresa, nos termos do artigo 476-A da CLT; (d) Lei nº 10.243, de 19/06/2001 (BRASIL, 2001c), que admite que excessos de jornada de até dez minutos diários não sejam remunerados pelo empregador, à guisa de tolerância quanto ao tempo necessário aos apontamentos de horários ao término de cada turno, nos termos do artigo 58, par. 1º, da CLT; (e) Lei nº 9.608, de 18/02/1998 (BRASIL, 1998c), que disciplina o trabalho voluntário, assim entendida a atividade não remunerada prestada por pessoa física a

No tocante a este último agrupamento, o levantamento de normas legais tipicamente trabalhistas – adiante apresentado, sem nenhuma pretensão de esgotar o conjunto legislativo produzido desde o marco constitucional de 1988 – busca, igualmente de modo exemplificativo, evidenciar como a atividade legislativa juslaboral do período foi construída de modo tópico e não sistemático, observando-se a competência legislativa privativa da União para a matéria, nos termos do artigo 22, inciso I, da Constituição da República.

A referida forma de legislar, aliás, em nada se ajusta ao que estabelece a Lei Complementar nº 95, de 26/02/1998 (BRASIL, 1998d), e que disciplina o processo de elaboração, redação, alteração e consolidação das leis no ordenamento positivo brasileiro, de acordo com o artigo 59, par. único, da Constituição da República (BRASIL, 1988a). Seu artigo 13 contempla diretrizes no sentido de que as leis federais sejam reunidas por meio de codificações e consolidações, integradas por volumes contendo matérias conexas ou afins que constituirão a “Consolidação da Legislação Federal” ou a integração de todas as leis pertinentes a determinada matéria num único diploma (revogando-se formalmente as leis incorporadas à consolidação sem modificação do alcance nem interrupção da força normativa dos dispositivos consolidados). Já seu artigo 14 exorta os Poderes Executivo e Legislativo a procederem ao levantamento da legislação federal em vigor, a fim de formularem projeto de

entidade pública de qualquer natureza ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, sendo que o prestador do trabalho pode ser ressarcido pelas despesas que comprovadamente realizar; (f) Lei nº 9.504, de 30/09/1997 (BRASIL, 1997c), que dispõe em seu artigo 100 que “a contratação de pessoal para prestação de serviços nas campanhas eleitorais não gera vínculo empregatício com o candidato ou partido contratantes”; e (g) Lei nº 9.958, de 12/01/2000 (BRASIL, 2000b), que cria as Comissões de Conciliação Prévia, no âmbito da empresa ou em caráter intersindical, a fim de conciliar conflitos individuais de trabalho, admitida a eficácia liberatória geral do termo de conciliação, consoante redação dos artigos 625-A a 625-H da CLT.

⁵⁶ Citam-se, exemplificativamente, os seguintes diplomas: (a) Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, mas no seu artigo 93 assegura vagas de emprego a beneficiários reabilitados ou a pessoas portadoras de deficiência em empresas com mais de cem empregados; e no artigo 118 estabelece garantia provisória de emprego ao trabalhador acidentado pelo prazo de um ano, após a cessação do benefício; (b) Lei nº 9.472, de 16/07/1997 (BRASIL, 1997b), que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, mas no seu artigo 94, inciso II, autoriza a terceirização pelas empresas concessionárias nas “atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço”; (c) Decreto nº 1.832, de 04/03/1996 (BRASIL, 1996a), que aprova o Regulamento dos Transportes Ferroviários e, no seu artigo 7º, autoriza as Administrações Ferroviárias a contratar com terceiros serviços e obras necessários à execução do transporte, chancelando ampla terceirização no setor; (d) Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006 (BRASIL, 2006c), que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, mas que no artigo 54 faculta ao empregador de microempresa ou de empresa de pequeno porte fazer-se representar perante a Justiça do Trabalho por terceiros que conheçam os fatos, ainda que não possuam vínculo empregatício ou societário; e no artigo 84 autoriza as microempresas e empresas de pequeno porte firmarem norma coletiva prefixando o tempo de trabalho *in itinere*, observadas as demais condições do artigo 58, par. 2º, da CLT; (e) Lei nº 11.770/2008 (BRASIL, 2008d), que cria o Programa Empresa Cidadã, prorrogando a licença-maternidade mediante a concessão de incentivo fiscal; e (f) Lei nº 12.288/2010, de 20/07/2010 (BRASIL, 2010), que institui o Estatuto da Igualdade Racial e traz o capítulo “Do Trabalho”, que visa garantir igualdade de oportunidades, bem como a inclusão da população negra no mercado de trabalho.

lei de consolidação de normas que tratem da mesma matéria ou de assuntos a ela vinculados, com precisa indicação dos diplomas legais expressa ou implicitamente revogados.

Vejamos, pois, a seguinte cronologia legislativa:

- (a) Lei nº 7.783, de 28/06/1989 (BRASIL, 1989b), que regulamenta o exercício do direito de greve nas atividades privadas;
- (b) Lei nº 7.998, de 11/01/1990 (BRASIL, 1990a), que regulamenta o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, e institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT);
- (c) Lei nº 8.036, de 11/05/1990 (BRASIL, 1990b), que regulamenta o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, agora universal e aplicável a todos os contratos de emprego;
- (d) Lei nº 8.923, de 27/07/1994 (BRASIL, 1994c), que, acrescentando ao artigo 71 da CLT o seu parágrafo 4º, estabelece consequência jurídica para a omissão patronal quanto à concessão de intervalos intrajornada para alimentação e repouso, direito posteriormente estendido aos intervalos interjornadas previstos no artigo 66 da CLT por força de interpretação analógica do retrocitado dispositivo (OJ nº 355 da SDI-1 do TST);
- (e) Lei nº 8.949, de 09/12/1994 (BRASIL, 1994d), que introduz o parágrafo único do artigo 442 da CLT, dispondo que o ingresso de trabalhador em sociedade cooperativa de qualquer ramo de atividade não gera vínculo empregatício entre eles e tampouco entre aquele e os tomadores de serviço da sociedade;
- (f) Lei nº 9.300, de 29/08/1996 (BRASIL, 1996d), que acresce ao artigo 9º da Lei nº 5.889, de 08/06/1973 (BRASIL, 1973), o seu parágrafo 5º, segundo o qual a cessão de moradia e de sua infraestrutura básica, bem como de bens destinados à produção agropecuária de subsistência do trabalhador rural e de sua família, não integram o salário;
- (g) Leis nº 9.471, de 14/07/1997 (BRASIL, 1997a), nº 9.853, de 27/10/1999 (BRASIL, 1999c) e nº 11.304 (BRASIL, 2006a), de 11/05/2006, todas prevendo modalidades de faltas justificadas ao trabalho, acrescentando incisos ao artigo 473 da CLT;
- (h) Lei nº 9.528, de 10/12/1997 (BRASIL, 1997d), que introduz o parágrafo único do artigo 464 da CLT, admitindo o pagamento de salários por meio de depósito em conta bancária do empregado, aberta para este fim;
- (i) Lei nº 10.243/2001, de 19/06/2001 (BRASIL, 2001c), na parte em que introduz o parágrafo 2º do artigo 58 da CLT, consagrando, em âmbito legislativo, o entendimento jurisprudencial já sedimentado na Súmula nº 90 do TST (BRASIL, 2005a) a respeito do cômputo na jornada de trabalho do tempo despendido pelo empregado no trajeto de casa ao local de trabalho e vice-versa, sempre que se tratar de local de difícil acesso e não servido por transporte público regular; e na parte em que acrescenta ao artigo 458 da CLT o parágrafo 2º, suprimindo a natureza salarial de diversas utilidades concedidas pelo empregador, tais como despesas com educação em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, assistência médica,

hospitalar ou odontológica, prestada diretamente ou por meio de seguro-saúde;

(j) Lei nº 10.097, de 19/12/2000 (BRASIL, 2000g), que altera a redação dos artigos 402, 403, 428, 429, 430, 431, 432 e 433 da CLT e disciplina o contrato de trabalho do menor aprendiz. Este Diploma foi complementado e modificado posteriormente pelas Leis nº 11.180, de 23/09/2005 (BRASIL, 2015n), e nº 11.788, de 25/09/2008 (BRASIL, 2008e), esta última disciplinando também o contrato de estágio;

(k) Lei nº 10.270, de 29/08/2001 (BRASIL, 2001e), que acresce ao artigo 29 da CLT os parágrafos 4º e 5º, dispondo que é vedado ao empregador efetuar anotações desabonadoras à conduta do empregado em sua Carteira de Trabalho, sob pena de multa administrativa;

(l) Lei nº 10.272, de 05/09/2001 (BRASIL, 2001f), que, alterando a redação do artigo 467 da CLT, estabelece multa de 50% do montante das verbas rescisórias incontroversas no caso de não pagamento até a data da primeira audiência em que a empresa comparecer à Justiça do Trabalho;

(m) Lei nº 11.644, de 10/03/2008 (BRASIL, 2008a), que acrescenta à CLT o artigo 442-A, impedindo a exigência de comprovação de experiência prévia por tempo superior a seis meses;

(n) Lei nº 11.718, de 20/06/1978, que cria o contrato de trabalho rural por pequeno prazo, acrescentando o artigo 14-A ao regime da Lei nº 5.889;

(o) Lei nº 11.961, de 02/07/2009 (BRASIL, 2009b), que faculta ao estrangeiro em situação irregular e que haja ingressado no território nacional até 1º/02/2009 requerer residência provisória junto ao Ministério da Justiça;

(p) Lei nº 12.506, de 11/10/2011 (BRASIL, 2011g), que regulamenta a concessão do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço do empregado;

(q) Lei nº 12.551, de 15/12/2011 (BRASIL, 2011h), que, dando nova redação ao artigo 6º da CLT, equipara o trabalho a distância ou aquele realizado no domicílio do empregado àquele realizado no estabelecimento da empresa, desde que presentes os requisitos da relação de emprego e admitido o controle das atividades laborais por meio de equipamentos telemáticos e de informática;

(r) Lei nº 12.740, de 08/12/2012 (BRASIL, 2012j), que alterando a redação do *caput* do artigo 193 da CLT e, introduzindo os incisos I e II, estende aos trabalhadores que atuam expostos a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial o direito à percepção do adicional de periculosidade (equiparando-os aos trabalhadores que atuam em exposição permanente a inflamáveis, explosivos ou sistemas elétricos de potência);

(s) Lei nº 12.832, de 20/06/2013 (BRASIL, 2013d), que altera dispositivos da Lei nº 10.101, (BRASIL, 2000f), concernentes à participação dos trabalhadores nos lucros das empresas, particularmente para determinar que representante indicado pelo sindicato da categoria componha a comissão paritária a ser formada para empreender a negociação coletiva;

(t) Lei nº 12.997, de 18/06/2014 (BRASIL, 2014c), que acrescentando ao artigo 193 da CLT o parágrafo 4º, estende o adicional de periculosidade “às atividades de trabalhador em motocicleta”;

(u) Lei Complementar nº 150, de 1º/06/2015 (BRASIL, 2015l), que dispõe sobre o trabalho doméstico (em conformidade com a Emenda Constitucional nº 72, de 02/04/2013) (BRASIL, 2013c) e revoga a Lei nº 5.859 (BRASIL, 1972).

O que se extrai desta cronologia é que: (a) completados quase três decênios da vigência da Constituição da República, não houve preocupação mais aguda do Estado, em especial do Poder Legislativo, em aperfeiçoar o sistema tutelar chancelado pelo constituinte de 1988 (tanto no plano do direito coletivo quanto no do individual), no sentido de dotá-lo de maior eficácia jurídica e social; (b) a estrutura orgânica da legislação infraconstitucional trabalhista permanece praticamente inalterada (lastreada na CLT de 1943 e em um conjunto de leis esparsas, muitas delas anteriores e “recepcionadas” pela nova Carta Política); (c) até aqui foram tênues as iniciativas ou medidas no sentido de se debater a elaboração de um novo “Código do Trabalho” com o fito de rever o conteúdo normativo vigente (composto por um emaranhado de leis, decretos, portarias etc.) e adaptá-lo à realidade socioeconômica da virada do século – sobretudo no que tange aos novos métodos produtivos trazidos pela revolução tecnológica; (d) não houve avanços expressivos na modulação e tipificação de novas e contemporâneas formas de contratação e gestão de pessoal, sendo que a tipologia contratual permaneceu praticamente intocada; (e) não houve aperfeiçoamento dos mecanismos destinados à fiscalização e aplicação concreta da legislação laboral e previdenciária; e (f), por derradeiro, não houve introdução significativa de novos e amplificados direitos sociais a partir da chancela, pelo *caput* do artigo 7º da Carta, da noção da melhoria da condição social dos trabalhadores.

Estes fatores de natureza jurídica, aliados aos fenômenos da globalização, da racionalidade produtiva das empresas, da ascensão do neoliberalismo e da crise do Estado, impactam clara e negativamente na evolução científica do Direito do Trabalho, de modo a atingir fortemente as potencialidades de sua função redistributiva.

O Direito do Trabalho traz em seu bojo uma série de promessas históricas amalgamadas à teoria dos direitos humanos e correlacionadas à organização de uma sociedade que, conquanto lastreada no sistema capitalista de produção, seja justa, fraterna e solidária, à preservação da dignidade humana dos trabalhadores e de suas famílias, e à humanização das relações econômicas. O marco constitucional de 1988 não somente reafirmou essas promessas

como prometeu ampliá-las, perspectiva sobre a qual deve recair a análise jurídica da disciplina no Brasil.

Manoel Alonso Olea mostra que o Direito do Trabalho, como ciência jurídica, compreende o estudo da articulação das relações sociais – particularmente derivadas do trabalho humano livre realizado em condições singulares, identificadas pela concorrência das notas da produtividade e da alteridade, com os princípios da dignidade e da liberdade do homem, que hão de presidir a vontade tanto daqueles que criam a norma quanto daqueles que a aplicam, sem esquecer a distinção entre o Direito como norma reguladora das condutas humanas e sua “pretensão de eficácia”, que é intrínseca ao objeto de seu conhecimento. Assevera, ainda, que a ciência jurídica do trabalho é muito peculiar, ou seja, mais do que acolher para si um segmento do ordenamento jurídico em torno do contrato de trabalho – o que efetivamente faz –, significa um modo de contemplá-lo a partir da realidade que o cerca, realidade esta crucial para a vida comunitária e que, a partir de um ponto privilegiado de observação, compreende a relação de trabalho e a pessoa humana do laborista, as empresas e organizações produtivas, as instituições coletivas de garantia e promoção do trabalho livre (sindicatos e negociação coletiva), as soberanias nacionais e a propagação dos valores de proteção ao trabalho (e os respectivos instrumentos de Direito Internacional Privado e Direito Comunitário), a intervenção administrativa dos Estados e seus processos e jurisdições, origem dos sistemas de seguridade social (OLEA, 2004, p. 55).

E sobre a necessidade de apreender as transformações sociais, arremata:

La historia misma del Derecho, en fin, que cobra colores nuevos e insólitos si contemplada desde los modos de trabajar para otro, hacen del Derecho del Trabajo una disciplina jurídica primordial o, de nuevo, un observatorio privilegiado para la contemplación actual de zonas vastísimas del mundo del Derecho, y aun para generalizar respecto del Derecho mismo, que es quizá lo que últimamente define como tal una disciplina jurídica. He aquí, si menester fuera, no tanto la razón de ser del Derecho del Trabajo, que a la postre es la realidad misma – la mediación de la necesidad y su satisfacción por el trabajo, momento primero de la sociedad civil –, cuanto la racionalización *ex post* de por qué existe, em efecto, como disciplina jurídica; cosas distintas son los avatares que para ésta guarde un futuro que se contempla hoy como presidido al tiempo por la escasez del trabajo productivo, paradójica consecuencia de su ingente y creciente productividad, y por perder el remunerado su carácter de elemento central y pieza clave de la vida social. Aprender estas mutaciones en una “estructura coherente”, en un sistema – sin el cual la Ciencia del Derecho no existe, como nos enseñara Guasp – es la tarea del jurista. (OLEA, 2004, p. 56).

A reflexão em torno do real e concreto cumprimento das promessas emancipatórias do marco constitucional brasileiro conduz a um quadro de emergência de crise do sistema jurídico que lhe é correlato. Como dito antes, muitos dos “novos” direitos constitucionais não foram regulamentados, incluindo-se a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justo motivo, crucial para o equilíbrio do sistema tutelar. Outros tantos direitos foram contemplados na Carta já na suposição de sua inoperância, abrindo-se espaço para uma desvirtuada invocação da “teoria da reserva do possível”⁵⁷, a exemplo da proteção jurídica do emprego contra a automação a que se refere o inciso XXVII do artigo 7º da Constituição (BRASIL, 1988a). E por trás da imperativa necessidade de evolução científica do direito – assentada nos ideais de emancipação da classe trabalhadora, de sua efetiva participação no processo político e de um Estado de fato democrático, ético e comprometido com os valores e objetivos da Constituição – exsurgem com força o novo arranjo econômico internacional, a aguda transformação dos meios de produção e a ascensão política do neoliberalismo, tudo a pautar o debate político nacional em torno do futuro das relações de trabalho.

Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha observa que a Constituição brasileira, conquanto tenha elencado o “valor social do trabalho” como fundamento do Estado Democrático de Direito no inciso IV do artigo 1º, atribuiu igual importância ao “valor da livre iniciativa”, desencadeando um antagonismo que somente pode ser superado a partir do reconhecimento do caráter político do texto e de sua necessidade de agrupar múltiplos aspectos de uma sociedade complexa e plural (CUNHA, 2008, p. 29). O Direito do Trabalho, na sua ótica, reflete o universo em que se dá a luta pelo poder entre trabalhadores e empresários e por meio da qual cada setor procura ampliar sua esfera de influência: os primeiros buscando melhorar a remuneração e as condições de trabalho (de modo a elevar sua taxa de participação nos resultados da produção) e os segundos, aumentar a margem da lucratividade e o controle sobre a produção pela via do poder diretivo. Esta aparente

⁵⁷ Sobre a eficácia dos direitos sociais prestacionais e o problema da reserva do possível, esclarecedora é a observação de Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do Vale: “Com a chegada do Estado Social, essa realidade estatal abstencionista se mostrou insuficiente, redundando no questionamento acerca dos dividendos estatais, pois as prestações sociais costumam ser mais dispendiosas do que o aparato estatal necessário para viabilizar os direitos de defesa, o que ocasionou a vinculação tão somente dos direitos sociais prestacionais à ‘reserva do possível’, assim entendida como ‘aquilo que o indivíduo pode exigir da sociedade’, conforme decidido pelo Tribunal Constitucional alemão, no julgado *BVerfGE*, 33”. A autora refuta a existência de forte diferença entre os direitos de liberdade e os direitos sociais no plano da reserva do possível, uma vez que ambos demandam custos, razão pela qual o argumento não se presta a fundamentar ou justificar a não eficácia dos direitos sociais prestacionais. Argumenta, assim, que a reserva do possível não é elemento limitador intrínseco dos direitos sociais prestacionais (e não pode ser vista deste modo), tratando-se, em verdade, de um “critério artificialmente criado pelos intérpretes das Constituições, podendo servir tanto para conceder ou negar um determinado Direito Fundamental, quando com outro conflitante” (VALE, 2015, p. 63-65).

antinomia desafia esforço de interpretação para harmonizar os postulados da Ordem Econômica com os da Ordem Social, sendo de rigor, todavia, a compreensão da supremacia da preservação da dignidade humana sobre todos os demais elementos da primeira:

Com relação aos “fundamentos” gerais da atividade econômica, o art. 170 da Constituição estabelece que a ordem econômica está baseada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, o que significa a opção constitucional por uma economia de mercado, de natureza capitalista. Não obstante, é evidente que a ordem econômica confere prioridade ao valor do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado, porque o princípio da dignidade da pessoa é superior aos valores estritamente materiais. Com efeito, não por outro motivo, a finalidade da ordem econômica se constitui em assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, segundo a dicção do já referido art. 170 da CRFB. (CUNHA, 2008, p. 30).

A respeito da efetividade dos direitos sociais no novo marco político-jurídico representado pela Constituição da República de 1988, aduz o mesmo autor que o reconhecimento daqueles como “fundamentais” impõe a assunção de uma posição privilegiada ante o ordenamento jurídico como um todo, circunstância que, no entanto, não tem sido capaz de afastar a incidência de obstáculos à sua concretização (CUNHA, 2008, p. 42). Um desses obstáculos é o que chama de “pouco apreço pela Constituição na realidade brasileira”, processo de raiz histórica em nossa tradição jurídica, especialmente quando se trata de efetivar direitos sociais. Conquanto não se trate de uma particularidade brasileira, este “desapreço” advém da relativa juventude do Direito Constitucional (que tendo sua origem, fundamentalmente, na primeira Constituição dos Estados Unidos da América, de 1787, é quase contemporâneo ao Direito do Trabalho); da “interpretação às avessas do texto constitucional”, ou seja, da prática hermenêutica de tentar compreender a Constituição a partir das leis infraconstitucionais e princípios que lhe são inerentes, o que muitas vezes dificulta ou impede que da primeira se extraia o exato sentido; dos ataques do próprio poder público ao alcance e ao conteúdo do texto constitucional, o que se confirma pelo fato de o Estado figurar reiteradamente como um dos principais devedores na Justiça; e do “mito da falsa neutralidade” da Constituição, que tende a minimizar seu caráter político e até mesmo ideológico, muitas vezes em busca de conciliar valores antagônicos que agiram e agem na defesa de interesses contrapostos. É o que se dá com a citada necessidade de harmonização dos postulados da Ordem Econômica e Social, que vista de um ou outro ângulo, pode desequilibrar a efetividade do sistema constitucional tutelar das relações de trabalho (CUNHA, 2008, p. 22-25).

4.1.2 A Constituição de 1988 e a atual agenda legislativa

O “deslocamento de significados”, fruto da reconversão neoliberal, tem desencadeado o fortalecimento de uma compreensão propositadamente parcial do texto constitucional, fortemente arraigada à liberdade econômica ali sacramentada e sem que haja a devida e proporcional harmonização com os valores da preservação da dignidade humana do trabalhador e da “justiça social”⁵⁸. Esta circunstância tem suprimido da agenda legislativa juslaboral qualquer caráter de cientificidade ou organicidade em suas proposições, na medida em que não faz avançar debates ou discussões que tenham por objeto aperfeiçoar o sistema como um todo, a partir da *iusfundamentalidade* de seu conteúdo. Ao revés, são as teses da flexibilização e da desregulamentação que ganham força no Parlamento, denotando claro desequilíbrio de forças entre empresários e trabalhadores na arena do atual debate político que circunda as relações de trabalho. A conjuntura nacional de crise econômica e política, ademais, coloca o caráter tutelar do Direito do Trabalho ainda mais em posição defensiva.

O Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar (Diap)⁵⁹, por meio de notícia veiculada em 09/03/2016, em sua página eletrônica na rede mundial de computadores⁶⁰,

⁵⁸ Destaque-se que a doutrina não é uníssona sobre o alcance das expressões “valorização do trabalho humano” e “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, constantes do *caput* do artigo 170 da Constituição (BRASIL, 1988a) e, tampouco, sobre os critérios prevalentes de harmonização entre os preceitos da Ordem Social e os da Ordem Econômica. Veja-se, neste sentido, a seguinte observação de Ana Frazão: “a ordem econômica constitucional traz importantes desdobramentos para a proteção do trabalhador, reforçando o seu significado – ao elencar o valor social do trabalho como um dos seus fundamentos –, ao mesmo tempo que impõe que a sua interpretação e aplicação se dê em conformidade com os demais princípios da ordem econômica, tais como o da livre iniciativa. Dentre as inúmeras perspectivas que os princípios da ordem econômica, especialmente o da função social da empresa, apresentam para ampliar e reforçar a tutela dos trabalhadores, destacam-se os mecanismos de cogestão e de participação nos lucros, o estímulo e a legitimação da responsabilidade social das empresas em benefício dos empregados e a responsabilidade civil de sociedades empresárias e seus gestores por danos injustificados causados aos trabalhadores, os quais são hoje considerados como destinatários dos deveres de lealdade e de diligência. Entretanto, a proteção ao trabalhador não pode ser vista como algo absoluto e que possa desconsiderar os demais princípios da ordem econômica. A compreensão de seu alcance e dimensão envolve necessário juízo de harmonização com o conjunto dos interesses que se projetam sobre a atividade empresarial e não pode negligenciar, em nenhum momento, o princípio da manutenção da empresa, sem o qual a empresa deixa de existir, com inúmeros danos sociais, incluindo os que serão sofridos pelos próprios trabalhadores. Dessa maneira, a delicadeza e a complexidade do tema afastam as soluções preconcebidas, simplistas e apriorísticas, impondo, na verdade, grande cuidado e cautela por parte de todos aqueles – legisladores, intérpretes e aplicadores – que pretendem dar correta e adequada proteção ao trabalho humano” (FRAZÃO, 2014, p. 549-550).

⁵⁹ O Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar (Diap) foi fundado em 19/12/1983 para atuar junto aos Poderes da República, em especial no Congresso Nacional, e, excepcionalmente, junto às assembleias legislativas e câmaras de vereadores, no sentido da institucionalização, da transformação em normas legais das reivindicações predominantes, majoritárias e consensuais da classe trabalhadora. É atualmente constituído por cerca de 900 (novecentas) entidades sindicais de trabalhadores congregando centrais, confederações, sindicatos e associações, distribuídas em todos os estados e no Distrito Federal, que exercem o comando político-sindical da entidade. Nos termos do artigo 2º de seu Estatuto Social, “o Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar constitui-se em órgão técnico que tem por finalidade prestar

cataloga uma lista de 55 (cinquenta e cinco) proposições legislativas tramitando atualmente no Congresso Nacional e que, na visão da entidade, representam clara perspectiva de retrocesso social, além de ameaças generalizadas à própria democracia. Transcrevem-se, a seguir, aquelas mais diretamente correlacionadas às relações de trabalho, individuais e coletivas:

(a) PL 4.302/1998 – Câmara; PLC 30/2015 – Senado; e PLS 87/2010 – Senado: regulamentam os contratos de terceirização e as relações de trabalho deles decorrentes, admitindo a prática da intermediação inclusive em serviços ligados a atividade-fim das empresas, com clara alteração do balizamento jurisprudencial hoje ditado pela Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho (BRASIL, 2011d) e consequente precarização das relações de trabalho;

(b) PEC 18/2011 – Câmara: dá nova redação ao artigo 7º, inciso XXXIII, da Constituição da República, para autorizar o trabalho sob o regime de tempo parcial a partir dos 14 anos de idade, reduzindo a idade mínima do trabalho de 16 para 14 anos;

(c) PL 427/2015 – Câmara: acrescenta e altera dispositivos da CLT a fim de instituir “acordos extrajudiciais” oriundos de relações de trabalho, bem assim para criar procedimento conjunto de jurisdição voluntária perante a Justiça do Trabalho visando à homologação da transação ou negociação direta entre empregado e empregador;

(d) PL 948/2011 – Câmara: altera a redação do artigo 477, par. 2º, da CLT, a fim de admitir que o termo de rescisão do contrato de trabalho seja revestido de eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas, o que na prática impede o empregado de postular outros direitos e diferenças perante a Justiça do Trabalho. PL 7.549/2014 – Câmara: acresce ao artigo 477 da CLT o par. 10, dispondo que a homologação da rescisão contratual é causa impeditiva para o ajuizamento de reclamação trabalhista que tenha por objeto a discussão das verbas rescisórias discriminadas no termo de rescisão.

(e) PL 1.875/2015 – Câmara: altera a redação do artigo 476-A da CLT, com o objetivo de instituir a suspensão do contrato de trabalho em caso de crise econômico-financeira da empresa;

(f) PL 4.193/2012 – Câmara: altera a redação do artigo 611 da CLT, assegurando o reconhecimento pleno das convenções e acordos coletivos de trabalho, bem como a prevalência das normas assim ajustadas sobre o

assistência às entidades filiadas no que diga respeito ao andamento de projetos de lei e a estudos legislativos do interesse da classe trabalhadora junto aos Poderes da República”, estando estruturado para “elaborar estudos e anteprojetos de leis no interesse da classe trabalhadora”; “manter controle de projetos e estudos em curso e seu respectivo andamento”; “emitir pareceres sobre projetos e estudos apresentados”; “possuir organização capaz de credenciar pessoas habilitadas junto ao órgão e instituições”; “manter publicação periódica, dando informação sobre a atuação parlamentar no Congresso Nacional, sobre projetos de lei, suas emendas, andamento, encaminhamento para votação, resultado de votação e estudos técnicos” (ESTATUTO, s.d.).

⁶⁰ Agência Diap (2016).

disposto em lei, desde que não contrariem as normas de ordem constitucional e as normas de higiene, saúde e segurança do trabalho;

(g) PL 7.341/2014 – Câmara: acrescenta o par. 3º ao artigo 611 da CLT, para fixar a prevalência das convenções coletivas de trabalho sobre as Instruções Normativas expedidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, quando verificada a existência de conflitos ou divergências entre ambas;

(h) PL 8.294/2014 – Câmara: acrescenta parágrafo único ao artigo 444 da CLT, a fim de suprimir os limites para a livre estipulação das relações contratuais de trabalho previstos no *caput* (“em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos que coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”), nos casos em que o empregado for portador de diploma de nível superior e perceber salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo do salário de contribuição da Previdência Social e em que o empregado, independentemente do nível de escolaridade, perceber salário mensal igual ou superior a três vezes o citado limite;

(i) PL 3.785/2012 – Câmara: institui o contrato de trabalho intermitente, assim entendido aquele em que a prestação de serviços é descontínua, podendo compreender períodos determinados em dias ou horas, e alternar prestação de serviços e folgas, independentemente do tipo de atividade do empregado ou do empregador;

(j) PL 5.019/2009 – Câmara: altera o artigo 2º da Lei nº 4.923, de 23/12/1965, para admitir a redução da jornada normal de trabalho nas empresas que tiverem queda média de 20% ou mais em suas vendas nos três meses anteriores quando comparadas com igual período do ano anterior, com redução salarial de até 25%, mediante acordo coletivo e pelo prazo de três meses, prorrogável por igual período;

(k) PL 6.411/2013 – Câmara: altera o par. 3º do artigo 614 da CLT, estabelecendo que não será permitido estipular duração de convenção ou acordo coletivo de trabalho por prazo superior a quatro anos, bem como para declarar inaplicável o princípio da ultratividade das normas coletivas (em direta contrariedade à atual orientação da Súmula nº 277 do Tribunal Superior do Trabalho);

(l) PL 6.906/2013 – Câmara: acrescenta o artigo 2º-A à CLT e altera a Lei nº 8.212, de 24/07/1991, instituindo o consórcio de empregadores urbanos para contratação de trabalhadores;

(m) PL 3.842/2012 – Câmara: dispõe sobre o conceito de trabalho análogo ao de escravo e redefine o tipo penal estabelecido no artigo 149 do Código Penal; PL 5.016/2005 – Câmara: estabelece penalidades para o trabalho escravo, dando nova redação aos artigos 149 e 207 do Código Penal, bem como ao artigo 18 da Lei nº 5.889; PLS 432/2013 – Senado: também define o conceito de trabalho escravo, estabelecendo que o mero descumprimento da legislação trabalhista não o caracteriza. São projetos que visam à regulamentação da EC 81/2014 – que deu nova redação ao artigo 243 da Constituição da República – e que suprimem os termos “jornada exaustiva” e “condições degradantes de trabalho” da definição do crime prevista no Código Penal;

(n) PL 450/2015 – Câmara: institui o Programa de Inclusão Social do Trabalhador Informal, com o objetivo de promover a geração de emprego formalizado no âmbito das microempresas e empresas de pequeno porte – de que trata o artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006 –, bem como estabelece a criação do “simples trabalhista”, contemplando uma categoria de trabalhadores com direitos reduzidos e flexibilizados em relação aos empregados comuns;

(o) PLP 51/2007 – Câmara; PLS 550/2015 – Senado: revoga a Lei Complementar nº 110, de 29/06/2001, que em seu bojo contemplava a contribuição social, pelas empresas, de 10% do saldo da conta vinculada do trabalhador nos casos de dispensas imotivadas, para compensar as perdas inflacionárias do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço quando da implantação dos Planos Econômicos intitulados “Verão” e “Collor I”;

(p) PDC (Projeto de Decreto Legislativo de Sustação de Atos Normativos do Poder Executivo) 1.408/2013 – Câmara; e PDS (Projeto de Decreto Legislativo do Senado Federal) 43/2015 – Senado: ambos propõem a sustação da Norma Regulamentadora nº 12 (BRASIL, 2015a), do Ministério do Trabalho e Emprego, que dispõe sobre segurança no trabalho em máquinas e equipamentos;

(q) PL 5.140/2005 – Câmara: acrescenta dispositivos à CLT a fim de instituir regras para o processamento da execução na Justiça do Trabalho, dispondo, em especial, que a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta corrente ou aplicação do empregador somente será admissível em se tratando de execução definitiva (e aqui ratificando o entendimento jurisprudencial conservador adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho na Súmula nº 417, item III), que é impenhorável o saldo de conta corrente destinado ao pagamento de salários dos empregados da empresa executada e que a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária empregadora somente será possível diante da prévia comprovação de abuso de direito, desvio de finalidade, confusão patrimonial, excesso de poder, ocorrência de fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social;

(r) PL 2.409/2011 – Câmara: altera a redação dos parágrafos 2º e 3º do artigo 58 da CLT, dispondo que o tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para seu retorno, por qualquer meio de transporte, não integra a jornada de trabalho, e que em se tratando de transporte fornecido pelo empregador para a prestação de serviço em local de difícil acesso e não servido por transporte público regular, o tempo médio de trajeto e a forma da remuneração poderão ser objeto de negociação coletiva;

(s) PDC 1.358/2013 – Câmara: propõe a sustação do Anexo 3, da Norma Regulamentadora nº 15, do Ministério do Trabalho e Emprego, que regula as atividades de trabalhadores sob céu aberto;

(t) PDC 1.615/2014 – Câmara: propõe a sustação das Instruções Normativas nº 114, de 05/11/2014 e nº 18, de 07/11/2014, ambas editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, e que disciplinam a fiscalização do trabalho temporário;

(u) PL 2.820/2015 – Câmara: altera o artigo 58-A da CLT a fim de instituir a jornada flexível de trabalho para os contratos em regime de tempo parcial,

preferencialmente para trabalhadores estudantes e trabalhadores com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos; PL 726/2015 – Câmara (BRASIL, 2015h): institui a adoção de jornada variável de trabalho, mediante autorização em acordo ou convenção coletiva;

(v) PL 3.342/2015 – Câmara: institui o “contrato de trabalho de curta duração”, assim entendida a prestação ininterrupta de serviços por até 14 (catorze dias), sendo que o somatório dos períodos descontínuos não poderá exceder 60 (sessenta) dias de labor dentro do mesmo ano civil, nas atividades incluídas no artigo 7º do Decreto nº 27.048, de 12/08/1949 (e que aprova o regulamento da Lei nº 605, de 05/01/1949, e que trata do direito ao repouso semanal remunerado);

(x) PL 3.871/2015 – Câmara: altera o artigo 769 da CLT para determinar a aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho das regras do Código de Processo Civil, bem assim as disposições do Código Civil de 2002 em relação aos sócios retirantes da sociedade empresária empregadora; e acrescenta à CLT o artigo 769-A, dispondo que em caso de sucessão empresarial, nos termos dos artigos 10 e 448 da CLT, a responsabilidade pela dívida trabalhista dos empregados que laboravam para o sucedido é do sucessor, salvo nos casos em que fique comprovada a fraude na transferência – com o fito de lesar direitos dos trabalhadores;

(z) PLS 208/2012 – Senado: altera a Lei nº 5.889/1973 (Lei do Trabalhador Rural) para considerar o empregador rural pessoa jurídica de direito privado; possibilitar o intervalo intrajornada de até quatro horas; permitir a extensão da jornada de trabalho para até doze horas, em razão de necessidade imperiosa e durante os períodos de safra; possibilitar a compensação dos domingos e feriados laborados por até cinco dias consecutivos de folga; não considerar como parte da remuneração do trabalhador rural a cessão ou fornecimento de moradia pelo empregador rural; não considerar como jornada *in itinere* o deslocamento do trabalhador rural entre sua residência e o local de trabalho em meio de transporte fornecido pelo empregador; permitir a terceirização, pelo empregador rural, de serviços que dependem da utilização de maquinário; e permitir a recontração do mesmo trabalhador, para novo contrato com determinação de prazo, para nova safra, após o intervalo mínimo de três meses.

O rol de proposições legislativas do Diap inclui ainda outras e diversificadas matérias, não diretamente correlacionadas ao Direito do Trabalho, mas que caracterizam aquilo que a entidade chama de “agenda conservadora” e contemplam desde regulamentações concernentes às atividades dos servidores públicos – de que são exemplos a perda de cargo público por insuficiência de desempenho do servidor (PLP 248/1998 – Câmara [BRASIL, 1998a]), a instituição de limites de despesas com pessoal (PLP 1/2007 [BRASIL, 2007d] – Câmara), a criação do Estatuto das Fundações Estatais (PLP 92/2007 [BRASIL, 2007a] – Câmara), a regulamentação restritiva do direito de greve dos servidores de que trata o artigo 37, inciso VII, da Constituição da República (PLS 710/2011 [BRASIL, 2011b]) – Senado; PLS 327/2014 [BRASIL, 2014a] – Senado;– e PL 4.497/2001 [BRASIL, 2015i] – Câmara), e

a extinção do abono de permanência para o servidor público que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária e opte por permanecer em atividade (PEC 139/2015 [BRASIL, 2015e] – Câmara) – até questões outras.

Em relação a estas, destacam-se as seguintes, a título de exemplo: regulamentação da compra de terras brasileiras por pessoas e empresas estrangeiras (PL 4.059/2012 [BRASIL, 2012f] – Câmara –, e PL 2.289/2007 [BRASIL, 2007b] – Câmara); fim da exclusividade da Petrobrás S/A na exploração do pré-sal, bem como fixação de que dita exploração seja feita sob regime de concessão (PL 6.726/2013 [BRASIL, 2015h] – Câmara); estabelecimento da independência do Banco Central do Brasil (PEC 43/2015 [BRASIL, 2015f] – Senado); privatização de todas as empresas públicas (PLS 555/2015 [BRASIL, 2015c] – Senado); demarcação de terras indígenas (PEC 215/2000 [BRASIL, 2000a]); instituição do Estatuto da Família – que ao não reconhecer casais homossexuais como família excluem-nos do alcance de políticas públicas do Estado (PL 6.583/2013 [BRASIL, 2013b] – Câmara); e redução da maioria penal (PEC 115/2015 [BRASIL, 2015d] – Senado).

Dentre as proposições relacionadas pelo Diap, merece especial exame, para os fins deste estudo, o PL 1.463 (BRASIL, 2011c), da Câmara dos Deputados, de autoria do Deputado Silvio Serafim Costa, do Partido Trabalhista Brasileiro do Estado de Pernambuco, e que institui um “Código do Trabalho”. O texto base propõe a revogação dos artigos 1º a 223 e 442 a 635 da CLT, além de diversas leis esparsas fundamentais para o ordenamento jurídico tutelar das relações de trabalho, especialmente a Lei nº 605/1949 (BRASIL, 1949) (que dispõe sobre o repouso semanal remunerado e trabalho em feriados); a Lei nº 4.090, de 13/07/1962 (BRASIL, 1962) (que institui a gratificação de natal); a Lei nº 5.859/1972 (BRASIL, 1972) (que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico); a Lei nº 5.889/1973 (BRASIL, 1973) (que dispõe sobre as relações de trabalho no campo); a Lei nº 6.019, de 03/01/1974 (BRASIL, 1974) (que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas); a Lei nº 7.783/1989 (BRASIL, 1989b) (que disciplina o exercício do direito de greve); a Lei nº 7.855, de 24/10/1989 (BRASIL, 1989c) (que institui o sistema federal de inspeção do trabalho, atualiza os valores das multas trabalhistas e amplia sua aplicação); a Lei nº 8.213, de 24/07/1991 (BRASIL, 1991b), notadamente seus artigos 93 e 118 (que dispõe sobre o plano de benefícios da Previdência Social e em seu bojo – nos artigos citados, respectivamente – determina às empresas com mais de cem empregados o preenchimento de 2% a 5% de suas vagas com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras deficiência e cria a garantia provisória de emprego para o segurado que sofreu acidente de trabalho, por doze meses, após o gozo do benefício previdenciário); a Lei nº 8.716, de 11/10/1993 (BRASIL, 1993c) (estende a garantia

do salário mínimo aos trabalhadores que recebem remuneração variável, por tarefa ou peça, bem como àqueles que percebem remuneração mista); a Lei nº 10.101, de 19/12/2000 (BRASIL, 2000f) (dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros das empresas); e a Lei nº 12.023 (BRASIL, 2009e), de 27/08/2009 (que dispõe sobre a atividade de movimentação de mercadorias em geral e sobre o trabalho avulso).

O anteprojeto em exame contempla 280 artigos que estão organizados em quatro livros, a saber: I- Do Direito Individual do Trabalho; II- Do Direito Coletivo do Trabalho; III- Das Penalidades; IV- Das Disposições Transitórias (BRASIL, 2011f).

A justificativa do autor do projeto de lei destaca a necessidade de sistematização da legislação aplicável, fruto da intensa e ao mesmo tempo pontual produção legislativa que se seguiu ao marco constitucional de 1988 – e que torna o ordenamento um complexo emaranhado de normas, bem como de adaptação da legislação laboral – sobretudo da CLT de 1943, à atual realidade socioeconômica. Esta adaptação, evidentemente, não foge aos problemas e obstáculos trazidos pela globalização, avanços tecnológicos e modificações estruturais nas relações de trabalho, objeto de análise no capítulo 2. Todavia, a exposição dos motivos da apresentação deste projeto ao Parlamento igualmente não escapa das ideias nucleares do neoliberalismo – e que deságuam no “novo despotismo do capital” –, desde o excesso de protecionismo da legislação trabalhista brasileira, passando pela pouca flexibilidade das formas contratuais tradicionais, obstáculos criados pelo Direito do Trabalho ao crescimento das empresas (sobretudo para a sua “competitividade” no cenário internacional), até a indesejável intervenção do Estado nas relações privadas entre o capital e o trabalho e a imperativa prevalência das condições de trabalho objeto de negociação coletiva. Por sua vez, não se extrai da justificativa legislativa em exame qualquer destaque para a *iusfundamentalidade* dos direitos sociais previstos na Lei Maior da República, para o seu caráter instrumental de redistribuição da riqueza – objetivo essencial do projeto constitucional de Estado Democrático de Direito –, bem como para a perspectiva de ampliação dos direitos existentes e/ou extensão de sua base teórica e filosófica para outros tipos de trabalhadores ou mesmo figuras contratuais.

Destaque-se, por oportuno e significativo, a seguinte passagem da “justificação” do anteprojeto de Código do Trabalho em tela:

A nova economia mundial levou as empresas a estabelecerem novas relações de trabalho. A realidade de uma sociedade pós-industrial mostra que muitos hábitos foram alterados pelo avanço tecnológico e pela globalização. Assim, embora a grande maioria dos dispositivos da Consolidação das Leis do

Trabalho (CLT), aprovada em 1943, ainda esteja em vigor, muitos deles já estão ultrapassados.

Sabemos que o direito surge antes mesmo da respectiva norma legal, cabendo ao legislador a tarefa de criar ou de adaptar a legislação conforme a necessidade e exigência da sociedade. As mudanças frequentes promovidas por este mundo globalizado nas relações de trabalho não foram acompanhadas, no Brasil, da necessária alteração legislativa.

Hoje, a inflexibilidade para se contratar é, sem dúvida, o mais grave problema da legislação trabalhista, pois impede a competitividade das empresas. Como a concorrência nos mercados internos e externos é cada vez mais acirrada, e só vence quem oferece o menor preço, as empresas não hesitam em transferir fábricas para países onde o custo de produção é baixo.

Se a CLT foi criada com a preocupação de proteger o trabalhador, de fato, em muitos casos, ela deve continuar protegendo. Por outro lado, há que se permitir que o empregado, sabedor dos termos mais vantajosos de seu contrato possa abrir mão de alguns direitos em benefício de um conjunto de benefícios. Esse é o caso de empregados de altos cargos que não podem ser considerados hipossuficientes, necessitados, por isso, da proteção do Estado. O protecionismo exagerado da legislação laboral brasileira é, hoje, um óbice ao dinamismo do mercado de trabalho, além de contribuir para reduzir as perspectivas de entrada no mercado de trabalhadores já discriminados como mulheres, jovens e idosos.

Uma primeira observação crítica possível em torno do anteprojeto de Código do Trabalho que tramita na Câmara dos Deputados e é objeto de aguda preocupação do Diap diz respeito à origem de sua formulação teórica: diferentemente do que se passou com o Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406, de 10/01/2002 [BRASIL, 2002]) e o Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105, de 16/03/2015 [BRASIL, 2015k]), não se verificou no Congresso Nacional, até aqui, qualquer preocupação no sentido de constituir uma comissão de juristas notáveis e conhecedores da matéria para elaborá-lo, ficando a iniciativa a cargo de um único parlamentar, como já salientado.

É notório o fato de que em 1969 o Ministro da Justiça, Luiz Antonio Gama e Silva, convidou o Professor Miguel Reale para elaborar um anteprojeto de Código Civil e que este optou por chamar outros juristas de renome para que juntos integrassem uma Comissão que, ao final, restou constituída em 23/05/1969, com perfil político conservador e heterogeneidade em relação às origens geográficas e profissionais de seus integrantes. A “Comissão dos Notáveis” restou formada por José Carlos Moreira Alves (Parte Geral), Agostinho Arruda Alvim (Direito das Obrigações), Sylvio Marcondes Machado (Atividade Negocial), Erbert Vianna Chamoum (Direito das Coisas), Clóvis Veríssimo do Couto e Silva (Direito de Família) e Torquato da Silva Castro (Direito das Sucessões), os quais atuaram em conjunto até 1972, quando apresentaram o resultado do trabalho ao então Ministro Alfredo Buzaid. Depois de ampla revisão levada a efeito pelo Relator da matéria na Câmara, Deputado

Ricardo Fiúza, foi o texto final do novo Código Civil submetido à sanção presidencial e promulgado em 10/01/2002 (BARCELLOS, 2010, p. 14-15).

Também é de conhecimento público que em 30/09/2009 o então Presidente do Senado Federal, Senador José Sarney, subscreveu e editou o “Ato do Presidente do Senado” nº 379, de setembro de 2009, publicado no *Diário Oficial da União* de 02/10/2009 (BRASIL, 2009f), por meio do qual instituiu a Comissão de Juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de um novo Código de Processo Civil, nomeando os seguintes componentes: Adroaldo Furtado Fabrício, Bruno Dantas, Elpídio Donizete Nunes, Humberto Theodoro Junior, Jansen Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto dos Santos Bedaque, Luiz Fux (Presidente), Marcus Vinicius Furtado Coelho, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro e Teresa Arruda Alvim Wambier (Relatora). A Comissão, mais tarde integrada pelo jurista Benedito Cerezzo Pereira Filho, que a ela foi incorporado pelo “Ato do Presidente” nº 411, de outubro de 2009, publicado no *Diário Oficial da União* de 22/10/2009 (BRASIL, 2009g), apresentou o trabalho que, ao final, redundou no sancionamento do novo Código, que começou a vigorar em março de 2016, transcorrido o período de vacância.

Notícias há, igualmente, de que o Congresso Nacional nomeou comissões de juristas para elaboração dos seguintes anteprojeto: (a) novo Código Penal (presidida pelo ministro Gilson Dipp, do Superior Tribunal de Justiça), cujo trabalho foi entregue ao presidente do Senado Federal em 27/06/2012⁶¹; (b) novo Código Eleitoral (presidida pelo ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal)⁶², cuja primeira reunião ocorreu em 07/07/2010; e (c) novo Código Comercial (presidida pelo ministro João Otávio Noronha, do Superior Tribunal de Justiça), cujo trabalho foi entregue ao presidente do Senado Federal em 19/11/2013⁶³.

A omissão do Congresso Nacional no que toca à constituição de uma comissão de juslaboralistas para elaboração do anteprojeto de Código do Trabalho (e também de um Código de Processo do Trabalho) descortina não só um quadro de latente marginalidade do Direito do Trabalho em relação às outras disciplinas jurídicas – cujas regulações são igualmente cruciais para a harmonia social, mas, principalmente, a posição hegemônica do neoliberalismo como ideologia norteadora da ação política do Estado – e em sentido inverso ao de suas obrigações prestacionais, além do desequilíbrio das forças políticas em ação, neste momento amplamente favorável ao capital e às empresas. Ante tal disparidade, aliás, parece claro que somente um grupo multidisciplinar de juristas (e por que não de economistas e

⁶¹ Sobre a entrega do anteprojeto do novo Código Penal ao Senado por juristas, veja Comissão apresenta (2012).

⁶² Sobre a consolidação da legislação vigente, veja Comissão Apresenta (2010).

⁶³ Sobre a conclusão do anteprojeto do novo Código Comercial, veja Juristas concluem (2013).

sociólogos do trabalho?), dotado de visão heterogênea do mundo do trabalho e de sua transcendência para o Estado Democrático de Direito reuniria condições de contemplar num anteprojeto os anseios emancipatórios da classe trabalhadora, o imperativo constitucional da preservação da dignidade humana e, ao mesmo tempo, mecanismos facilitadores do exercício da livre iniciativa, com vistas ao pleno cumprimento da função social da empresa privada.

O resultado desta omissão é a apresentação de um projeto que contempla, em larga medida, anseios e pretensões do capital, notadamente: (a) a possibilidade de alteração *in pejus* das condições de trabalho por acordo ou convenção coletiva, ou mesmo por acordo individual se o empregado perceber salário mensal igual ou superior a dez vezes o limite máximo do salário de contribuição da Previdência Social (artigo 2º, par. único, incisos I e II); (b) a exclusão dos empregados domésticos do limite da jornada de trabalho (artigo 10, inciso III)⁶⁴; (c) a redução da jornada com redução de salário em caso de conjuntura econômica desfavorável (artigo 16), que materializa clara repartição dos riscos da atividade econômica; (d) a fixação do tempo do intervalo intrajornada por meio de negociação coletiva (artigo 22); (e) o parcelamento das férias em até três períodos (artigo 34, par. 1º); (f) o gozo de férias coletivas em até três períodos anuais (artigo 37, par. 1º); (g) os efeitos pecuniários decorrentes do trabalho insalubre ou perigoso devidos a contar do reconhecimento da atividade como insalubre ou perigosa pela autoridade competente, apenas (artigo 66); (h) a admissibilidade do trabalho de adolescentes, assim considerados os trabalhadores de 14 a 18 anos, com superação da idade mínima de 16 anos e exceção circunscrita ao aprendiz, de que trata o artigo 7º, inciso XXXIII, da Constituição da República (artigos 74 e 75); (i) a introdução da figura do “empregador coletivo”, para a prestação de serviços a um conjunto de pessoas físicas e jurídicas (artigo 80, par. 1º, inciso I); (j) a limitação da consequência jurídica sobre os “débitos trabalhistas de qualquer natureza” ao pagamento de juros de mora equivalentes à Taxa Referencial do período compreendido entre a data do vencimento da obrigação e seu efetivo pagamento (artigo 86); (k) a disseminação da terceirização para as atividades finalísticas da empresa (artigos 183 a 196); e (l) a prevalência das condições negociadas coletivamente pelos sindicatos e empresas sobre o conteúdo mínimo da legislação (artigo 240).

A iniciativa codificadora, destarte, conquanto se proponha a sistematizar a legislação esparsa e a atualizar o texto-base serve mais ao propósito de a ele incorporar algumas teses flexibilizantes e que, por sua vez, assumem a feição de verdadeiros sinônimos da apregoada

⁶⁴ Matéria já superada pela Emenda Constitucional n. 72, de 02/04/2013 (BRASIL, 2013c), e pela Lei Complementar n. 150, de 1º/06/2015 (BRASIL, 2015I).

“modernização” do Direito do Trabalho. O que se extrai de seu conteúdo é uma preponderância de propostas muito caras ao capital, cujo objeto principal é, em última análise, reduzir os custos do trabalho humano por meio da paulatina mitigação conceitual do princípio de proteção, o que se apresenta em sentido de absoluta contrariedade ao projeto constitucional de fortalecimento do Direito do Trabalho com base em sua função redistributiva.

Neste passo, chama atenção a circunstância de o anteprojeto não tratar adequadamente de questões ligadas ao meio ambiente do trabalho – evidentemente inserido nas disposições do artigo 225 da Constituição da República⁶⁵, limitando-se, no Capítulo III, a: (a) reproduzir algumas normas da própria CLT sobre segurança e saúde no trabalho, inspeção prévia e interdição de estabelecimentos pela autoridade competente para fiscalização, órgãos internos de prevenção de acidentes, medidas preventivas no âmbito da empresa e disciplina dos adicionais de insalubridade e periculosidade, inclusive suprimindo diversos dispositivos concernentes à competência do Ministério do Trabalho e Emprego para editar normas de segurança e realizar sua fiscalização, uso de equipamentos de proteção individual, parâmetros de segurança nas edificações, instalações elétricas, máquinas e equipamentos, prevenção da fadiga etc.; (b) nada dispor sobre a responsabilidade civil das empresas em relação aos danos causados aos trabalhadores por conta de acidentes e doenças correlacionados ao exercício laboral, ou mesmo sobre a obrigatoriedade de contratação de seguro, nos termos do artigo 7º, inciso XXVIII; (c) não incursionar pela possibilidade de criação de outras figuras contratuais destinadas a abrigar o trabalho parassubordinado e o trabalho por conta própria para o mesmo tomador – de modo a observar que as transformações econômicas trouxeram novas formas de prestação de trabalho, igualmente passíveis, em tese, de tutela pelo Direito do Trabalho; (d) não cogitar da possibilidade de extensão dos direitos sociais constitucionalmente previstos para os trabalhadores subordinados de curta duração, a exemplo do que faz o artigo 17 da Lei nº 5.889/1973 (BRASIL, 1973), quando dispõe que “as normas da presente Lei são aplicáveis, no que couber, aos trabalhadores rurais não compreendidos na definição do art. 2º, que

⁶⁵ “O meio ambiente do trabalho é ‘o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independentemente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos, etc.)’. A definição acima é das mais abrangentes, pois não se limita a tratar do assunto apenas em relação ao trabalhador classicamente conhecido como aquele que ostenta uma carteira de trabalho assinada. Isto é muito importante e está dentro do contexto maior assecuratório do meio ambiente equilibrado para todos, como estabelece a Constituição (art. 225, *caput*), uma vez que a definição geral de meio ambiente abarca todo cidadão e, a de meio ambiente do trabalho, todo trabalhador que desempenha alguma atividade, remunerada ou não, homem ou mulher, celetista, autônomo ou servidor público de qualquer espécie, porque realmente todos receberam a proteção constitucional de um ambiente de trabalho adequado e seguro, necessário à sadia qualidade de vida” (MELO, 2006, p. 24-25).

prestem serviços a empregador rural”; (e) não agasalhar de forma explícita o princípio da inderrogabilidade das normas de ordem pública, a exemplo do artigo 444 da CLT; (f) não determinar a aplicação das normas tutelares estabelecidas em tratados e convenções internacionais subscritos pelo Brasil, nem tampouco determinar a aplicação subsidiária do Direito Internacional, da equidade, da analogia e dos princípios gerais de direito nos casos de omissão da norma jurídica, como faz o artigo 8º da CLT; e (g) não incorporar como norte do sistema jurídico a nulidade de todos os atos destinados a fraudar os direitos sociais, individuais e coletivos, como faz o atual artigo 9º da CLT.

Acresça-se a tudo isso a circunstância de a proposição legislativa em exame tangenciar completamente o aperfeiçoamento científico das regras concernentes ao Direito Processual do Trabalho, ignorando também o modelo jurisdicional de solução dos conflitos individuais e coletivos que exsurtem do universo da produção econômica capitalista e do seio da sociedade de massa em torno da qual se organiza. Referida omissão evidencia, igualmente, a ausência de vontade política do Estado, no trato legislativo da matéria, de outorgar à norma jurídico-trabalhista maior traço de concretude, levando-se em conta que o Processo do Trabalho, com seus princípios próprios, diferencia-se do Processo Civil comum justamente pela especialidade instrumental de efetivação dos direitos sociais constitucionalmente assegurados aos trabalhadores, consoante precisa observação de Carlos Henrique Bezerra Leite:

Nas pegadas de *Américo Plá Rodríguez*, podemos dizer que o princípio da proteção ou tutelar é peculiar ao processo do trabalho. Ele busca compensar a desigualdade existente na realidade socioeconômica com uma desigualdade jurídica em sentido oposto.

O princípio da proteção deriva da própria razão de ser do processo do trabalho, o qual foi concebido para realizar o Direito do Trabalho, sendo este ramo da árvore jurídica criado exatamente para compensar a desigualdade real existente entre empregado e empregador, naturais litigantes do processo laboral. (LEITE, 2010, p. 79; grifo do autor).

Sobre a específica conformação de um princípio processual de “finalidade social”, Amauri Mascaro Nascimento, reportando-se à doutrina de Néstor de Buen, lembra que no México a legislação da década de 1980 promoveu uma “nova política processual”, de modo a romper com a noção da igualdade jurídica entre os litigantes, que deixou de ser um ponto de partida para assumir o significado de objetivo de um processo claramente tutelar. A realidade brasileira, neste aspecto, em nada difere da mexicana, dado que o ordenamento jurídico tutelar das relações de trabalho desafia um perene repensar sobre a efetividade de seu conteúdo, o que não se faz possível sem bons mecanismos de controle jurisdicional. Por isso, aduz o

citado autor que a perfeita sintonia entre o direito material do trabalho e o direito processual é crucial para a que os direitos sociais potencializem a emancipação a que se propõem, circunstância que torna cientificamente injustificável a omissão do tema no debate legislativo:

Em primeiro lugar, diz Néstor de Buen, tanto o direito substantivo como o processual intentam a realização da justiça social. Para esse efeito ambos estimam que existe uma evidente desigualdade entre as partes, substancialmente derivada da diferença econômica e, como consequência, cultural em que se encontram. Em virtude disso, a procura da igualdade como meta. O direito substantivo estabelece, de maneira impositiva, inclusive acima da vontade do trabalhador, determinados direitos mínimos e certas obrigações máximas. O direito processual reconhece que o trabalhador deve ser auxiliado durante o processo pela própria autoridade julgadora, de maneira que, no momento de chegar o procedimento ao estado de solução, a aportação processual das partes permita uma solução justa. (NASCIMENTO, 2010, p. 139).

O anteprojeto, deste modo, fragiliza bases principiológicas hoje solidificadas no sistema tutelar, ao mesmo tempo em que, repita-se, incorpora teses flexibilizantes de interesse das empresas, com o que se afasta do marco constitucional a que deveria estar subordinado. A perspectiva de retrocesso científico para o Direito do Trabalho, neste particular, é evidente.

4.1.3 Os princípios da Constituição e o discurso legislativo

A lógica da redução dos custos do trabalho, ao assumir grande protagonismo no debate que norteia a construção de um novo Direito do Trabalho, sob o ponto de vista do “discurso legislativo”, também o esvazia de cientificidade. Sem olvidar a necessidade de adaptação da norma jurídica à realidade socioeconômica, em constante transformação, o Direito do Trabalho que orientará as relações laborais do futuro há de ser edificado sem que se abandonem as noções da preservação da dignidade da pessoa humana do trabalhador (e, por conseguinte, de sua família), da posição assimétrica que trabalhadores e empregadores ainda ostentam no universo da relação de trabalho por conta alheia – fruto da apropriação da mais-valia pelo capital –, da imperativa inserção da tutela à parte débil da relação jurídica ao discurso legislativo do Estado e do fomento a mecanismos sociais de repartição da riqueza. Em cenário inverso, parece inimaginável que o País siga a trilha da conquista de seus objetivos fundamentais, notadamente a erradicação da pobreza e a redução da desigualdade social.

A construção do instrumento legislativo de regência das relações de trabalho, por sua vez, para guardar um mínimo de rigor científico, além da inexorável conformidade com o Estado social desenhado na Constituição da República (BRASIL, 1988a) e com as normas internacionais acolhidas pelo direito interno (na forma do artigo 5º, parágrafos 2º e 3º, da Carta), deve reproduzir em seus enunciados o “pensamento do sistema”, ou seja, a base de princípios sobre a qual se assenta a disciplina jurídica. Antoine Jeammaud esclarece que a legislação, compreendida como atividade pública do Estado de produção de normas jurídicas, não tem o mesmo protagonismo nos ordenamentos jurídicos dos diversos países, o mesmo ocorrendo com os “textos legislativos” em sentido material. Acrescenta que nem todos os ordenamentos nacionais conhecem a específica forma de “discurso legislativo” sobre a qual se assenta um Código do Trabalho, que assim sintetiza:

[...] um extenso corpo de enunciados destinados a emoldurar, ordenar e regular o conjunto ou a maior parte, envolvendo dimensões distintas das relações entre empresários, seus empregados subordinados, as organizações envolvidas na representação e defesa de interesses de uns e outros e os poderes públicos, envolvendo distintas dimensões de referidas relações (relações de trabalho propriamente ditas, relações profissionais – ou seja, relações individuais e coletivas, através de uma discutível terminologia – porém, também instrumentos de política de emprego; instituições de fiscalização quanto ao cumprimento das demais normas e de solução dos dissídios e conflitos). Denomina-se ao conjunto extenso e ordenado de disposições “código do trabalho”, “lei do trabalho” ou “consolidação das leis do trabalho”. (JEAMMAUD, 2013, p. 193-194).

O mesmo autor destaca que a França foi o primeiro país a levar adiante a ambição de elaborar um instrumento legislativo que, em um único corpo e de maneira ordenada, fosse capaz de condensar a maioria das disposições reguladoras das relações laborais, o que acabou por inspirar a iniciativa brasileira de elaboração da CLT durante o Estado Novo. Destaca que ambas as experiências legislativas guardam em comum a relação entre o novo diploma e a normativa esparsa então vigente quando de sua promulgação – em conformidade com o regime constitucional –, a partir do que apresenta uma tipologia de codificação na perspectiva de que o “discurso legislativo” possa produzir um instrumento de boa qualidade técnica, ou seja, apto a funcionar efetivamente como direito positivo. Neste passo, para além do sentido de uma “compilação” ou mera coletânea de leis vigentes, ou mesmo de uma “consolidação” ou concatenação de textos com coordenação de princípios que desvelam o “pensamento do sistema”, subdivide a produção legislativa em “codificação de direito constante”, ou uma espécie de integração entre a compilação e a consolidação, assim denominada porque se trata

de assegurar aquilo que já existe ou coordenar e ordenar racionalmente disposições legais ou regulamentares já existentes, porém sem qualquer alteração ou enriquecimento de significado, e o que chama de “codificação-reforma”, que abriga e compreende um conjunto de novas normas, capazes de aprimorar e/ou modificar o discurso anterior, ainda que permaneçam íntegros alguns de seus conteúdos normativos (JEAMMAUD, 2013, p. 195-196).

O primeiro instrumento legislativo adotado na França entre 1910 e 1927 (a par de receber diversas críticas em virtude da nomenclatura “código”, considerada inadequada) contribuiu decisivamente para dar maior visibilidade social às suas disposições, bem como para consolidar o Direito do Trabalho como disciplina jurídica autônoma, efeitos que de forma análoga foram desencadeados no Brasil com a edição da CLT (JEAMMAUD, 2013, p. 204). Todavia, mais do que a visibilidade das normas e da publicidade dos direitos que as animam, o que se afigura essencial para que se obtenha um “discurso legislativo” eficaz é a clareza e tecnicidade de seus enunciados aliadas ao significado e conteúdo da norma.

Neste passo, destaca o mesmo autor:

O essencial para acesso ao direito que pretende facilitar e dar segurança a qualquer classe de codificação *lato sensu* não é, evidentemente, o conhecimento das disposições, senão o que as mesmas significam e seu alcance em um caso concreto; as posições que o “jogo” impõe ou oferece a um sujeito, a uma autoridade, às partes na relação ou em litígio, o que poderá ou terá de deduzir “em direito” todo o juiz designado a solucionar o litígio. Apesar da qualidade nas disposições e construção do código, verifica-se um limite radical à codificação (A). Um importante limite se desprende de outro fenômeno: em um ordenamento como o da República francesa, cuja Constituição, Código Civil ou qualquer outro código não admitem outra fonte produtora de normas que não os atos de legislação; o direito positivo deixa lugar a normas (princípios e regras) que não têm significado de disposições do discurso legislativo e de qualquer código em particular (B). A) É básico na teoria do direito a distinção entre texto legal, ou seja, a disposição do discurso legislativo em uma terminologia que acredita-se mais precisa e a norma. Esta é um objeto mental, um conteúdo do pensamento, significado daquela. Sendo a interpretação, em seu conceito geral, uma operação pela qual se atribui significação a uma coisa qualquer, a interpretação de uma disposição constitucional, legal em sentido formal ou regulamentar (ou contratual), consiste na determinação do significado de norma, ato institutivo, decisão, ordem, descrição, expressão de um sentimento ou de uma consideração (e assim foi decidido), que tem significado normativo, ao determinar-se o teor da norma. (JEAMMAUD, 2013, p. 211-212).

A proposta codificadora em debate no Parlamento brasileiro, antes referida, distorce axiomas do texto constitucional, notadamente a melhoria das condições sociais dos trabalhadores e a vedação ao retrocesso social, de que tratam os artigos 7º, *caput*, e 60, par. 4º,

inciso IV, da Constituição da República (BRASIL, 1988a), afasta-se da principiologia setorial em torno da qual se deu a construção histórica do Direito do Trabalho e, sem maiores critérios de tecnicidade, reproduz anseios e expectativas das representações políticas do empresariado – lastreados no discurso hegemônico neoliberal. Este retrato do panorama jurídico do Direito do Trabalho no Brasil é revelador de sua estagnação científica, já que o “discurso legislativo” a que se refere Antoine Jeammaud, longe de dar conformidade ao sistema constitucional de tutela, dele se distancia.

O discurso político-jurídico “modernizante” – que em boa medida reproduz-se tanto nas proposições legislativas isoladas quanto no anteprojeto de Código do Trabalho, acima mencionados – é também constantemente imbricado à severa e perene crítica das entidades patronais representativas em torno da elevada carga fiscal existente no Brasil, ou seja, dos tributos incidentes sobre a folha salarial e despesas com previdência e seguridade social arcadas pelo empregador, e que no seu entendimento dificultam a ampliação do mercado de trabalho.

O alto nível dos “encargos trabalhistas” – destacam os segmentos empresariais – aumenta sobremaneira o custo da mão de obra e, conseqüentemente, da produção de bens e serviços⁶⁶.

⁶⁶ O Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (Dieese) publicou, em 2011, uma “Nota Técnica” intitulada *Encargos sociais e desoneração da folha de pagamento – revisitando uma antiga polêmica*, em que descreve duas diferentes metodologias adotadas por institutos de pesquisa econômica para apurar o custo dos “encargos sociais”, bem assim a que reputa ser a correta para nortear o debate em torno da desoneração da folha de pagamentos. O documento mostra que, de um lado, alinham-se os que consideram muito elevados os encargos sociais que as empresas brasileiras pagam sobre os salários – em torno de 102%, posição defendida pelas entidades patronais. De outro, estão os que consideram que os encargos representam pouco mais de 1/4 da remuneração total recebida pelo trabalhador, fundamentando que uma grande parcela do que se costuma chamar de “encargo social” é, na verdade, parte integrante da própria remuneração. Destaca haver grande controvérsia quanto ao impacto que uma eventual redução dos encargos sociais teria sobre o mercado de trabalho, já que para alguns estes seriam, em grande medida, os responsáveis pela dificuldade de ampliação do número de empregos e pelo elevado grau de “informalidade” dos vínculos de trabalho, e para outros os fatores inibidores do crescimento do emprego estariam relacionados às condições macroeconômicas (altas taxas de juros, arrocho monetário, arrocho fiscal, ausência de políticas setoriais consistentes, ambiente de incerteza econômica etc.). A “Nota” assim descreve os dois métodos de cálculo: “Nessa polêmica acerca dos encargos sociais, existem duas interpretações principais. Uma delas é de grande aceitação entre os empresários e alguns círculos acadêmicos que exercem influência destacada sobre o pensamento empresarial. A partir de um conceito restrito de salário, chega-se à conclusão de que os encargos sociais no Brasil são elevados e atingiriam mais de 100% da folha de pagamentos. Segundo essa visão, defendida enfaticamente pelo professor José Pastore, destacado assessor empresarial, ‘o Brasil é um país de encargos altos e salários baixos, o que faz o trabalhador receber pouco e custar muito para a empresa’. De acordo com essa interpretação, um trabalhador contratado por R\$ 1.000,00 custaria R\$ 2.020,00 para a empresa, por conta dos encargos sociais. A segunda interpretação, adotada pelo DIEESE e por pesquisadores da Universidade de Campinas (Unicamp), conclui que o peso dos encargos sociais é de 25,1% sobre a remuneração total do trabalhador. Por esse raciocínio, salário é a remuneração total recebida integral e diretamente pelo trabalhador como contraprestação pelo seu serviço ao empregador. Essa remuneração subdivide-se em três partes, a saber: - salário contratual recebido mensalmente, inclusive nas férias; - salário diferido (ou adiado), recebido uma vez a cada ano (13º salário e 1/3 de férias); - salário recebido eventualmente (FGTS e outras verbas rescisórias). Todas essas partes constituem aquilo que o trabalhador

Mais do que isso, é hoje bastante clara a intenção política do empresariado brasileiro de perseguir outro modelo jurídico para as relações de trabalho, lastreado no abrandamento da tendência protecionista e tutelar do Estado e na amplificação da liberdade contratual e da autonomia privada coletiva. A ideia da “redução dos encargos”, deste modo, mistura-se com outras diretrizes e motivações patronais, do que resulta o “discurso modernizante”.

Notícia veiculada na página eletrônica da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp)⁶⁷, aqui utilizada à guisa de referencial sobre a visão do empresariado brasileiro sobre o futuro das relações de trabalho, revela que em recente reunião o “Conselho Superior de Relações do Trabalho” da entidade debateu internamente o tema da reforma da legislação laboral, do que resultou a formação de um grupo de trabalho “para estudar questões urgentes a reformar na legislação trabalhista”, além de uma proposição de cooperação com a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas da USP (Fipe) para complementar seu sistema de acompanhamento de negociações salariais. Segundo a retrocitada notícia, o ministro aposentado do Tribunal Superior do Trabalho, Almir Pazzianotto Pinto, também conselheiro da entidade, abordou o tema da alta carga tributária do País, inclusive com menção à recente campanha publicitária segundo a qual o cidadão brasileiro e, particularmente, o empresariado industrial paulista “não quer pagar o pato”. Pazzianotto defendeu que a Fiesp discuta a “reforma trabalhista”, tema que considera “um dos grandes problemas do Brasil há 30 anos”. Indagado sobre a necessidade de se criar uma agenda para a reforma, Pazzianotto sugeriu uma pauta pontual, destacando a dificuldade de desarticular de uma só vez todo o sistema tutelar da CLT. Para ele, e segundo a matéria, “os dez primeiros artigos da CLT, intocados desde 1942, são a raiz do problema”, sendo necessário “escolher os pontos cruciais, como a definição de empregador e o conceito de hipossuficiência do trabalhador”. Acrescentou que o Congresso Nacional ainda não chancelou a regulamentação da terceirização, o que evidencia a dificuldade de aprovação de mudanças mais agudas na legislação laboral. O futuro das

‘põe no bolso’, seja em dinheiro vivo, ou na forma de uma espécie de conta poupança aberta em seu nome pelo empregador (o FGTS, que constitui um patrimônio individual do trabalhador). [...] Para se chegar a um percentual de 102% de encargos sociais, parte-se de um conceito bastante restrito de salário. Tal conceito considera como salário apenas a remuneração pelo que chama de tempo efetivamente trabalhado. Para o cálculo desse tempo, são excluídas: parte da remuneração relativa ao repouso semanal remunerado; férias remuneradas; adicional de 1/3 sobre o valor das férias; feriados; 13º salário; aviso prévio em caso de demissão sem justa causa por iniciativa do empregador; despesas de rescisão contratual (equivalentes à multa sobre o saldo do FGTS) e a parcela do auxílio-enfermidade custeada pelo empregador, os três últimos calculados com base em uma média de incidência sobre o total de empregados. Todos esses itens excluídos da remuneração básica do trabalhador são considerados como encargos sociais, juntamente com as obrigações recolhidas ao INSS, para custeio da Previdência Social, salário-educação, seguro de acidentes do trabalho, assistência social e formação profissional (o chamado Sistema S), reforma agrária (Incra) e incentivo às micro e pequenas empresas (Sebrae)” (DIEESE, 2011).

⁶⁷ “Fiesp cria grupo para discutir reforma trabalhista e colabora com a FIPE no acompanhamento de negociações salariais.” Ver Toni (2016).

relações de trabalho, na sua visão, “começa com o combate tenaz ao subdesenvolvimento, cujo espelho mais nítido no Brasil é a legislação trabalhista paternalista. Não há necessidade de paternalismo, e sim de equilíbrio entre capital e trabalho” (TONI, 2016).

Também a página eletrônica da Confederação Nacional da Indústria (CNI) (CNI ENTREGA..., 2016) veicula notícia segundo a qual a entidade entregou ao Poder Executivo um conjunto de propostas que considera indispensáveis para tirar o País da crise econômica em curso. O documento, intitulado “Agenda para o Brasil sair da Crise (2016-2018)” (CNI, 2016), apresenta de início um diagnóstico do cenário econômico brasileiro no ano de 2016 que conjuga: (a) três anos de recessão, que levam à queda de 10% da renda *per capita*; (b) crescimento da dívida pública, que gera instabilidade e eleva o custo do financiamento; (c) inflação elevada, que reduz horizontes e confiança; (d) necessidade de ajustes na conta corrente para reduzir risco de crise externa; (e) baixa confiança do empresariado industrial, que desestimula novos investimentos; (f) queda de 20% da produção industrial brasileira de 2012 em diante; (g) queda de cerca de 30% do investimento (formação bruta de capital fixo), que compromete o futuro; (h) e forte alta na taxa de desemprego, sobretudo a partir do segundo semestre de 2014, que eleva o problema social. Ante este diagnóstico, propõe a CNI um roteiro de medidas que contempla a recuperação da confiança do mercado – incluindo retomada do equilíbrio fiscal, ações que melhorem o ambiente dos negócios e modernização das instituições e do sistema político; o enfrentamento de questões estruturais – tais como a melhoria do ambiente macroeconômico, a definição da prioridade das reformas e o fortalecimento de políticas que aumentem a produtividade; e a exploração das fontes de crescimento – mediante a consolidação das exportações como prioridade –, iniciativas que atraiam a participação do setor privado para a área de infraestrutura e eliminação de obstáculos regulatórios que afetam investimentos e operações das empresas. Deste modo, propugna pela melhoria da eficiência do Estado – por meio da reforma do sistema de Previdência Social e da implementação de mecanismos de controle dos gastos públicos e, especificamente em relação à propalada “reforma modernizante” da legislação trabalhista, o que chama de valorização da negociação coletiva, regulamentação da terceirização, sustação ou alteração do texto da Norma Regulamentadora 12 da Portaria nº 3.214, de 08/06/1978 (BRASIL, 1978), do Ministério do Trabalho e Emprego (que contempla regras de segurança para o uso de máquinas e equipamentos), além da exclusão dos acidentes de trajeto no cálculo do Fator Acidentário de Prevenção. Particularmente no que tange à negociação coletiva e à terceirização, apresenta o setor industrial as seguintes justificativas:

Proposta 8 – Valorizar a negociação coletiva:

A negociação coletiva é a principal forma de ajuste dos interesses entre sindicatos dos trabalhadores e as empresas ou sindicatos dos empregadores. Ela é um meio que propicia adequar as condições de trabalho à dinâmica do mundo moderno e a realidades específicas, compondo os diversos interesses e anseios das partes envolvidas. É preciso fomentar o ajuste de condições de trabalho por meio da negociação coletiva, ultrapassando-se o modelo atual em que quase tudo é definido por lei e quase nada por negociação. Com o reconhecimento da negociação coletiva como meio de ajuste amplo das condições de trabalho, é possível obter benefícios mútuos, para trabalhadores e empresas, além de maior produtividade, coesão e crescimento econômico e social.

Proposta 9 – Regularizar a terceirização:

A terceirização é uma forma de gestão do processo produtivo, em que uma empresa contrata de outra a realização de serviços específicos ou de determinada etapa da cadeia de produção. A contratada executa o objeto do contrato com organização própria e autonomia técnica. A terceirização cresceu em todo o mundo, impulsionada pelo ganho de competitividade resultante da especialização. Assim, as empresas podem se dedicar à atividade em que realmente são produtivas, aumentando a competitividade de toda a sua cadeia. O resultado é mais produção e mais emprego. O Brasil ainda não possui marco legal que regulamente a terceirização. Como resultado, há elevada insegurança jurídica, onde a empresa não sabe se pode ou não terceirizar. Com isso há uma tendência de a empresa manter todas as atividades internamente, mesmo às custas de sua produtividade. (CNI, 2016).

A encruzilhada do Direito do Trabalho, assim, na perspectiva de sua funcionalidade constitucional, mostra-se hoje cristalina na realidade brasileira e exterioriza os paradoxos e contradições da atuação política do Estado. Afinal, o que se pode esperar do conjunto de normas e princípios regentes das relações de trabalho num país marcado pela forte concentração da riqueza, que ainda persegue a concretização dos direitos sociais amalgamados ao seu projeto de Estado Democrático de Direito e cuja economia – hoje submetida à globalização do capital financeiro e industrial – alterna ciclos positivos e negativos? Que assegure os patamares civilizatórios e emancipatórios conquistados pela classe trabalhadora, evitando-se o retrocesso histórico representado pela ameaça do retorno à livre regulação do mercado? Que reconheça as transformações econômicas contemporâneas e busque soluções para outorgar roupagem jurídica às novas formas contratuais, revestindo-as de conteúdo protetivo mínimo? Ou que ceda à hegemonia contemporânea do capital, desconstruindo-se o princípio de proteção e o próprio sistema constitucional tutelar das relações laborais?

A atual crise do sistema tutelar juslaboral descortina as próprias perspectivas de futuro da disciplina do Direito do Trabalho. A falta de clareza sobre o caminho a trilhar, corolário das tensões entre as representações do capital e do trabalho na arena política do Estado de

Direito, sintetiza e ao mesmo tempo potencializa a estagnação científica da ordem jurídica laboral. E esta paralisia do Direito do Trabalho no Brasil, ainda assentado fundamentalmente na CLT, bem reflete o embate ideológico travado pela corrente defensora do Estado liberal – que almeja ver-se livre das amarras de uma legislação tutelar tida como engessada e ultrapassada – e aquela defensora do Estado social, que não somente deseja efetivar as conquistas históricas dos trabalhadores como também ampliá-las. Nesta seara, dá-se uma disputa entre os trabalhadores e o capital pelo domínio das estruturas políticas do Estado, do que, evidentemente, não escapa a noção de espaço normativo.

Amauri Mascaro Nascimento, valendo-se de indagações suscitadas por Wolfgang Däubler e Jean-Claude Javillier a respeito do futuro do Direito do Trabalho ante o cenário de transformações econômicas que se coloca em todo o globo, sistematiza algumas diretrizes: há uma situação de crise; esta crise desafia novas estruturas jurídicas; não há clareza sobre seu conteúdo; alguns valores principais da disciplina foram modificados, embora o seu princípio básico se mantenha; e todos os que trabalham não podem ser tratados como “mercadoria” e têm direito a uma vida digna. Acrescenta que os dilemas que hoje se colocam são, essencialmente, estatuto *versus* contrato, rigidez *versus* flexibilidade, individualização ou coletivização da relação de trabalho e articulação ou prioridade do conteúdo do contrato com o da norma coletiva (NASCIMENTO, 2001, p. 19-20).

E ressaltando a necessidade de definição de novos parâmetros para as relações entre os direitos individuais e coletivos, entre o conteúdo dos contratos e a legislação, entre a autonomia de vontade e a inderrogabilidade das normas de ordem pública, notadamente diante da necessidade de adaptação de uma legislação formulada para uma sociedade industrial que não mais subsiste, vaticina:

O que o Direito do Trabalho está sofrendo não é uma mutilação, é uma readaptação das suas funções, o que mais exalta o seu importante papel de instrumento humanizador do direito econômico.

Mudanças são normais no Direito. O Direito do Trabalho está exposto às pressões dos fatos sociais, à mesma renovação dos valores, a uma realidade mais ampla na qual estão presentes fatores de ordem econômica, política e social dos quais resultam as normas jurídicas. O Direito do Trabalho tem sido mais vivido do que conceituado. Nada há de surpreendente nisso. Suas normas não são estáticas. Desenvolvem-se numa perspectiva de mútua exigência que dá origem à formação de estruturas normativas que sintetizam as tensões concretizadoras de uma realidade multifacetária.

Entendemos que não pode fragilizar-se um direito que tem a base doutrinária do Direito do Trabalho. (NASCIMENTO, 2001, p. 20).

A afirmação de Mascaro Nascimento de que o Direito do Trabalho mais tem sido vivenciado cotidianamente no universo da produção econômica capitalista e da sociedade pós-industrial (que em torno dela se organiza) do que cientificamente conceituado e edificado traz à tona a circunstância de que os conflitos individuais e coletivos inerentes ao mundo do trabalho têm sido resolvidos com base num arcabouço normativo ultrapassado, incompleto e incoerente (aqui incluída a normatização inerente ao Processo do Trabalho). E se o “discurso legislativo” brasileiro se afasta da tecnicidade apregoada por Jeammaud e, particularmente, da “coordenação de princípios que revela o pensamento do sistema” (2013, p. 196) a que alude o jurista francês, fertiliza-se o campo para a não concretização dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, para que o Direito do Trabalho não atinja na plenitude as suas múltiplas funções.

4.1.4 A jurisprudência e a estagnação científica do Direito do Trabalho

A retrocitada edição de diplomas legais esparsos e que contêm abordagens apenas pontuais sobre elementos estruturantes do sistema jurídico trabalhista, somada à encruzilhada hoje vivenciada pelo Direito Constitucional do Trabalho (entre o garantismo e a desregulamentação), tem levado a jurisprudência da Justiça do Trabalho, sobretudo do Tribunal Superior do Trabalho (dado seu natural papel de uniformizador da interpretação da legislação trabalhista), a elevado grau de protagonismo, atuando muitas vezes em substituição ao próprio legislador. Não são poucas as críticas recebidas pelos Tribunais do Trabalho no que concerne ao seu “ativismo judicial”⁶⁸, críticas que, em geral, são também destinadas ao

⁶⁸ Rodrigo de Lacerda Carelli esclarece que os fenômenos da “judicialização da política e das relações sociais” e do “ativismo judicial”, conquanto presentes nas sociedades contemporâneas e próximos entre si, não se confundem. A “judicialização das relações sociais” corresponde à institucionalização do direito na vida social a partir da invasão de espaços privados até então a ele inacessíveis – a exemplo do próprio Direito do Trabalho, bem como a expansão dos direitos sociais em cartas políticas que consagram modelos de Estado que se contrapõem aos do tipo liberal, em resposta a conflitos de massa cuja solução desafia trato coletivo. A “judicialização da política”, parte do mesmo fenômeno, seria mais especificamente a atuação do Poder Judiciário em funções próprias dos demais Poderes e a tomada de decisões políticas pelos órgãos jurisdicionais em nome da sociedade. Ambos os fenômenos, destaca o autor, têm origem na transformação da ciência jurídica e na nova divisão das atribuições dos Poderes do Estado na sociedade contemporânea, que traz um crescimento do Judiciário em relação aos demais (no caso brasileiro, caracterizada pelo sistema de controle de constitucionalidade – que pouca margem deixa ao legislador ordinário à vista da constitucionalização da maior parte dos direitos, corolário da redemocratização do País). Já o “ativismo judicial”, ao contrário, é marcado por “uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo seu sentido e alcance”. Tal interferência na esfera de atuação dos demais Poderes pode dar-se por meio de diversas condutas, como a aplicação direta da Constituição a situações não contempladas no texto constitucional e que ainda não receberam manifestação do legislador ordinário, pela declaração de inconstitucionalidade dos atos normativos – independente de patente violação do texto constitucional – e pela imposição de condutas e abstenções ao poder público – por meio de políticas públicas judicialmente especificadas e determinadas. Destacando que o “ativismo judicial” pode ostentar

Supremo Tribunal Federal, como guardião maior da ordem constitucional, e aos demais Tribunais Superiores. No caso do Poder Judiciário Trabalhista, a cada vez maior edição de súmulas e orientações jurisprudenciais pelos órgãos colegiados do Tribunal Superior do Trabalho advém, sem dúvida, de fatores diversos, tais como a transformação das relações produtivas no universo da revolução tecnológica, a perda de significado fático e jurídico de muitas das normas positivadas no ordenamento, a necessidade de incorporação à jurisprudência de diretrizes fixadas em tratados e convenções internacionais, a reinterpretação de determinado direito social à luz de sua *iusfundamentalidade* etc. Ressalte-se, aqui, ser indubitável o importante papel desempenhado pelo Tribunal Superior do Trabalho e os Tribunais Regionais do Trabalho na construção do Direito do Trabalho no Brasil, bem assim a força normativa de sua jurisprudência⁶⁹. Todavia, o aspecto que aqui importa observar é que a estagnação científica do Direito do Trabalho, antes referida, contribui decisivamente para a atuação jurisdicional proativa dos Tribunais do Trabalho (e do Supremo Tribunal Federal quando aprecia matéria tipicamente laboral), atuação esta que, igualmente, num ou noutro ponto, acaba sendo objeto de ataques pelas antagônicas correntes jurídico-políticas defensoras das teses estruturantes do Estado liberal e do Estado social.

Luiz Carlos Amorim Robortella, dentre os doutrinadores brasileiros contemporâneos, é um dos que adotam posicionamento crítico em relação ao “ativismo” do Tribunal Superior do Trabalho, notadamente quando, por meio de súmulas e orientações jurisprudenciais, aquele Pretório amplia, cria ou estende direitos de modo a comprometer o desenvolvimento econômico e social do País. Conquanto reconheça que o ato de decidir não é mecânico e que o Juiz do Trabalho não é um autômato que se limita à subsunção do fato à norma jurídica, assevera que os defensores do ativismo acabam por atribuir às decisões judiciais uma “eficácia legislativa negativa”, incluindo-se aí o poder de decidir contra o texto legal

caráter progressista ou conservador, aduz que o Supremo Tribunal Federal vem adotando posição ativista em determinadas situações, tal como nos casos da fidelidade partidária (ADIn 3.685), aborto de fetos anencéfalos (ADPF 54) e união homoafetiva (ADIn 4.277 e ADPF 132). (CARELLI, 2014, p. 239-242).

⁶⁹ “Nos países de vertente romano-germânica, como é o Brasil, predomina o direito posto, repousando-se na norma legal. No entanto, com a globalização imposta no mundo moderno, tal vertente começou a se aproximar da corrente *common law*, de modo que a jurisprudência passou a ter um papel primordial na pacificação da sociedade. Como descreve Rodolfo de Camargo Mancuso ‘a dicotomia entre as famílias jurídicas *civil law* / *common law* hoje não é tão nítida e radical como o foi outrora, sendo visível uma *gradativa e constante aproximação* entre aqueles regimes: o direito legislado vai num *crescendo*, nos países tradicionalmente ligados à regra do precedente judicial e, em sentido inverso, é a jurisprudência que vai ganhando espaço nos países onde o primado recai na norma legal’. E isso ocorre, porque, de certo modo, a Constituição e as leis são aquilo que os juízes afirmam. Nessa afirmação jurisdicional, vários acórdãos são proferidos de forma reiterada acerca de determinada matéria, formando-se a chamada jurisprudência em seu sentido técnico. Da jurisprudência surgem as súmulas (de *summula*), que expressam o diminutivo, o resumo, a menor parte de *summa*, que significa soma. A soma é a jurisprudência, no sentido do *civil law*” (SANTOS; CORREIA, 2012, p. 67).

especialmente quando se trata de assegurar direitos fundamentais (ROBORTELLA, 2013, p. 96).

No que toca à corrente que advoga que o ativismo é instrumento de afirmação dos direitos sociais e, por isso, legitima-se na própria natureza ou essencialidade destes mesmos direitos – o que justifica sejam rechaçadas as omissões prestacionais do Estado –, contrapõe-se argumentando que, a despeito do acerto que contempla a crítica ao excessivo apego ao positivismo jurídico, não se pode incorrer no equívoco de uma visão maniqueísta que propugna a adoção de um método de interpretação jusnaturalista e que sirva ao propósito de suprir a deficiência ou a injustiça da lei, rompendo com a concepção de um “ordenamento jurídico” composto por normas interdependentes e hierarquizadas (2013, p. 97). O mesmo autor destaca a nocividade do voluntarismo judicial para a construção do direito, lembra que os juízes do trabalho não somente estão subordinados ao império da lei como também aos métodos de interpretação e, em relação ao possível excesso e descontrole do ativismo, afirma que tal conduta pode conduzir até mesmo a uma crise no Estado de direito, comprometendo a separação de Poderes e a democracia (2013, p. 98).

As súmulas de jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, a despeito de outorgarem segurança e previsibilidade jurídica ao sistema regulatório das relações de trabalho, na medida em balizam manifestações das instâncias inferiores do Judiciário Trabalhista e, ainda que por via indireta, limitam o manejo de recursos protelatórios, incorrem no equívoco de pressuporem a homogeneidade de situações jurídicas abstratas mesmo diante de um mercado de trabalho heterogêneo e em permanente ebulição (2013, p. 101). Destarte, adota Robortella uma classificação valorativa das Súmulas em apreço, rotulando-as de: (a) “necessárias” – quando o Tribunal confirma seu compromisso com a *iusfundamentalidade* dos direitos sociais (a exemplo da Súmula nº 244, item III [BRASIL, 2012c] – com a redação dada pela Res. nº 185, de 14/09/2012 [BRASIL, 2012i], e que reconhece o direito à garantia provisória de emprego da empregada gestante inclusive nos contratos com determinação de prazo, em conformidade com a Convenção nº 183 da Organização Internacional do Trabalho [RODRIGUES JR, 2013]); e de (b) “contraditórias”, “prejudiciais” e “ilegais” – quando comprometem não só a política judiciária, mas também o próprio desenvolvimento econômico e social do Brasil.

Como exemplo de verbete “prejudicial”, cita a Súmula nº 91 (BRASIL, 2003a), que reputa nula a cláusula contratual que fixa determinada importância para retribuir diversos direitos legais ou contratuais do trabalhador – prática conhecida como “salário complessivo”, argumentando que a “heterogeneidade do mercado” a justificaria, em especial para “altos

empregados”, destinatários de salários elevados. E de “ilegal” chama a Súmula nº 428 (BRASIL, 2012d), na parte em que estende, por interpretação analógica do artigo 224, par. 2º, da CLT, o direito ao pagamento de horas de sobreaviso a trabalhadores de outras categorias profissionais que, tal como os ferroviários – destinatários naturais e originários da norma jurídica –, permanecem a distância em regime de plantão, aguardando o chamado para o trabalho durante períodos de descanso, com o uso de instrumentos telemáticos ou informatizados. A ilegalidade, na sua ótica, repousa na “falsa analogia com o trabalhador ferroviário”, no fato de que a norma objeto de interpretação, de 1943, fora editada em época que não conhecia a telefonia móvel celular e na noção de que “período de descanso, definitivamente, não se confunde com tempo à disposição” (ROBORTELLA, 2013, p. 104-107).

Em direta oposição à visão crítica de Robortella e à dos demais doutrinadores da corrente a que se filia, Ana Paula Tauceda Branco defende que a evolução da Teoria do Direito, associada ao neologismo “neoconstitucionalismo”, tem conduzido a um novo e contemporâneo paradigma que representa a superação tanto do positivismo quanto do jusnaturalismo, e no qual a pedra angular do sistema é a própria Constituição, de onde se extrai o compromisso de aplicar e interpretar as normas jurídicas sempre na perspectiva da conformidade aos princípios constitucionais e da efetivação dos direitos fundamentais. A Constituição, nesta linha de pensamento, assume o significado de retomada do elo entre o Direito e a Política, o que implica contato necessário com a realidade social. A solução dos conflitos deixa de ser balizada apenas e tão somente na literalidade dos textos de lei. O Direito – na perspectiva em exame, e com o fito de harmonizar a convivência humana – deve compreender os elementos da experiência social, individual e coletiva, pautando-se em técnica jurídica assentada na subordinação aos princípios do Estado Democrático de Direito e em postura de concreta efetivação dos direitos de liberdade e sociais. Isto, todavia, esclarece a autora, “não significa que se está trabalhando com um sistema jurídico composto de normas de categoria metafísica, típicas do jusnaturalismo” (BRANCO, 2009, p. 4), haja vista que o “neoconstitucionalismo” atua a partir de normas positivadas, com a diferença de que incorpora os princípios constitucionais na categoria de normas, ampliando-se a discricionariedade do intérprete. Sua legitimidade, portanto, também está fundada no princípio da legalidade – que vincula a aplicação da norma com a evolução teórica de que as normas constitucionais compreendem também os princípios, em sentido deontológico.

Em suma, o Direito contemporâneo orienta-se pela transformação da realidade social, de modo a dar vida ao projeto político de nação traçado na Constituição. Esta visão, apoiada

na doutrina de Ronald Dworkin e Robert Alexy, desafia intervenções do Estado à luz da realidade fática e jurídica existente, o que no campo do Direito do Trabalho, indubitavelmente, abre espaço para que sejam perseguidos os objetivos de emancipação social e distribuição da riqueza estampados na Carta Constitucional de 1988 (BRANCO, 2009, p. 3-4).

A interpretação principiológica das normas jurídicas, a despeito de sua forte carga de subjetividade, representa, em verdade, um avanço para a ciência jurídica e uma solução para a busca de decisões justas e “socialmente legitimadas”, uma vez que apoiadas nos valores republicanos do Estado Democrático de Direito. Por isso, a aplicação concreta das normas jurídicas pelos órgãos jurisdicionais brasileiros deve apoiar-se em três critérios essenciais, quais sejam: (a) adstrição aos valores axiológicos da República; (b) fundamentação da decisão lastreada na interpretação da norma jurídica em conformidade com os princípios constitucionais fundamentais; e (c) busca da efetivação dos direitos humanos fundamentais. Tais critérios mostram-se ainda mais necessários ante a observação de que no mundo globalizado as relações sociais transformam-se em altíssima velocidade e, muito particularmente, no universo da produção econômica capitalista que envolve o trabalho humano. Deste modo, “seria no mínimo ingênuo, acreditar que a produção de novas normas pelo Legislativo pudesse dar conta de regulamentar as relações que se proliferam no seio da sociedade civil” (BRANCO, 2009, p. 6).

A efetivação dos direitos sociais constitucionais impõe o abandono da concepção de que a Carta Política de 1988 há de ser vista como um conjunto de intenções ou recomendações, ou mesmo como “normas jurídicas programáticas”, sendo de rigor o reconhecimento de que suas regras são dotadas de eficácia imediata e direta, no suposto de que a finalidade maior de uma Constituição é justamente realizar os direitos fundamentais que seu corpo contempla, para o que se exige intensa participação de todos os Poderes do Estado. O modelo de Estado Democrático de Direito contemplado na Constituição da República de 1988 redefine o papel do poder público na efetivação dos direitos fundamentais e para isso atribui grande protagonismo ao Judiciário, inclusive no que toca ao cumprimento das obrigações positivas e negativas do Legislativo e do Executivo. Tal destaque do Poder Judiciário mostra o sentido da expressão “ativismo judiciário”, fruto de decisões proferidas com base no “neoconstitucionalismo”. Salientando que o “ativismo judicial” não traz riscos às bases da sociedade democrática, representando, ao revés, uma consequência natural da implantação do Estado Democrático de Direito, Ana Paula Tauceda Branco prenuncia que essa conduta proativa do Judiciário, todavia, somente se justifica pelo compromisso de

efetivação dos direitos humanos fundamentais. Por tal razão, adota discurso crítico contundente contra o que chama de “ativismo judiciário negativo” – assim entendida a conduta jurisprudencial que, ao invés de atuar na trilha da efetivação dos direitos fundamentais, o faz na direção de sua limitação, contrariando o sentido valorativo do projeto político constitucional (BRANCO, 2009, p. 10).

Enxergando este traço em parte da jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho e salientando o caráter nocivo desta conduta para a efetivação do sistema constitucional de tutela das relações e trabalho – dada a natural repercussão dos verbetes no ordenamento jurídico e nas práticas empresariais –, a citada autora conclui pela condenação dos “posicionamentos dúbios, arbitrários, contraditórios e convenientes” da Corte Superior Trabalhista, adotados no seu trajeto hermenêutico (2009, p. 19).

Os exemplos vivos de “ativismo judicial negativo” que identifica são: (a) a Súmula nº 331 (BRASIL, 2011a), porque, ao admitir a terceirização de serviços ligados às “atividades-meio” das empresas, rompe com a subsunção dogmática do conteúdo das Leis nº 6.019, de 03/01/1974 (BRASIL, 1974) (institui e regulamenta o contrato de trabalho temporário, em caráter excepcional), e nº 7.102, de 20/06/1983 (BRASIL, 1983) (regulamenta as atividades das empresas que exploram serviços de vigilância patrimonial e transporte de valores), ao comando imperativo do *caput* do artigo 7º da Constituição, ampliando o caráter precarizante daqueles diplomas e propagando a irresponsabilidade social do capital; desfaz a conexão entre o Direito e a cidadania, posto que admite que o fenômeno da externalização de serviços não tenha como enfoque principal a valorização do trabalho humano; faz leitura incompleta do texto constitucional e dos dispositivos legais infraconstitucionais, na medida em que orienta a relação empregatícia dos trabalhadores terceirizados apenas pela vertente da “livre iniciativa” como fundamento do Estado Democrático de Direito (olvidando-se do inteiro teor dos artigos 1º, 3º e 170 da Constituição e da necessária harmonização daquela com a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho); e presta-se a cancelar a atuação da Corte como ente legislador, criando fonte formal de Direito dotada do efeito de balizar, abstrata e genericamente, todo um complexo fenômeno econômico, de forma a flexibilizar, mitigar, enfraquecer o princípio de proteção, em nome do aumento da produtividade e rentabilidade do capital; e (b) a Súmula nº 423 (BRASIL, 2006c), porque ao validar norma coletiva que estabelece jornada superior a seis horas (e até o limite de oito) para os empregados submetidos ao labor no regime de turnos ininterruptos de revezamento, sem a contrapartida da sétima e oitava horas como extraordinárias, rompe com a subsunção dogmática do inciso XIV, do artigo 7º da Carta, o *caput* do mesmo dispositivo e também o artigo 8º, anulando na

prática um mecanismo de proteção fundado na preservação da higidez física e mental daqueles que laboram nas nocivas condições da alternância de horários; revela descompromisso com a preservação da cidadania e da dignidade humana da pessoa do trabalhador, posto que, sem fixar qualquer referencial, viabiliza a renúncia do direito fundamental à limitação da jornada de trabalho; mostra inaptidão para conciliar os interesses e anseios da ordem econômica com os da ordem social; e invade espaço legislativo (atuando o Tribunal como “contralegislador”), deformando o princípio da autonomia privada coletiva ao reconhecer a possibilidade de derrogação pura e simples de direitos fundamentais pela via da negociação coletiva, tornando regra aquilo que deveria ser excepcionalíssimo⁷⁰ (BRANCO, 2009, p. 13-17).

O Tribunal Superior do Trabalho, atento às diretrizes do artigo 8º da CLT – que recomenda à Justiça do Trabalho decidir os conflitos individuais e coletivos mediante o uso da analogia, equidade, princípios gerais de direito, princípio setoriais do Direito do Trabalho, usos e costumes, Direito comparado e prevalência do interesse público sobre o privado na ausência de marco legal específico, bem como a competência material fixada no artigo 4º da Lei nº 7.701, de 21/12/1988 (BRASIL, 1988b) (que trata das atribuições de seu Tribunal Pleno), vem consolidando sua jurisprudência mesmo diante da atuação contraditória, leniente, omissa e relutante do Poder Legislativo quanto à execução concreta e orgânica do projeto constitucional de tutela das relações de trabalho; da vigência de um arcabouço normativo em muitos pontos superado, pensado que foi para uma estrutura econômico-produtiva que se transformou ao longo de décadas até não mais subsistir; da emergência de uma ordem econômica globalizada que fragiliza o papel dos Estados nacionais e facilita a mobilidade dos capitais, desequilibrando os mercados de trabalho; da reelaboração de uma doutrina político-econômica que assumiu papel hegemônico (no plano internacional e no Brasil) e apregoa maior liberdade contratual para empregadores e trabalhadores e menor intervenção do Estado

⁷⁰ Até antes da edição da Súmula nº 423 do TST (Resolução Administrativa nº 139, de 10/10/2006) (BRASIL, 2006c), objeto da análise de Ana Paula Tauceda Branco, a jurisprudência vinha tendendo a condicionar a validade da norma coletiva que eleva a jornada de trabalho nos turnos ininterruptos a uma comutatividade mínima, ou seja, a algum ganho específico em troca para os trabalhadores, como ilustra a seguinte ementa:

“TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO – ACORDO COLETIVO – ELEVAÇÃO DA JORNADA PARA OITO HORAS SEM CONTRAPRESTAÇÃO – INVALIDADE. A jornada constitucional de empregado que trabalha em regime de turnos ininterruptos de revezamento é de seis horas. A elevação dessa jornada só é possível através de “*negociação*” coletiva, que pressupõe assim o mínimo de comutatividade. Logo, acordo coletivo que simplesmente eleva a jornada para oito horas, mas sem a respectiva contraprestação, não preenche o requisito previsto na segunda parte do inciso XIV do art. 7º da Lei Fundamental. Devidas assim como extraordinárias, as horas excedentes de seis, sem prejuízo da expedição de ofício para a PRT, para que tome, se for o caso, as providências cabíveis”. (Ac. TRT da 15ª Região. RO 0009200-05.1999.5.15.0105. Desembargador Relator Samuel Hugo Lima. Julgamento: 27/09/2000. Publicação – DJU de 19/10/2000). (BRASIL, 2000).

nas relações de trabalho; da alternância de ciclos econômicos favoráveis e desfavoráveis, com oscilação das taxas de desemprego; do aumento da população economicamente ativa, que integra ao mercado de trabalho número cada vez maior de jovens, idosos e mulheres; e da encruzilhada diante da qual se posta o Direito do Trabalho, contrapondo, de um lado, a afirmação da luta emancipatória e dos direitos fundamentais conquistados, e, de outro, a vontade voraz do sistema capitalista de aumentar a acumulação da riqueza pela via do aumento da produtividade e da desregulamentação do trabalho humano.

Sendo a jurisprudência o produto de uma visão heterogênea do Direito, consequência direta e lógica do princípio da colegialidade que norteia o trabalho de toda Corte de Justiça, a multiplicidade de visões sobre o conteúdo e o processo de elaboração das súmulas do Tribunal Superior do Trabalho chega a ser bastante compreensível. Há de se reconhecer, todavia, que o Poder Judiciário fomenta a construção do Direito do Trabalho, prioritariamente, por força do vazio normativo e da perda de prestígio da negociação coletiva (na sua perspectiva funcional de melhorar as condições de trabalho e remuneração). O discurso jurisprudencial, nessa conjuntura, ora incorpora teses flexibilizantes (fruto do “discurso modernizante” adotado pelo capital), ora teses mais progressistas (correlacionadas à fundamentalidade dos direitos).

A estagnação científica do Direito do Trabalho é, portanto, realidade a ser enfrentada no panorama brasileiro, tanto pelo Estado (nas suas múltiplas dimensões) quanto pelas representações sindicais e institucionais dos atores do mundo do trabalho. O compasso de espera da evolução teórica da disciplina, todavia, age no sentido de seu enfraquecimento e da ineficácia jurídica e social de suas normas e postulados.

4.2 Excessiva judicialização de conflitos

A crise estrutural do Direito do Trabalho, objeto deste trabalho, guarda direta correlação com a forte carga de judicialização dos conflitos envolvendo as diversas formas de relações de trabalho e os seus protagonistas, o que denota que as normas trabalhistas – constitucionais e infraconstitucionais –, de um lado, não internalizam elevado grau de autoeficácia, e, de outro, que não têm sido capazes de amalgamar seus valores axiológicos no cotidiano e nas práticas da produção econômica brasileira. A existência de um segmento especializado do Poder Judiciário destinado a solucionar todos os tipos de conflitos decorrentes das relações de trabalho privadas, lado outro, e a sua larga utilização pela sociedade brasileira, indicam a necessidade de permanente reflexão sobre o sistema

constitucional de tutela das relações de trabalho, em especial sobre sua adequação à realidade socioeconômica contemporânea, operacionalidade, racionalidade jurídica, principiologia, incremento de suas funções e transcendência para a construção do Estado Democrático de Direito.

É perceptível que a sociedade de massa que emerge neste início de século XXI acolhe, em seu âmago, inter-relações jurídicas e sociais cada vez mais complexas e intensas, aceleradas e potencializadas por diversos e variados fatores, tais como a globalização econômica e cultural, a revolução dos meios de comunicação, o acesso instantâneo à informação, a demarcação de novas fronteiras entre os espaços públicos e privados, a conquista, o reconhecimento e a cobrança de inúmeros direitos – individuais e coletivos –, e a presença marcante do individualismo no comportamento das pessoas.

A compreensão deste complexo quadro mostra-se fundamental para que o sistema constitucional de tutela das relações de trabalho encontre caminhos para o futuro, na perspectiva da efetivação dos direitos trabalhistas fundamentais.

4.2.1 A Justiça do Trabalho e sua alta carga de litigiosidade

Os dados expressos no relatório *Justiça em números*, do Conselho Nacional de Justiça – divulgado em 2015 e referente ao ano de 2014 (CNJ, 2015) –, mostram a existência de um estoque de demandas judiciais da ordem de 70,8 milhões em toda a estrutura da Justiça brasileira, com tendência a aumento: o Índice de Atendimento da Demanda (IAD) foi apurado em 98,7%, o que equivale a dizer que subsiste diferença entre os casos novos e os resolvidos, favorável aos primeiros. Apenas no ano de 2014, foram ajuizadas 28,9 milhões de novas demandas. De 2009 para 2014 (último ano cujos dados acham-se disponíveis), verifica-se que houve um crescimento contínuo do estoque de demandas, que passou de 59,1 milhões para 70,8 milhões (CNJ, 2015, p. 34, Gráfico 3.14). E com este número crescente, vem a constatação do próprio Conselho no sentido de que, se o Judiciário brasileiro fosse momentaneamente “paralisado” ou “fechado” para o recebimento de novas ações, ainda assim demoraria cerca de dois anos e meio para resolver todas as demandas pendentes, levando-se em conta a produtividade atual de juízes e servidores (CNJ, 2015, p. 34).

Esta elevada carga de conflituosidade também se reproduz na Justiça do Trabalho. Conquanto esta justiça especializada tenha recebido 14% dos casos novos ajuizados em 2014 em todo o sistema judiciário, aproximadamente (CNJ, 2015, p. 34), a análise geral das matérias submetidas ao conhecimento da justiça (assuntos demandados) mostra realidade

peculiar: “apesar de a Justiça Estadual deter 71% dos casos novos do Poder Judiciário, o assunto mais demandado é matéria de direito trabalhista” (CNJ, 2015, p. 50). O relatório mostra que o assunto mais demandado foi “rescisão do contrato de trabalho e verbas rescisórias” (CNJ, 2015, p. 50, Gráfico 3.53), dado que se afigura significativo para a análise da efetividade do sistema constitucional de tutela das relações de trabalho a partir da excessiva judicialização dos conflitos individuais e coletivos, considerando-se que o conjunto das parcelas que têm como fato gerador a ruptura do contrato individual de emprego – comumente chamado de “verbas rescisórias” – ostenta o inequívoco significado jurídico de reparação ou compensação pela perda do emprego, fonte principal de renda e subsistência dos trabalhadores brasileiros.

O mesmo relatório, tratando especificamente da realidade da Justiça do Trabalho, mostra números bastante relevantes: este ramo especializado do Poder Judiciário conta com 1.564 Varas do Trabalho criadas e instaladas; 24 Tribunais Regionais do Trabalho (sendo cinco de grande porte, nove de médio porte e dez de pequeno porte, conforme “Classificação por porte” constante do item 5.1) (CNJ, 2015, p. 176); 3.400 magistrados ativos (sendo 2.862 Juízes de primeira instância e 538 Desembargadores); além de 412 cargos vagos em sua magistratura (CNJ, 2015, p. 176-179). Isto tudo, claro, sem contar o Tribunal Superior do Trabalho, com seus 27 ministros e jurisdição em todo o território nacional.

Esta estrutura é responsável por um estoque de 4,4 milhões de processos apurados no ano de 2014, sendo que 48,7% deste acervo refere-se a processos na fase de execução (CNJ, 2015, p. 181). A observação do número de casos novos indica crescimento gradual ao longo dos últimos seis anos: 3,4 milhões em 2009; 3,3 milhões em 2010; 3,7 milhões em 2011; 3,9 milhões em 2012; 4 milhões em 2013 e mais 4 milhões em 2014⁷¹. Já a análise do número de decisões proferidas indica o seguinte desempenho: em 2014, foram proferidas 4.056.062 decisões, sendo 2.371.312 sentenças de conhecimento em primeiro grau, 913.007 decisões em execução no primeiro grau e 771.743 decisões terminativas no segundo grau (CNJ, 2015, p. 182).

A produtividade média da Justiça do Trabalho aumentou 18% de 2009 para 2014. As discrepâncias mais significativas nos indicadores de produtividade são encontradas no balanço entre os casos resolvidos nas fases de conhecimento e execução: em 2014, os

⁷¹ O *Relatório geral da Justiça do Trabalho* referente ao ano de 2014 indica números discrepantes quanto aos processos novos recebidos na Justiça do Trabalho. Segundo esta fonte foram recebidos 244.555 casos novos no TST, 663.329 casos novos nos 24 Regionais e mais 2.344.351 casos novos nas Varas do Trabalho, totalizando 3.252.235 casos novos ao todo (TST, 2015, p. 35). A discrepância, possivelmente fruto da diferença de metodologias aplicadas, não altera as conclusões a respeito do quadro de excessiva litigiosidade no ambiente trabalhista.

magistrados de primeiro grau resolveram uma média de 1.238,4 casos, sendo 898,40 na fase de conhecimento e 352,3 na de execução – o que revela cenário de grande preocupação, já que os direitos sociais declarados e reconhecidos em sentença não estão sendo concretizados (CNJ, 2015, p. 198, Gráfico 5.36). Tomando-se por base o número global de magistrados no primeiro e segundo graus, houve uma produtividade média de 1.193 decisões para cada qual, valendo destacar que o número de processos baixados vem aumentando continuamente, com crescimento de 6,2% no último ano (2014) e de 26,3% nos últimos seis (de 2009 a 2014). O Índice de Produtividade dos Magistrados (IPM) registrou aumento de 5,3% no último ano (2014) e 18,3% nos últimos seis (de 2009 a 2014). Os Tribunais Regionais do Trabalho da 1ª, 2ª e 15ª Regiões (Rio de Janeiro, São Paulo e Campinas, respectivamente), catalogados como de grande porte e os três maiores em volume processual, alcançaram, em 2014, a marca de 100% de eficiência relativa, tendo em vista a apuração do Índice de Produtividade Comparada do Judiciário (IPC-Jus) (CNJ, 2015, p. 214). Em síntese, os números mostram um Judiciário trabalhista comprometido com a política estatal de eficiência produtiva ditada pelo Conselho Nacional de Justiça e que empreende grande esforço para fazer frente à demanda da sociedade por “justiça social”, mas que continua a enfrentar carga elevada de feitos – de crescimento contínuo, aspecto que propicia múltiplas reflexões a respeito da efetividade do sistema tutelar constitucional regente das relações de trabalho, objeto deste estudo.

As lesões aos direitos trabalhistas fundamentais, sendo objeto de excessiva e reiterada judicialização de conflitos no Brasil, revelam fenômeno socioeconômico que surge da confluência de múltiplos e complexos fatores, alguns deles passíveis de identificação e correlação: (a) as altas taxas de “informalidade” (contratação de trabalhadores sem registro profissional) e de “rotatividade” da mão de obra no mercado de trabalho interno; (b) a precariedade do sistema de fiscalização das relações de trabalho – a cargo do Poder Executivo da União por meio do Ministério do Trabalho e Emprego; (c) a ausência de mecanismos alternativos confiáveis de solução de conflitos; e (d) um quadro de omissão legal e jurisprudencial a revestir a norma jurídico-trabalhista de adequado sancionamento, quando violada pelas empresas privadas e demais empregadores por equiparação.

Analisando aspectos recentes do mercado de trabalho brasileiro com o objetivo de identificar problemas estruturais que dificultam o cumprimento da agenda “social-desenvolvimentista”, destaca Antonio Ibarra que a despeito de ter havido, nos últimos anos, uma melhoria na “formalização do mercado de trabalho”, ainda conta o Brasil com cerca de 40% de seus trabalhadores na “informalidade”, quadro que não tem sido enfrentado adequadamente pela estrutura estatal de fiscalização das relações de trabalho, sobretudo em

áreas rurais (IBARRA, 2013, p. 247). Acrescenta que os empregados com vínculos regidos pela CLT, que totalizam cerca de quatro em cada cinco trabalhadores formais no Brasil, alcançam tempo médio de emprego inferior a 3,5 anos (considerando dados extraídos da Relação Anual de Informações Sociais [Rais] do Ministério do Trabalho e Emprego nos anos de 2009 a 2011), patamar inferior àquele verificado na Europa, cujo tempo médio é de 10 anos, e também nos Estados Unidos (onde se reconhece a flexibilidade da regulação do mercado de trabalho), onde o tempo médio do emprego é de cinco anos (IBARRA, 2013, p. 248).

Sobre o nível do emprego formal, o mesmo autor observa que, entre 2002 e 2011, houve um crescimento dos vínculos formais de trabalho no Brasil (compreendendo trabalhadores “celetistas” e estatutários) da ordem de 61,5%, o que significa dizer que 17,6 milhões de postos de trabalho foram gerados ou formalizados no período. Acentua, todavia, que seria esse um dado positivo caso não viesse acompanhado de um intenso volume de desligamentos ou contratos rompidos, cujo crescimento foi da ordem de 101,4%. Ao longo do retrocitado período, demonstra que, em todos os anos, a proporção entre vínculos existentes e os contratos rompidos foi de 30% a 35%, percentuais que, na sua visão, ainda indicam a subsistência de caminho significativo a percorrer na trilha da formalização, que seria facilitado se o mercado oferecesse empregos de melhor qualidade, capazes de elevar a produtividade das empresas e distribuir salários maiores (IBARRA, 2013, p. 249-250).

Especificamente sobre o tema da “informalidade”, o mesmo pesquisador mostra que, nos anos recentes, o aumento da formalização do emprego no Brasil desencadeou melhorias no panorama social do País, com expansão da força de trabalho, mas que ainda há elevado percentual de trabalhadores ativando-se sem registro formal do contrato (15% do total de ocupados), além de trabalhadores por conta própria (21% do mesmo universo). Esclarece que, dentre os “trabalhadores sem carteira assinada”, é semelhante a proporção entre os que trabalham no campo e na cidade, e que, dentre os “trabalhadores por conta própria”, apenas 30% ocupam-se no setor agrícola. No universo dos trabalhadores informais, refere-se ainda a “trabalhadores não assalariados” (que produzem para uso ou consumo próprio ou atuam sem remuneração), os quais representam 7% dos ocupados (IBARRA, 2013, p. 251).

Já a respeito da rotatividade da mão de obra formal, e lastreando-se em estudos do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (Dieese) (datados de 2011 e 2013), observa que a substituição de um trabalhador por outro no mesmo posto de trabalho tem ocorrido fundamentalmente entre os “demitidos sem justa causa”, e com maior ênfase em relação às ocupações de baixa remuneração e que não requerem maior

especialização técnica ou formação escolar (apesar do crescimento do mercado em relação a ocupações para trabalhadores de maior escolaridade). A “taxa de rotatividade global” variou de 43,8%, em 2002, para 54,5%, em 2011, sendo que o seu crescimento ocorreu concomitantemente com a redução da “taxa de desocupação” do País (exceção feita ao ano de 2009 – quando se elevou em razão da crise econômica iniciada em setembro de 2008). A taxa de desocupação brasileira – explica o autor, segundo dados da Pesquisa Nacional de Amostra de Domicílios (PNAD) do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) – foi reduzida de 8,9%, em 2004, para 6,7%, em 2011. Por sua vez, a “taxa de rotatividade descontada” – assim compreendida aquela que desconsidera transferências entre unidades da mesma empresa, falecimentos, aposentadorias e pedidos de demissão – apresentou variação de 33,9%, em 2002, para 37,3%, em 2011, embora em curva ou patamar bem menos acentuados que a “taxa de rotatividade global”. Deste modo, em momentos de aquecimento do mercado, cresce o número de desligamentos a pedido, motivados pela busca de empregos melhores e mais bem pagos, o que se dá apesar de os salários destes trabalhadores serem, em média, equivalentes a 70% dos desligados em geral. Com isto, arremata que a “revolução tecnológica” – que, em tese, faria o mercado prescindir de mão de obra mais qualificada – ainda está restrita a determinados setores da produção econômica; que o diagnóstico amparado nos levantamentos do Dieese escancara que são os trabalhadores de menor remuneração e especialização os mais sujeitos à rotatividade; que os salários oferecidos aos trabalhadores demitidos sem justa causa e que tentam reingressar no mercado formal são, em média, 10% inferiores àqueles pagos nos postos de onde foram dispensados – dado que espelha que a rotatividade significa uma estratégia utilizada pelas empresas para manter os salários em patamares baixos, a despeito do aumento paulatino da escolaridade média dos brasileiros; e que a rotatividade da mão de obra de baixa qualificação não representa uma tendência comportamental das empresas de busca por profissionais mais qualificados para elevar sua produtividade, já que ocorre com maior intensidade justamente nos postos de trabalho que não exigem maior qualificação (IBARRA, 2013, p. 255-256).

Semelhante apontamento sobre as características do mercado laboral brasileiro, em especial quanto ao aspecto da “informalidade”, é desenvolvido por Tiago Oliveira ao tratar da correlação entre aquele e o tema do subdesenvolvimento econômico na última década:

Com efeito, a heterogeneidade estrutural presente nos países subdesenvolvidos favorece a reprodução em um grau acentuado da informalidade no mercado de trabalho, aqui entendida como inserções ocupacionais que ocorrem à margem do arcabouço legal de regulação do

trabalho no Brasil e/ou que se notabilizam por uma separação não muito nítida entre propriedade dos meios de produção e exercício da atividade laboral. Apesar de não constituírem um universo homogêneo, as ocupações informais têm como traço comum a precariedade e a fragilidade dos seus vínculos empregatícios.

A dinâmica do capitalismo contemporâneo, assim como as transformações pelas quais vêm passando a economia brasileira desde os anos 1990 têm redefinido, no entanto, a própria manifestação do fenômeno da informalidade. Para Cacciamali (2000), trata-se de um *processo de informalidade*, que se vincula a outros processos em curso atualmente como a reestruturação produtiva, a expansão internacional dos mercados financeiros, a internacionalização e maior abertura das economias e a desregulamentação dos mercados. É nesse contexto que são criadas e recriadas novas modalidades de inserções ocupacionais informais. Nesses termos, pode-se falar em uma “nova informalidade” em sintonia com a dinâmica e configuração do capitalismo contemporâneo, que, em verdade, associa-se com a “velha informalidade” e com o segmento formal da economia, tornando o fenômeno ainda mais complexo e de difícil superação. No rol de manifestações da “nova informalidade”, Krein e Proni (2010) destacam as seguintes situações ocupacionais: as relações de emprego disfarçadas sob a forma de pessoas jurídicas, as falsas cooperativas, a terceirização (nas modalidades “trabalho informal no domicílio” e “relação de emprego triangular”), falsos voluntários do terceiro setor, trabalho estágio, autônomo proletarizado e contratação por prazo ou tempo determinado. (OLIVEIRA, 2013, p. 241-242; grifos do autor).

Os indicadores macroeconômicos de “informalidade” e “rotatividade” acima colecionados mostram antinomias e contradições do mercado de trabalho brasileiro, que conta com um excedente estrutural de mão de obra (ou, como dito antes, um “exército de trabalhadores reservas”) e depara-se com a heterogeneidade do desenvolvimento econômico nas diversas regiões do Brasil. Isto faz com que o desemprego atinja diferentemente os vários estratos da força de trabalho disponível e também as regiões geográficas do País. Nesta trilha, o desemprego atinge com maior intensidade a população jovem, as mulheres, os negros e os trabalhadores com menor nível de instrução, sendo que, no ano de 2011, atingiu um patamar mínimo de 3,2% em Rondônia e um máximo de 12,9% no Amapá (OLIVEIRA, 2013, p. 242).

A larga constatação da “informalidade” no mercado de trabalho brasileiro⁷² vem associada à precarização da relação de emprego ou, noutras palavras, à ilegal violação do direito ao registro profissional – cuja disciplina encontra-se abrigada nos artigos 29 e seguintes da CLT. Desta conduta omissiva exsurge a marginalização ou a negação do

⁷² O conceito de “trabalhador informal”, sob ponto de vista econômico, compreende também os trabalhadores “por conta própria” ou autônomos não vinculados ao regime da Previdência Social. Muitos deles mantêm relação de trabalho contínua e subordinada com o mesmo tomador, nos termos do artigo 3º da CLT, sendo, portanto, vítimas de fraude e sonegação do registro profissional, situação igualmente recorrente na Justiça do Trabalho.

trabalhador subordinado como sujeito de direitos, seja no plano de sua individualidade, seja na perspectiva de seu pertencimento a uma classe ou categoria profissional, panorama que abre caminho para a arraigada prática empresarial do não cumprimento de obrigações primárias do contrato individual de emprego – e dele naturalmente decorrentes – e que acarreta mutilações de direitos sociais, como depósitos ao FGTS, indenização compensatória e seguro desemprego (nos casos de despedida arbitrária ou sem justa causa), pisos salariais e vantagens previstas em normas coletivas, gratificações natalinas, férias anuais, horas extras, intervalos e repousos, adicionais de remuneração e outros, bem assim a exclusão daquele mesmo trabalhador do sistema público de seguridade social. A violação do direito ao registro profissional, em geral, faz-se motivada pela redução geral do custo do trabalho, objetivo que se mimetiza ora no campo do descarte de direitos legais trabalhistas e ora no campo da sonegação dos tributos incidentes sobre a folha de pagamento, em especial a contribuição obrigatória à Previdência Social. Contratações precárias desta natureza, fortemente presentes na realidade socioeconômica brasileira, desencadeiam intensos conflitos sociais imbricados à fundamentalidade dos direitos sociais violados, ao seu caráter alimentar e à sua íntima ligação com o princípio da dignidade humana, conflitos estes que não encontram abrigo em nenhuma outra estrutura orgânica do poder público do Estado que não na Justiça do Trabalho.

Por seu turno, o curto horizonte temporal das relações empregatícias – cuja duração média, como visto, é inferior a 3,5 anos – e a intensa substituição dos quadros de trabalhadores de baixa qualificação e renda – notas da alta taxa de rotatividade de mão de obra verificada no cotidiano da produção econômica brasileira – vêm, normalmente, associados a técnicas empresariais de gestão de pessoas fincadas na perspectiva do uso indiscriminado da figura da “denúncia vazia” do contrato individual de emprego. A não exigência de motivação econômica, técnica ou organizacional para a ruptura do contrato pelo empregador privado⁷³ – uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro em vigor admite a dispensa “sem justa causa” (e trata as transgressões disciplinares dos empregados como

⁷³ A Lei nº 9.962, de 22/02/2000 (BRASIL, 2000c), sancionada pelo presidente Fernando Henrique Cardoso, institui o regime do emprego público do pessoal da administração federal direta, autárquica e fundacional, em conformidade com o artigo 37 da Constituição da República – com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/1998 (BRASIL, 1998f), conhecida como “Reforma Administrativa”, e que admitiu a arregimentação de servidores públicos pelo regime jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho, de natureza contratual. O seu artigo 3º, dispõe que o contrato de trabalho por tempo indeterminado somente será rescindido por ato unilateral da administração pública nos casos de falta grave, nos termos do artigo 482 da CLT; acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas; necessidade de redução de quadro de pessoal por excesso de despesas; e insuficiência de desempenho do empregado público, apurada em regular procedimento administrativo com previsão de ao menos um recurso com efeito suspensivo e conclusão em trinta dias. Não há previsão de “denúncia vazia” por força da imperativa adequação do regime aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência da Administração pública.

penalidade, nos termos do artigo 482 da CLT, reconhecendo validade à resolução contratual unilateral com perda de direitos nas hipóteses catalogadas) –, abre espaço para que as empresas e instituições empregadoras extingam contratos individuais e eliminem postos de trabalho sem qualquer tipo de interferência do Estado. As mencionadas técnicas de gestão de pessoas, então, encontram campo fértil para adequar a demanda por trabalho humano à flexibilidade produtiva das empresas, em conformidade com as transformações antes descritas e que conduziram ao processo de “racionalização produtiva” iniciado no Japão nas últimas décadas do século XX. E, conquanto o sistema tutelar de relações de trabalho estabeleça institutos jurídicos que funcionam como filtros ou “limitações ao poder de despedir”,⁷⁴, particularmente o aviso prévio (hoje proporcional ao tempo de serviço), a indenização compensatória a que se refere o artigo 10, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ratificada pelo artigo 18, par. 1º, da Lei nº 8.036, de 11/05/1990 (BRASIL, 1990b) (hoje balizada em 40% dos depósitos ao FGTS realizados compulsoriamente pelo empregador durante o contrato) – e as garantias provisórias de emprego (previstas em lei para amparar empregados em situações especiais), a curta duração dos empregos e a alta rotatividade acabam se fundindo e retroalimentando, uma vez que as empresas utilizam a denúncia vazia precocemente para obstar a aquisição de um volume maior de direitos trabalhistas legalmente ancorados com o passar do tempo (incluindo-se o próprio FGTS), no que são alta e convenientemente beneficiadas pelo excedente de trabalhadores no mercado e facilidade de sua reposição quando necessário. Some-se a isso a constatação de Antonio Ibarra, acima retratada, de que a rotatividade praticada em larga escala serve ao propósito de manter achatadas as faixas salariais mais baixas. E, por derradeiro, o fato de a reduzida perspectiva de duração dos empregos formais incentivar a utilização das figuras de contratos de trabalho com determinação de prazo, previstas em lei, em caráter excepcional (artigos 443 e parágrafos, 445 e 451 da CLT), e que, na sua disciplina própria, contemplam reparações pecuniárias menores em caso de despedida.

“Informalidade” e “rotatividade”, portanto, são marcas do mercado de trabalho brasileiro de hoje que nascem e se criam juntas, inseridas que estão na busca do capital pelo

⁷⁴ Esta expressão é utilizada por Octávio Bueno Magano para relacionar o aviso prévio, a indenização e a estabilidade (tanto a decenal dos artigos 492 e seguintes da CLT – vigente até a universalização do regime do FGTS imposta pela Constituição de 05/10/1988 – quanto as provisórias ou especiais): “Desde há muito o Direito do Trabalho consagra institutos cujas finalidades são a de limitar o poder de despedir do empregador: o aviso prévio, a indenização e a estabilidade. É comum, porém focalizarem-se os três referidos institutos sob a ótica da estabilidade, distinguindo-as em absoluta e relativa. A primeira constituiria uma espécie de propriedade do emprego, explicando-se, a segunda, como obstáculo ao direito de despedir. Em verdade, como a primeira é, via de regra, transmutável em indenização, tem-se que ambas melhor se caracterizam como obstáculos ao poder de despedir” (MAGANO, 1992a, p. 335).

aumento de sua taxa de lucratividade e, conseqüentemente, de redução dos salários, vantagens, reparações e encargos pecuniários concernentes ao trabalho humano subordinado. Mesmo não se tratando de características novas do mercado – a despeito da destacada observação de Tiago Oliveira concernente a sua ampliação no panorama do capitalismo contemporâneo e que chama de “nova informalidade” –, seguem ocorrendo em larga escala.

Junto com estas duas “marcas do mercado” – e no seu campo nuclear – exsurgem modalidades outras de fraudes jurídicas destinadas a mascarar a essência da relação empregatícia, afastar a incidência de suas regras tutelares e, com isso, rebaixar o custo global do trabalho. Estas fraudes vão desde a atribuição do *status* de autônomos a trabalhadores tipicamente subordinados e inseridos na cadeia produtiva finalística da empresa ou estabelecimento; à celebração de contratos de prestação de serviços com pessoas jurídicas fictícias – constituídas e mantidas pelo próprio empregado como condição para o desempenho de sua atividade profissional pessoal e contínua; à utilização desvirtuada de figuras contratuais atípicas ou excepcionais como adesão à cooperativa de serviço, aprendizagem, estágio, empreitada, trabalho temporário, trabalho voluntário etc.; até a utilização de intermediários (simples pessoas físicas – os “gatos” ou “turmeiros”, ou sociedades empresárias –, as “terceirizadas” ou “prestadoras de serviços”) para incrementar a externalização de atividades intimamente correlacionadas ao objeto principal das empresas tomadoras, no campo e na cidade, propagando a ideia da irresponsabilidade social. Sendo o mercado de trabalho brasileiro caracterizado pela “heterogeneidade estrutural” aventada por Tiago Oliveira, fica claro que os conflitos decorrentes desse conjunto de transgressões à ordem legal e aos direitos sociais dos trabalhadores acabam desaguando na Justiça do Trabalho, haja vista a forma e o conteúdo da estrutura organizacional de que hoje se vale o Estado para cumprir, ou tentar cumprir, o papel de fiador dos direitos elencados como fundamentais em sua Carta Política.

4.2.2 Ausência de proteção efetiva contra a despedida arbitrária

A estagnação científica do Direito do Trabalho, abordada linhas atrás, possui direta correlação com o quadro de excessiva judicialização de conflitos trabalhistas, agindo ambas como um dínamo na progressiva perda da eficácia jurídica e social das normas trabalhistas e no enfraquecimento da função redistributiva do sistema. O seu principal fio condutor é a omissão do Estado quanto à regulamentação do direito fundamental à proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, prevista no artigo 7º, inciso I, da Carta Política de

1988, potencializada pela denúncia da Convenção nº 158 da OIT, por meio do Decreto nº 2.100, de 20/12/1996 (BRASIL, 1996e). Em ambas as situações, seja por inação ou ação, o Estado conferiu e confere juridicidade ao direito potestativo⁷⁵ do empregador de romper o vínculo empregatício que o une ao trabalhador com ampla liberdade, o que acarreta forte desequilíbrio no sistema tutelar constitucional e aprofunda a assimetria da posição de empregados e patrões no seio da relação jurídica empregatícia⁷⁶.

⁷⁵ “Direitos potestativos traduzem-se no poder de agir com a finalidade de introduzir alterações na ordem jurídica pré-existente; não lhes corresponde um dever de fazer ou não fazer, mas uma simples ‘sujeição’ a que essas alterações se produzam. Esgotam, portanto, a sua finalidade, através de seu exercício, visto que a prossecução dessa finalidade não está dependente do cumprimento de um dever por parte de outrem. Será o caso, por exemplo, do direito de um dos cônjuges pedir o divórcio, extinguindo a relação jurídica de casamento (que desaparece assim da ordem jurídica), ficando o outro cônjuge “sujeito” a essa extinção. Outro exemplo: o senhorio pode extinguir o contrato de arrendamento, ficando o inquilino sujeito também a essa extinção. Os efeitos produzidos na ordem jurídica podem, portanto, ser constitutivos (cria-se uma nova relação), modificativos (altera-se o conteúdo de uma relação existente) e extintivos (extingue-se a relação existente)” (BAPTISTA, 1994, p. 47-48).

⁷⁶ No ano de 2009, o Tribunal Regional do Trabalho de Campinas proferiu decisão emblemática em sede de dissídio coletivo de natureza jurídica, reconhecendo a abusividade da dispensa coletiva de 4,2 mil trabalhadores da Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A. (Embraer – cerca de 20% do quadro de trabalhadores empresa). A Seção de Dissídios Coletivos, com base na teoria da força normativa dos princípios e no artigo 422 do Código Civil (boa-fé objetiva), reconheceu a abusividade da dispensa coletiva pela ausência de prévia negociação coletiva e, à míngua de legislação específica a tratar do tema, deferiu a cada um dos trabalhadores lesados uma compensação financeira suplementar, conforme ementa abaixo transcrita:

“CRISE ECONÔMICA - DEMISSÃO EM MASSA – AUSÊNCIA DE PRÉVIA NEGOCIAÇÃO COLETIVA – ABUSIVIDADE – COMPENSAÇÃO FINANCEIRA – PERTINÊNCIA. As demissões coletivas ou em massa relacionadas a uma causa objetiva da empresa, de ordem técnico-estrutural ou econômico-conjuntural, como a atual crise econômica internacional, não podem prescindir de um tratamento jurídico de proteção aos empregados, com maior amplitude do que se dá para as demissões individuais e sem justa causa, por ser esta insuficiente, ante a gravidade e o impacto sócio-econômico do fato. Assim, governos, empresas e sindicatos devem ser criativos na construção de normas que criem mecanismos que, concreta e efetivamente, minimizem os efeitos da dispensa coletiva de trabalhadores pelas empresas. À míngua de legislação específica que preveja procedimento preventivo, o único caminho é a negociação coletiva prévia entre a empresa e os sindicatos profissionais. Submetido o fato à apreciação do Poder Judiciário, sopesando os interesses em jogo: liberdade de iniciativa e dignidade da pessoa humana do cidadão trabalhador, cabe-lhe proferir decisão que preserve o equilíbrio de tais valores. Infelizmente não há no Brasil, a exemplo da União Européia (*Directiva 98/59*), Argentina (*Ley nº 24.013/91*), Espanha (*Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1995*), França (Lei do Trabalho de 1995), Itália (Lei nº. 223/91), México (*Ley Federal del Trabajo* de 1970, cf. texto vigente - última reforma foi publicada no DOF de 17/01/2006) e Portugal (Código do Trabalho), legislação que crie procedimentos de escalonamento de demissões que levem em conta o tempo de serviço na empresa, a idade, os encargos familiares, ou aqueles em que a empresa necessite de autorização de autoridade, ou de um período de consultas aos sindicatos profissionais, podendo culminar com previsão de períodos de reciclagens, suspensão temporária dos contratos, aviso prévio prolongado, indenizações, etc. No caso, a EMBRAER efetuou a demissão de 20% dos seus empregados, mais de 4.200 trabalhadores, sob o argumento de que a crise econômica mundial afetou diretamente suas atividades, porque totalmente dependentes do mercado internacional, especialmente dos Estados Unidos da América, matriz da atual crise. Na ausência de negociação prévia e diante do insucesso da conciliação, na fase judicial só resta a esta Eg. Corte, finalmente, decidir com fundamento no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, com base na orientação dos princípios constitucionais expressos e implícitos, no direito comparado, a partir dos ensinamentos de Robert Alexy e Ronald Dworkin, Paulo Bonavides e outros acerca da força normativa dos princípios jurídicos, é razoável que se reconheça a abusividade da demissão coletiva, por ausência de negociação. Finalmente, não sobrevivendo mais no ordenamento jurídico a estabilidade no emprego, exceto as garantias provisórias, é inarredável que se atribua, com fundamento no art. 422 do CC - boa-fé objetiva - o direito a uma compensação financeira para cada

A Justiça do Trabalho é conhecida por processar e julgar, na grande maioria, reclamações que trazem em seu bojo lides concernentes a relações laborais já encerradas.

Da sua atividade jurisdicional é possível extrair os seguintes elementos estruturais: (a) a relação empregatícia, objeto de sua atuação, baseia-se em típico “contrato de atividade” – concebido juridicamente para perdurar ao longo do tempo; (b) este contrato contempla para empregado e empregador um feixe múltiplo e complexo de direitos e obrigações, desencadeados já na celebração e na execução continuada e diferida do labor; (c) na plena vigência da relação contratual laboral podem emergir inúmeras lesões de direito passíveis de tutela jurisdicional imediata – inclusive inibitórias ou de urgência; (d) a ação, segundo a reelaborada teoria do direito abstrato de agir, corresponde ao “direito de impulso e iniciativa de provocar a atividade jurisdicional para a obtenção de uma decisão jurisdicional qualquer (ou seja, ainda que não venha a ser de mérito), sobre a pretensão processual deduzida em Juízo” (CASTELO, 1996, p. 160); e (e) a Constituição da República, em seu artigo 5º, contempla como direitos fundamentais a inafastabilidade da apreciação ou controle do Poder Judiciário sobre qualquer lesão ou ameaça a direito (inciso XXXV), a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (inciso LXXIV) e a garantia da duração razoável do processo (inciso LXXVIII).

Estes elementos, em tese, apontariam para uma ampla e inequívoca possibilidade do ajuizamento de ações trabalhistas, inclusive individuais, durante a constância do contrato individual de emprego. No entanto, o que se extrai do cotidiano forense da Justiça do Trabalho é realidade bastante diversa, consoante o seguinte apontamento de Augusto César Leite de Carvalho:

Uma característica preocupante dos processos trabalhistas é que eles são notoriamente protagonizados por trabalhadores que já perderam seus postos de trabalho em razão de dispensas sem justa causa, o que denuncia o grau de precariedade da proteção normativa e não disfarça o receio da perda do emprego pelos trabalhadores que ainda estão laborando. Os conflitos, não raro, latentes nas relações assimétricas de trabalho, são suportados pelo empregado, inclusive quando ele é posto à rua e tem a seu favor o prazo de prescrição para decidir se enfrenta aquele que dispensou os seus talentos e capacidade produtiva. (CARVALHO, 2013, p. 194).

A desigualdade entre as partes contratantes na relação de emprego, em que o empregador detém os meios materiais de produção e o exercício pleno do poder de direção

demitido. Dissídio coletivo que se julga parcialmente procedente” (Ac.TRT da 15ª Região. Seção de Dissídios Coletivos. DC 00309-2009-000-15-00-4. Desembargador Relator José Antônio Pancotti. Julgamento: 18/03/2009. Publicação - DEJT de 30/03/2009).

empresarial e o empregado dispõe da força de trabalho e, eventualmente, de alguma habilidade ou conhecimento técnico que lhe agregue valor, bem como a subsistência de um sistema jurídico tutelar cuja finalidade essencial é reequilibrar a posição jurídica de cada qual, fazem emergir uma vinculação conflituosa por natureza. Sendo atribuições do Direito do Trabalho humanizar as relações econômicas e resguardar a dignidade da pessoa humana do trabalhador – cujo desforço físico e mental não pode ser tratado como mercadoria –, e revestindo-se as suas normas de natureza de ordem pública e caráter cogente, é de se concluir que não foi ele pensado ou concebido para cumprimento espontâneo pelas empresas e tampouco idealizado para contemplar parâmetros e condutas já existentes e acolhidos no universo da produção capitalista, cenário onde nascem as tensões. Daí advém a relevância do processo como instrumento de realização do direito e, por conseguinte, da atividade jurisdicional da Justiça do Trabalho (FAVA, 2009, p. 22-23).

Neste início de século XXI, mais do que antes, o sistema brasileiro de regulação das relações de trabalho, assentado em conjunto normativo ultrapassado – que não alcança grau razoável de autoeficácia –, torna-se excessivamente dependente da intervenção judicial para realizar, ou tentar realizar, as suas múltiplas funções políticas cruciais à edificação do Estado Democrático de Direito. Em tal cenário, a estagnação científica do Direito do Trabalho e o processo de “deslocamento de significados” potencializam a crise de efetividade do indigitado sistema, sendo forçoso reconhecer que o poder público não tem encontrado respostas adequadas para amenizá-la, inclusive no campo do exercício de seu poder jurisdicional. A decantada omissão do Congresso Nacional quanto à regulamentação, via lei complementar, do direito fundamental à relação de emprego protegida contra despedida arbitrária por quase três décadas gera efeitos nocivos e contribui decisivamente para a crise em exame⁷⁷.

⁷⁷ Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do Vale, em estudo sobre a temática da proteção efetiva contra a despedida arbitrária no Brasil, e ante a ausência de regulamentação do artigo 7º, I, da Constituição brasileira, destaca a evidente ofensa ao princípio da proporcionalidade na sua contemporânea acepção de exigir do Estado não somente um comportamento não excessivo em relação aos particulares nas suas relações privadas, mas também que não seja omissor ou “insuficiente” na sua tarefa de realizar os direitos fundamentais, seja por meio de políticas públicas, seja por meio da edição de normas, de maneira a proteger os seus titulares diante de ameaças e danos. Segundo a autora, apesar dos anos passados da entrada em vigor da Constituição de 1988 e de seu conteúdo, há poucas normas infraconstitucionais versando sobre a proteção da relação de emprego em face da despedida arbitrária, particularmente a Lei nº 9.029/95 (BRASIL, 1995a) que proíbe o tratamento discriminatório e atende principalmente ao princípio da isonomia –, e a Lei nº 9.962/2000 (BRASIL, 2000c) – que trata do empregado público. Destacando o claro vazio legislativo em relação à matéria, aduz que essa omissão é cada vez mais ratificada pelo Poder Judiciário Trabalhista, que vem assegurando às empresas a ampla possibilidade de despedirem sem apresentação de motivos. O Estado, deste modo, mostra-se duplamente insuficiente, omitindo-se quanto ao dever prestacional de regulamentar o dispositivo constitucional e, ao mesmo tempo, obstando o seu verdadeiro alcance. Lembra que um dos desdobramentos da perspectiva objetivo – valorativa dos direitos fundamentais – diz respeito à eficácia dirigente que estes desencadeiam em relação aos órgãos do Estado, a quem incumbe a obrigação permanente de concretizá-los e realizá-los. Por isso, a só constatação de que há ofensa ao dever estatal de proteção, diante da evidente

São consequências visíveis da “denúncia vazia” (enquanto eixo da gestão empresarial de pessoas) e da ausência de “estabilidade” dos trabalhadores brasileiros⁷⁸: o aprofundamento do desequilíbrio entre empregadores e empregados pela elevação do grau de sujeição destes últimos ao poder de direção dos primeiros – ainda que as mudanças nas técnicas produtivas tenham, nas últimas décadas, repaginado o conceito de subordinação; o fortalecimento do “novo despotismo do capital” – alavancado na sua mobilidade internacional e na consequente lógica da propagação de uma competitividade às avessas, calcada na busca pelo trabalho de menor custo – encontrado nos “mercados” com menores redes de proteção social ou em localidades com representação sindical mais cordata; o estabelecimento de uma cultura de reiterado desrespeito à lei e à ordem jurídica, ainda que se esteja a tratar da tutela de direitos fundamentais; o encorajamento do “discurso patronal modernizante”, de viés neoliberal, que atribui ao mercado e à rigidez da legislação laboral a responsabilidade pelo uso frequente de mão de obra “informal” e rotativa; e o enfraquecimento do papel político dos sindicatos e organizações políticas dos trabalhadores, cujas pautas e agendas passam a ser balizadas pela constante preocupação com a manutenção dos empregos existentes.

A perspectiva de controle dos atos jurídicos do empregador essencialmente pela via do processo judicial e, em geral, após o término dos vínculos contratuais, traz, igualmente, danos relevantes à plena concretização dos direitos fundamentais trabalhistas, alimentando um círculo vicioso que compreende várias faces: o perecimento de direitos individuais de uma incalculável massa de trabalhadores que, por ignorância, impossibilidade material ou falta de assistência jurídica adequada não se socorre do Judiciário; o uso ainda tímido da tutela jurisdicional coletiva na Justiça do Trabalho, caracterizada pela natureza transindividual dos

insuficiência legislativa, não resolve o problema dos empregados, que se vêm reféns de um imenso poder das empresas, exercido em torno do eixo da denúncia contratual vazia. A solução passa, necessariamente, pela compreensão de que o Estado-Juiz, uma vez objetivamente vinculado à Lei Maior, tem a missão de encontrar a solução que melhor atenda à diretriz tutelar por ela traçada. (VALE, 2015, p. 96 e 108-111).

⁷⁸ Jair Aparecido Cardoso aduz que a expressão “estabilidade” possui múltiplos sentidos, comportando genericamente uma acepção de tudo aquilo – coisas ou situações – que trazem a qualidade ou a condição de estável, firme, sólido, seguro, imóvel, invariável etc. O vocábulo, juridicamente, assume o significado de garantia de manutenção do emprego, seja na forma absoluta do instituto – a estabilidade propriamente dita –, seja na forma relativa – ligada a alguma condição transitória que a justifique. Mas ao buscar um “sentido social” para a expressão depara-se com a inexistência de uma específica acepção nos dicionários e manuais jurídicos, o que o conduz a refletir que, nas relações de trabalho, independentemente da previsão legal de alguma forma de garantia, deve haver uma solidez ou estabilidade natural capaz de revesti-la de um caráter de parceria, boa para o empregador que assume o risco de seu empreendimento e para o empregado que dali tira seu sustento. A “estabilidade social”, diz, “é uma via de mão dupla que interessa tanto ao empregado como ao empregador, é da essência do contrato de trabalho e é da essência da economia, pois protege a valorização do trabalho humano e também a livre iniciativa, e talvez aí esteja o embrião da estabilidade no emprego”. (CARDOSO, 2008, p. 29-30). O que o autor chama de “princípio do interesse mútuo” e que, em tese, deveria afastar da relação laboral qualquer sentido de exploração, é justamente o elemento que, ante o quadro de omissão legislativa quanto ao direito capitulado do artigo 7º, I, da Constituição, torna-se cada vez mais rarefeito nas relações produtivas, ao ponto de gerar forte desequilíbrio no sistema tutelar.

interesses em conflito e por figurar um grupo ou coletividade em um dos polos da ação⁷⁹; o perecimento de direitos pela incidência da prescrição do direito de ação, tanto a prescrição quinquenal – que invariavelmente compromete parte das parcelas correlacionadas a lesões que se renovam mês a mês nos contratos mais duradouros (diferenças salariais, adicionais de remuneração, horas extras, noturnas e intervalares etc.) –, quanto a bienal – que age na impossibilidade ou na incapacidade do trabalhador de provocar o controle jurisdicional após o seu desligamento e compromete todo tipo de reparação, inclusive aquelas decorrentes de ato único da empresa (danos decorrentes de acidente de trabalho por culpa do empregador, despedida coletiva, irregular ou fundada em falta grave etc.); o perecimento de direitos como consequência da urgência do trabalhador de dispor de suas verbas de caráter alimentar, premência que atua na contramão das pautas lotadas das Varas do Trabalho – que podem demorar meses para designar uma primeira audiência conciliatória; o perecimento de direitos ante a superioridade material das empresas e conglomerados econômicos – que reúnem melhores condições de defesa de interesses em juízo se comparadas às de seus antagonistas, sem proporcional compensação por regras protetivas e pela principiologia setorial do processo do trabalho; a mutilação de direitos, porquanto dependentes da atuação jurisdicional do Estado, que utiliza ordenamento processual ainda “garantista” e incapaz de administrar de modo equânime o passar do tempo em favor da tutela efetiva dos direitos fundamentais; a perda ou a fragmentação de direitos sociais, fruto da insolvência das empresas privadas, do encerramento irregular de suas atividades, da falta de lastro patrimonial dos empresários – sobretudo dos titulares de microempresas e empresas de pequeno porte; a flexibilização dos

⁷⁹ Flavio Allegretti de Campos Cooper aponta que, apesar de a “coletivização de direitos” ser um dos fenômenos jurídicos de nossa era – a partir da centralidade do homem e de sua dignidade na sociedade em que vive; de a regulação da convivência humana ter alcançado outras dimensões que vão além da tutela de pretensões individuais –, abrangendo grupos e coletividades (artigo 81, par. único, do Código de Defesa do Consumidor [BRASIL, 1990c]); e de o direito processual abrigar essa necessidade – passando a desenvolver mecanismos instrumentais para a solução de demandas que envolvam o interesse de uma coletividade (em maior ou menor extensão); ainda há uma forte assimetria a marcar a linha evolutiva dos processos individuais e coletivos, e que compreende institutos diversos como competência, coisa julgada, conexão, litispendência, alcance dos pedidos etc. Destaca que “a formação básica dos operadores do Direito é assentada quase inteiramente sob os cânones do processo individual, havendo enorme carência de estudos mais aprofundados e mesmo de uma compreensão sistêmica da tutela coletiva”; que doutrina e jurisprudência hesitam em desvendar os vários aspectos da demanda em grupo, bem assim que ainda não houve sequer um desenho mais claro da principiologia do processo coletivo – subsistindo apenas um “esboço ainda fragmentário” (p. 13). Deste modo, sustenta a necessidade de uma releitura dos textos normativos processuais do trabalho – onde há larga tradição de defesa de interesses metaindividuais, e de extração das linhas mestras da tutela coletiva no plano internacional –, sobretudo das *class actions* do direito da *common law*, a fim de que os conflitos inerentes à sociedade de massa possam ser melhor enfrentados e que se inverta a tendência, atualmente confirmada pelas estatísticas judiciais, de “crescimento vertiginoso no número de processos individuais, que abarrotam os órgãos judiciários e comprometem a razoabilidade de sua duração, ordenada pela Constituição (art. 5º, LXXVIII, acrescentado pela EC nº 45/2004), pela sobrecarga de trabalho desumana atirada aos juízes” (COOPER, 2010, p. 13-14, 16 e 30).

direitos dos trabalhadores, fruto da genérica e abstrata incorporação do “princípio da preservação da empresa” no discurso jurisprudencial, fora do âmbito do direito concursal; a redução dos direitos individuais decorrente das políticas empresariais de administração dos custos trabalhistas a partir dos processos judiciais, lastreadas em juros moratórios baixos, atualização monetária insuficiente, ausência de penalidades legais para o inadimplemento de obrigações trabalhistas, acordos parcelados, beligerância excessiva do capital e a sua tendência de percorrer todas as instâncias do Judiciário, valendo-se de todos os recursos cabíveis e minando a resistência dos trabalhadores; o perecimento de direitos que deflui do receio dos trabalhadores, nas relações contratuais triangulares, de direcionar suas reclamações contra os verdadeiros tomadores dos serviços – aqueles que, de fato, auferem a mais-valia, notadamente nas situações em que há sucessivas trocas dos empregadores formais terceirizados, porém, há, também, a continuidade dos serviços prestados pelos mesmos laboristas, em idênticas condições; enfim, todo um manancial de situações fáticas e jurídicas que agem no sentido do agravamento da crise do sistema tutelar, nascida na ausência de autoeficácia das suas normas.

A efêmera passagem da Convenção nº 158 da OIT (RODRIGUES JR., 2013, p. 426-428) pelo ordenamento jurídico brasileiro, mencionada anteriormente como relevante exemplo do “deslocamento de significados”, por sua vez, potencializa este quadro de anacronismo judicial e ineficiência do sistema tutelar. Ocorre que este diploma recomenda que a relação de trabalho que vincula laborista e empresa não seja rompida a menos que exista uma causa justificada relacionada com a capacidade ou o comportamento do primeiro, ou então alguma razão baseada nas necessidades de funcionamento da segunda, incluindo-se aí algum estabelecimento ou serviço em particular (Art. 4). Mais do que isso, relaciona motivos que não podem ser tidos como justificadores da ruptura do contrato de trabalho, em especial: a filiação do trabalhador a um sindicato; sua participação em atividades sindicais fora do horário de trabalho ou, com o consentimento do empregador, no próprio horário de serviço; a candidatura do trabalhador a cargo de representação coletiva da categoria; a apresentação de queixa ou participação em procedimentos contra o empregador para apurar supostas violações de direito lastreadas em lei ou regulamentos; a raça, a cor, o sexo, o estado civil, as responsabilidades familiares, a gravidez, a religião, as opiniões políticas, a ascendência nacional ou a origem social do trabalhador; a ausência ao trabalho durante a licença-maternidade; e as ausências ao trabalho motivadas por doença ou acidente, cujas limitações temporais devem ficar a cargo das legislações nacionais (Artigos 5 e 6).

E, como corolário, estabelece a necessidade de assegurar ao trabalhador acusado de falta comportamental ou mau desempenho a possibilidade de exercício de direito de defesa antes da ruptura, bem como a ampla possibilidade do trabalhador que considerar injustificada a extinção unilateral do contrato pela empresa de recorrer a um Tribunal do Trabalho ou a um organismo neutro e imparcial, dentro de prazo razoável após a cessação do vínculo. O Tribunal do Trabalho ou os demais organismos encarregados de conhecer a matéria estarão habilitados a examinar os motivos alegados pela empresa para justificar o término da relação, assim como as demais circunstâncias relacionadas com o caso, podendo concluir pela validade, ou não, do ato patronal de acordo com as provas apresentadas pelos interessados e procedimentos definidos pelas legislações nacionais dos países signatários e determinar a readmissão do trabalhador ou o pagamento de indenização compensatória, igualmente de acordo com as legislações internas (Artigos 8 a 10).

A Convenção nº 158 da OIT também estabelece que a empresa que antever o encerramento de relações empregatícias por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos deve informar o fato aos representantes dos trabalhadores com a devida antecedência, com as respectivas justificativas, o que inclui a natureza da motivação, o número de trabalhadores e categorias a serem afetados e as datas previstas dos desligamentos, oferecendo-lhes, assim, oportunidade para consultar a categoria e, com ela, definir medidas que evitem ou limitem as dispensas, ou mesmo para atenuar as consequências adversas de sua ocorrência. Da mesma forma, prevê a obrigatoriedade de igual informação ser notificada à autoridade estatal competente, contendo a especificação dos motivos das dispensas e o respectivo alcance, em prazo a ser definido pela legislação de cada país. A legislação nacional poderá, ainda, e conforme o caso, limitar essas obrigações a um predeterminado percentual de trabalhadores afetados em relação ao total da empresa (Artigos 13 e 14).

A incorporação de tais diretrizes ao sistema tutelar brasileiro, em tese, teria o efeito de compensar ou suprir a grave omissão legislativa denunciada, minorando os desequilíbrios citados e abrindo campo para o exercício de algum controle sobre o mercado de trabalho e a volatilidade do capital – particularmente sobre as “dispensas coletivas”, de imenso impacto social. Isso, porque as diretrizes em exame apontam para a limitação do poder empregatício de despedir apenas, e não propriamente para a sua eliminação, contemplando um significado normativo perfeitamente ajustado às necessidades do Estado social arquitetado na Constituição brasileira de 1988, apto a conciliar os valores da ordem econômica (livre iniciativa, função social da propriedade privada e preservação da empresa) com os da ordem social (preservação da dignidade humana, redução das desigualdades sociais pela via do

trabalho e incorporação de condições de trabalho mais benéficas aos trabalhadores). Sem mergulhar na aguda discussão doutrinária que ainda acompanha o processo de denúncia da Convenção nº 158 da OIT pelo Poder Executivo, oportuna é a referência às ponderações de Márcio Túlio Viana sobre os seus potenciais efeitos jurídicos e culturais na realidade socioeconômica brasileira:

De um lado, a Convenção pode servir como uma espécie de costura para esses recortes que hoje compõem – ou decompõem – a vida do trabalhador. Pode ajudá-lo a viver com menos medo e mais alegria; a sentir-se mais gente e menos objeto; a refazer os seus pequenos sonhos e a reconstruir, pelo menos em parte, a sua identidade enquanto homem que faz, *homo faber*.

Ao mesmo tempo, pode também reduzir a intensidade da concorrência ente os trabalhadores, pois os *de dentro* estarão menos ameaçados pelos *de fora*; e isso significa recompor os laços desfeitos e restaurar as identidades coletivas.

É verdade que muitos dos *de fora* continuarão ali; e provavelmente serão cada vez mais numerosos, a não ser que acreditemos, ainda e sempre, na criação contínua de novos postos de trabalho – um suposto *efeito mágico* da tecnologia.

Mas exatamente porque os *de fora* já não ameaçarão tanto os *de dentro*, e *estes* poderão se tornar *aqueles*, sempre que a empresa tiver real necessidade, é possível que uns acabem se reconhecendo nos outros, e construam em outras bases uma nova rede de solidariedades.

Dessa forma, aumentando e diversificando as pressões, talvez seja possível identificar responsabilidades e cobrar ações positivas – exigindo que o grande capital resolva as graves incertezas que criou, seja financiando programas de renda mínima, seja inventando outros modos.

Na prática, e na medida em que o medo diminuir, o trabalhador se verá também mais livre para aderir ao sindicato. E isso poderá dar novo alento à luta coletiva, hoje tão enfraquecida pela reestruturação produtiva e tudo o mais que a acompanha – da globalização à ideologia.

Ora, o sindicato não é apenas o ator que cria (através da convenção coletiva) ou pressiona para criar (através da lei) o Direito do Trabalho; é também o personagem que reforça a efetividade da norma, através de verdadeiras sanções para-legais, como a greve e o boicote.

Por igual razão, esse novo trabalhador sem medo, ou com menos medo, poderá ter um acesso mais real à Justiça, mesmo durante a relação de emprego. E, assim, não só a prescrição ganhará alguma base lógica, como até os acordos serão melhores, já que – ao contrário de hoje – ele poderá manter, enquanto negocia, a sua principal fonte de sobrevivência. E tudo isso, ainda uma vez, significará dar nova vida a CLT, tirando da hibernação muitas de suas normas. (VIANA, 2008, p. 443; grifos do autor).

A denúncia da Convenção nº 158 da OIT pelo Poder Executivo, no final do ano de 1996, ajustou-se, na época, a todo um conjunto de medidas concernentes às relações de trabalho e que se colocaram nitidamente no sentido da flexibilização e da desregulamentação. O panorama socioeconômico do período era de crescente desemprego e instável desempenho da economia, fatores que, somados à desregulamentação comercial e financeira internacional

e à introdução de novas tecnologias, conduzia a uma crescente precarização do trabalho. A busca por flexibilidade no período, segundo José Dari Krein, apresentara diferentes características: a “flexibilidade funcional” – não dependente de alterações legais ou mudanças na negociação coletiva, posto que destinada a promover ajustes entre a força de trabalho, a demanda produtiva e os novos processos de organização do trabalho (a exemplo da atribuição de múltiplas funções ao mesmo operário, conhecida como “polivalência”); a “flexibilidade da jornada” – por meio da qual as empresas passaram a sincronizar a produção à força de trabalho disponível, ajustando-as por meio da administração dos horários a fim de reduzir as horas extraordinárias; a “flexibilização salarial” – destinada a acoplar os ganhos dos trabalhadores ao aumento e às variações da produtividade por meio de remuneração fixa baixa e parcelas variáveis atreladas ao cumprimento de metas; a “flexibilidade procedimental” – ligada à forma de solução dos conflitos, marcada pela criação das comissões de conciliação prévia, introdução do procedimento sumaríssimo no processo do trabalho, afrouxamento da fiscalização das empresas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, além do incentivo à mediação e arbitragem; e a “flexibilidade numérica ou quantitativa” – esta ligada ao alargamento da liberdade das empresas para admitir e dispensar trabalhadores com base nas necessidades da produção apenas, em uma clara estratégia de redução dos custos do trabalho e que passou a atingir tanto trabalhadores já ocupados (por meio da terceirização e formas de subcontratação, como a “pejotização”) como novos (seja por meio de contratos “atípicos”, como trabalho temporário, a tempo parcial, a domicílio e teletrabalho, seja por meio da velha “informalidade”) (KREIN, 2002, p. 135-137).

A Convenção nº 158 da OIT, deste modo, representava um claro obstáculo à pretensa “flexibilidade numérica”, em especial considerando-se que o hiato de sua curta incorporação e eliminação do sistema constitucional de tutela das relações de trabalho deu-se em período de agudas transformações políticas e econômicas destinadas a ajustar o País para a inserção competitiva internacional e, particularmente, nas quais as relações de trabalho passaram a ser tratadas como elemento do ajuste econômico e da própria redefinição do papel do Estado na sociedade brasileira (KREIN, 2002, p. 137).

Duas décadas depois, entretanto, a ausência de mecanismos jurídicos de proteção da relação de emprego contra a “denúncia vazia” dos contratos segue desencadeando consequências danosas para a efetividade dos direitos fundamentais, alargando a crise do Direito do Trabalho. O vazio legislativo, como se vê, segue facilitando as práticas da “informalidade” e da “rotatividade”, bem assim a quase plenitude da pretendida “flexibilidade numérica” almejada pelas empresas na última década do século XX. Nesta quadra, é possível

afirmar que o ordenamento jurídico trabalhista brasileiro, ao admitir abertamente que as empresas admitam e dispensem trabalhadores de forma livre, sem qualquer justificação disciplinar, econômica, técnica ou operacional, e mediante o pagamento de baixas reparações – o que se dá, não somente pelos níveis salariais baixos praticados pelo mercado brasileiro⁸⁰, mas, principalmente, pela curta duração dos contratos – que freia a acumulação de direitos, como o saldo da conta vinculada do FGTS (sobre o qual é apurada a indenização compensatória pela perda do emprego), já atingiu grau de elevada flexibilidade, não sendo o elemento nuclear a obstar o desenvolvimento econômico e o crescimento das empresas, diferentemente do que apregoa o “discurso modernizante”. A precariedade dos contratos de trabalho, sob o enfoque da tênue “estabilidade social” que irradiam e duração temporal, ajuda a explicar a explosão de demandas judiciais e, com ela, funde-se para compor o cenário da crise atual do Direito do Trabalho. O que hoje está colocado na pauta do Poder Judiciário Trabalhista é uma fortíssima carga de sonegação de direitos trabalhistas, que apontam prioritariamente para o descumprimento reiterado de obrigações primárias do contrato individual de emprego.

Não por outra razão, o citado relatório *Justiça em números* mostra que os assuntos mais recorrentes na Justiça do Trabalho são: (a) rescisão do contrato de trabalho e pagamento das verbas rescisórias, presente em 43,99% dos processos em trâmite no primeiro e segundo graus de jurisdição; (b) rescisão do contrato de trabalho e habilitação do trabalhador no programa do seguro-desemprego; (c) indenização por danos morais, decorrente de atos ilícitos

⁸⁰ O Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (Dieese) publicou, em setembro de 2015, a Nota Técnica nº 149, intitulada *Vinte motivos para a manutenção dos ganhos reais dos salários*, por meio da qual analisa os ganhos reais dos salários nos últimos meses e a sua relação com a distribuição de renda. A Nota destaca o quadro de recessão dos anos de 2014 e 2015, em que houve recuo do produto interno bruto (PIB), que, combinado com o processo inflacionário crescente, têm tornado muito difíceis as negociações coletivas: no primeiro semestre de 2015, menos de 70% das negociações conseguiram ganhos reais de salários, sendo que 15% delas não conseguiram sequer repor as perdas inflacionárias do período, fechando o pior desempenho desde 2004. Com o objetivo de subsidiar a reversão deste cenário, a nota esclarece que os salários no Brasil são efetivamente muito baixos e que as empresas já vêm ajustando os custos com mão de obra pela redução do quadro de pessoal e também pela enorme rotatividade que caracteriza o mercado de trabalho brasileiro (que, em períodos de crise, aumenta a diferença entre os salários de demissão e admissão). Analisando dados do mercado de trabalho formal – que revelam que as empresas realizaram cortes expressivos de postos de trabalho nos últimos meses, principalmente na indústria e na construção civil –, afirma que, no momento de crise, os que permanecem empregados terão de compensar, ao menos em parte, a ausência dos demitidos aumentando a produtividade. Porém, adverte que, no Brasil, o peso da despesa com pessoal para o custo global das empresas é ainda muito reduzido, especialmente nas grandes, o que lhes têm permitido balancear ganhos reais e perdas salariais sem maiores problemas. Comparativamente com os gastos com pessoal, informa que outros aspectos são muito mais significativos para o custo, tais como as taxas de juros e câmbio. Destaca a necessidade de ajustes macroeconômicos, defende uma política de aumento salarial mesmo no contexto de retração – a fim de impulsionar a economia pelo fortalecimento do mercado consumidor –, e arremata informando que, de 2008 para 2015, o aumento real médio dos salários no Brasil mostrou-se inferior ao crescimento da economia, o que evidencia a prevalência de um movimento concentrador de renda em relação ao que lhe é reverso, o distribuidor, embora a redução da desigualdade de renda deva ser perseguida também pela via da disputa salarial (DIEESE, 2015).

do empregador ou de sua responsabilidade civil por atos de terceiros; (d) remuneração, salários, diferenças salariais e vantagens pecuniárias indenizatórias decorrentes do contrato; (e) concessão, pagamento e indenização de férias, acrescidas do terço constitucional; (f) gratificação natalina e outras parcelas remuneratórias; (g) ruptura contratual por culpa do empregador, com as verbas rescisórias que lhe são inerentes; (h) indenização por danos materiais, também decorrente de atos ilícitos do empregador ou de sua responsabilidade civil por atos de terceiros; (i) adicionais de remuneração (noturno, insalubridade, periculosidade, horas extras, transferência etc.); (j) restabelecimento do contrato de trabalho, reintegração ou readmissão; (k) multas relacionadas ao não pagamento de verbas rescisórias e previstas em normas coletivas; (l) responsabilidade do tomador de serviços em casos de terceirização ou intermediação de mão de obra; e (m) benefícios como vale-transporte e tíquetes para alimentação (CNJ, 2015, p. 202, Gráfico 5.43)⁸¹.

Também referente ao ano de 2014, o *Relatório geral da Justiça do Trabalho*, elaborado pela Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do Tribunal Superior do Trabalho (TST, 2015), traz em seu item 3.1.5 informações sobre os assuntos mais debatidos nos processos judiciais submetidos ao seu conhecimento, todavia, subdivididos por cada uma das três instâncias de sua estrutura orgânica (Tribunal Superior do Trabalho, Tribunais Regionais do Trabalho e Varas do Trabalho).

No âmbito do primeiro grau de jurisdição, nas Varas do Trabalho, por onde se iniciam as reclamações trabalhistas individuais⁸², os assuntos (de direito material) mais recorrentes são: (a) verbas rescisórias – aviso prévio; (b) verbas rescisórias – multa do artigo 477, § 8º, da CLT; (c) verbas rescisórias – multa do artigo 467 da CLT; (d) verbas rescisórias – indenização compensatória ou multa de 40% dos depósitos ao FGTS; (e) duração do trabalho – horas extras; (f) verbas rescisórias – férias proporcionais; (g) verbas rescisórias – décimo terceiro salário proporcional; (h) duração do trabalho – reflexos de horas extras; (i) duração do trabalho – intervalos intrajornada; (j) responsabilidade civil – indenização por dano moral; (k) remuneração – adicional de insalubridade; (l) contrato de trabalho – anotação ou

⁸¹ A referência os “assuntos mais recorrentes” da Justiça do Trabalho inseridos no relatório *Justiça em números*, de 2015 (contendo os dados de 2014), não inclui temas de direito processual porque não são relevantes para o que se pretende demonstrar neste capítulo, ou seja, a não efetivação dos direitos sociais contemplados no sistema jurídico tutelar brasileiro (no sentido material). Reporta-se, por outro lado, a dados inseridos nos processos ajuizados em 2014, segmentados por classe e assunto, consoante as Tabelas Processuais Unificadas instituídas pela Resolução nº 46, de 18/12/2007, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2015, p. 202).

⁸² O relatório *Justiça em números*, do Conselho Nacional de Justiça, revela que a primeira instância responde pela maior parte dos processos em tramitação, com 84% dos casos novos e 92% dos casos pendentes (CNJ, 2015, p. 214). Como as Varas do Trabalho são a via de ingresso das reclamações individuais os seus dados sobre os assuntos mais demandados são os mais próximos da realidade, ou seja, revelam com maior clareza os tipos de lesões mais praticadas e os direitos trabalhistas violados com maior frequência.

retificação da carteira de trabalho; (m) contrato de trabalho – depósitos no FGTS não realizados; (n) verbas rescisórias – saldo salarial; (o) contrato de trabalho – depósitos no FGTS insuficientes; (p) concessão e indenização de férias acrescidas de um terço; (q) rescisão do contrato – habilitação para recebimento do seguro desemprego; (r) contrato de trabalho – liberação do FGTS; (s) duração do trabalho – repousos semanais remunerados; (t) duração do trabalho – horas noturnas acrescidas do adicional correspondente; (u) rescisão do contrato – rescisão indireta ou justa causa do empregador; (v) remuneração – salários e diferenças salariais; (x) rescisão do contrato – indenização substitutiva do seguro desemprego; (y) contrato de trabalho – reconhecimento da relação de emprego; (w) responsabilidade civil – indenização decorrente de assédio moral; (z) remuneração – adicional de periculosidade (TST, 2015, p. 64-67, Tabela 3.1.4.3 – item 3.1.5).

Na jurisdição dos Tribunais Regionais do Trabalho os cinco assuntos (de direito material) mais demandados são: (a) horas extras; (b) verbas rescisórias; (c) indenização por dano moral; (d) intervalos intrajornada; e (e) salários e diferenças salariais (TST, 2015, p. 61-63, Tabela 3.1.4.2). Já no Tribunal Superior do Trabalho, os cinco temas de Direito do Trabalho mais frequentes são: (a) horas extras; (b) intervalos intrajornada; (c) indenização por dano moral; (d) responsabilidade do tomador de serviços em casos de terceirização; e (e) reconhecimento da relação de emprego (TST, 2015, p. 56-59, Tabela 3.1.4.1). A discrepância entre os temas mais demandados nas diferentes instâncias da Justiça do Trabalho pode ser compreendida pela maior facilidade das grandes empresas para manejarem recursos aos graus superiores de jurisdição, em especial no que tange ao acesso à assistência jurídica especializada (em comparação ao trabalhador, individualmente considerado).

Os dados setoriais da Justiça do Trabalho – acima referidos, tanto os do Conselho Nacional de Justiça quanto os do Tribunal Superior do Trabalho – confirmam a alta taxa de litigiosidade envolvendo direitos e parcelas que decorrem das rescisões dos contratos individuais de emprego (as chamadas “verbas rescisórias”), tema apontado no relatório *Justiça em números*, repita-se, como sendo o de maior incidência em todo o Poder Judiciário brasileiro. Ademais, figurando o mesmo tema em aproximadamente 44% dos processos de toda a Justiça do Trabalho, torna-se claro que a rescisão contratual operada fora dos parâmetros legais⁸³ configura lesão de direito corriqueira, intimamente ligada à inexistência

⁸³ Dentro dos prazos estabelecidos em lei; mediante pagamento em parcela única e expedição de recibo de quitação que discrimine o valor e a natureza dos títulos objeto do ato jurídico; conferência e ratificação perante o sindicato profissional ou autoridade do Ministério do Trabalho e Emprego (cuja assistência é gratuita) nos contratos com duração superior a um ano; e fornecimento de documentos hábeis para levantamento dos depósitos no FGTS e indenização compensatória junto ao órgão gestor (Caixa Econômica

de mecanismos de proteção contra a despedida arbitrária, o que dá a dimensão da inefetividade dos direitos fundamentais acolhidos e contemplados no sistema constitucional tutelar. Mas não é só. Além das parcelas derivadas do distrato, extrai-se das tabelas de assuntos recorrentes supracitadas que muitas parcelas correlacionadas à execução continuada do contrato igualmente são objeto de reiterada postulação: salários e diferenças salariais, adicionais de remuneração (insalubridade e periculosidade), gratificações natalinas, férias anuais e repousos semanais, horas extras e intervalares, depósitos ao FGTS etc. Muitas dessas parcelas são objetos de cobrança em demandas que envolvem, igualmente, e como antecedente lógico, o reconhecimento judicial do vínculo de emprego e a formalização do contrato, nos termos da lei, fruto da malfadada “informalidade”, atentando-se aqui para a característica essencial do dissídio individual trabalhista de admitir e fomentar a cumulação de diversos pedidos em um mesmo feito, decorrentes da relação contratual típica, em conformidade com a competência material traçada no artigo 114 da Constituição da República.

4.2.3 Ineficiência do sistema de fiscalização das relações de trabalho

A alta litigiosidade que hoje se verifica no Poder Judiciário Trabalhista – e que, como visto, recai fundamentalmente sobre obrigações primárias do contrato individual de emprego – correlaciona-se ainda a dois outros fatores estruturais que ajudam a explicá-la: o reduzido alcance do sistema de fiscalização das relações de trabalho operacionalizado pelo Ministério do Trabalho^{84, 85}, nos termos da competência atribuída à União pelo artigo 21, inciso XXIV,

Federal) e habilitação junto ao Fundo de Amparo ao Trabalhador para recebimento do seguro desemprego (nos casos de dispensa do empregado ou extinção de contratos a termo); nos termos do artigo 477 e parágrafos, da CLT; artigos 18 e parágrafos, e 20, incisos I e IX, da Lei nº 8.036, de 11/05/1990 (BRASIL, 1990b) (Regulamento do FGTS); e artigos 3º e 4º da Lei nº 7.998, de 11/01/1990 (BRASIL, 1990a) (Regulamento do Seguro Desemprego). A Portaria nº 4 da Secretaria de Relações de Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego, de 16/09/2014, define por meio de “enunciados” as diretrizes e os procedimentos que orientam o ato de assistência ao trabalhador no momento do pagamento das verbas rescisórias, conhecido como “homologação”.

⁸⁴ Especialmente a partir da década de 1990, no contexto de algumas medidas flexibilizantes ligadas aos procedimentos de solução dos conflitos, deu-se o início de um processo de desestruturação do aparato estatal correspondente, fato bem destacado por José Dari Krein: “[...] vale a pena registrar o processo de sucateamento da fiscalização do Ministério do Trabalho, contribuindo para dar maior poder à empresa na resolução de pendências individuais e até coletivas. Segundo os dirigentes sindicais de São Paulo, um pedido de fiscalização demora em torno de seis meses para ser atendido (Escola, 2001). Além disso, com a Portaria nº 865/95, os fiscais não aplicam multas quando encontram qualquer descumprimento de convenção coletiva, simplesmente notificam o empregador, se este se dispuser a negociar a fraude” (KREIN, 2002, p. 153).

⁸⁵ A deficiência da fiscalização do Poder Executivo é também destacada por Antonio Ibarra quando, analisando o processo de formalização do emprego e o seu crescimento nos últimos anos (que considera insuficiente), aduz que “os esforços de fiscalização para assegurar que as empresas não contratem trabalhadores sem registro é fundamental para o desenvolvimento do país”, o que requer a amplificação do número de fiscais, a

da Constituição da República, e das funções conferidas àquele pela Presidência da República, de acordo com o artigo 27, inciso XIX, alínea “c”, da Lei nº 10.683, de 28/05/2003 (BRASIL, 2003d) (que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios), e um quadro geral de não previsão legal de penalidades concretas, efetivas e específicas para as apontadas violações dos direitos trabalhistas, a despeito de sua *iusfundamentalidade*, objeto de estudo nas próximas seções.

Os dados oficiais da fiscalização do trabalho realizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego entre os anos de 2003 e 2015⁸⁶ mostram que o número de empresas fiscalizadas em todo o território nacional variou de 249.649, em 2015 (menor número registrado), a 375.097, em 2005 (maior número registrado); que o número de empresas autuadas variou de 55.644, em 2008 (menor número registrado), a 85.168, em 2015 (maior número registrado); e que o número de autos de infração lavrados oscilou de 100.413, em 2004 (menor número registrado), a 185.334, em 2015 (maior número registrado). O mesmo quadro indica que a Taxa de Regularização em Estabelecimentos Verificados (Tref – que mede a proporção entre irregularidades corrigidas e não corrigidas pela ação fiscal) variou de 54,71%, em 2015 (menor percentual atingido), a 88,78%, em 2005 (maior percentual atingido), bem assim que de 2005 a 2015 esta taxa decaiu ano após ano de forma linear. Em relação ao número de auditores fiscais do trabalho envolvidos na atividade fiscalizadora em todo o Brasil (número encontrado em dezembro de cada ano), constata-se que não houve significativa variação entre 2003 e 2015, sendo que, em 2015, foram registrados 2.546 auditores (menor número) e, em 2007, foram registrados 3.172 (maior número), detectando-se, porém, tendência de queda nos últimos cinco anos (de 2010 a 2015).

Conquanto difícil a elaboração ou formulação de comparações entre as atividades jurisdicional e fiscalizadora, dada a natural discrepância das finalidades e metodologias de cada uma delas, os dados estatísticos globais da Justiça do Trabalho e aqueles compilados pelo Ministério do Trabalho referentes ao ano de 2014, se analisados em conjunto com outros elementos e notas características do sistema constitucional de tutela das relações de trabalho, conduzem a relevantes conclusões sobre o impacto das atuações e papéis dos dois poderes do Estado (Judiciário e Executivo) responsáveis pelo cumprimento das normas trabalhistas na efetivação dos direitos fundamentais nelas contemplados.

melhoria de suas condições de trabalho (sobretudo salariais e na área de segurança) e adoção de ações mais extensas e aprofundadas que as atuais (IBARRA, 2014, p. 247).

⁸⁶ Dados extraídos do Sistema Federal de Inspeção do Trabalho (SFIT/SIT/TEM). Veja o Quadro Comparativo da Fiscalização do Trabalho de 2003 a 2015 em Brasil ([s.d.]

Em 2014 (ano tomado como referência para possibilitar o confronto dos dados), a Justiça do Trabalho, segundo o citado relatório *Justiça em números*, alcançou, repita-se, os seguintes números globais: (a) número de processos novos: 4,0 milhões; (b) número de casos novos por magistrado: 939; (c) acervo de processos pendentes de decisão: 4,4 milhões; (d) número total de sentenças e decisões proferidas: 4.056.062; e (e) número de sentenças e decisões proferidas por magistrado: 1.193.

E do *Quadro Comparativo da Fiscalização do Trabalho de 2003 a 2015* (BRASIL, 2016) extrai-se que, no mesmo ano de 2014, 2.713 auditores fiscais foram responsáveis por fiscalizar um universo total de 265.050 empresas, de onde se obtêm uma média de 97,69 fiscalizações para cada um, bem assim que o mesmo conjunto de profissionais lavrou 184.423 autos de infração, uma média de 67,97 autos para cada qual.

Tendo em vista que: (a) a estrutura humana e material da Justiça do Trabalho (3.400 magistrados e 41.217 servidores – CNJ, 2015, p. 178-179) é substancialmente maior do que a disponibilizada ao Sistema Federal de Inspeção do Trabalho (2.713 auditores fiscais) no período tomado como referência; (b) a atividade de fiscalização das relações de trabalho, pela sua natureza, objetiva assegurar a aplicação do ordenamento jurídico trabalhista e das normas tutelares a ele correlatas a fim de evitar que as empresas, estabelecimentos e locais de trabalho (públicos ou privados) violem direitos sociais e, especialmente, para corrigir as respectivas condutas, agindo assim como um primeiro filtro de controle do Estado sobre os atos jurídicos praticados pelos empregadores; (c) as atividades do Sistema Federal de Inspeção do Trabalho, de natureza preventiva e corretiva, desenvolvem-se por meio de auditorias, planejamento estratégico de ações de inspeção e recebimento de denúncias (normalmente, encaminhadas por trabalhadores, sindicatos, juízes do trabalho ou procuradores do trabalho), agindo os auditores por iniciativa própria ou provocação; (d) a inspeção preventiva das empresas procedida pela fiscalização do trabalho por meio das autuações não regulariza as infrações legais encontradas na sua totalidade (a taxa de regularização de estabelecimentos fiscalizados em 2014 foi de 62,29%), não obstante, deste modo, a consolidação das violações aos direitos fundamentais; (e) as autoridades judiciais, diferentemente, atuam apenas mediante provocação e diante do conflito posto ou da lesão praticada (considerando que o exercício do direito abstrato de ação desafia como condição a presença do interesse de agir); (f) a Justiça do Trabalho, à vista do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, não tria, escolhe ou prioriza os casos (ou campos de lesões aos direitos fundamentais) em que irá atuar; (g) uma mesma reclamação trabalhista, ainda que ajuizada por um único trabalhador, pode desafiar o pronunciamento do Estado a respeito de múltiplas lesões de direito

correlacionadas ou derivadas da relação ou contrato de trabalho que vinculou ou vincula os litigantes, incluindo obrigações contratuais, extracontratuais e/ou decorrentes de atos ilícitos, independentemente da fonte; (h) é notória a priorização da atuação dos auditores fiscais do trabalho no combate a “informalidade”, à sonegação dos depósitos no FGTS, ao trabalho ilegal de crianças e adolescentes e à erradicação do trabalho em condições análogas às de escravo (o próprio “Quadro Comparativo” destaca estas ações específicas de todas as demais), de onde se tira que nem todos os direitos ou aspectos do ordenamento trabalhista são objeto da fiscalização; e (i) a enorme e visível desproporção constatada entre os números de processos judiciais (resolvidos e pendentes) e decisões exaradas pelo Judiciário Trabalhista (nas fases de conhecimento e execução) em relação às fiscalizações e autuações realizadas pelo órgão do Ministério do Trabalho; é forçoso concluir que, no mundo da produção econômica brasileira, arena dos conflitos decorrentes das relações de trabalho, a observância da ordem jurídica e a garantia dos direitos fundamentais trabalhistas têm sido, prioritariamente, deixada a cargo do Poder Judiciário.

Noutras palavras, sendo os direitos fundamentais classicamente divididos em “direitos de defesa” (incluídos os que tratam da liberdade, da igualdade, os direitos políticos e as garantias fundamentais), que contemplam deveres de abstenção por parte do Estado, e “direitos a prestações” (incluídos os direitos sociais e trabalhistas), estes vinculados a prestações materiais do Estado que desafiam intervenção positiva de todas as esferas do poder público para a sua concretização (aí incluída a atividade legislativa), o que se observa na atualidade é um claro desequilíbrio na ação das estruturas estatais quando se trata de efetivar, ou tentar efetivar, o elenco dos direitos constitucionais trabalhistas, por meio do qual a atividade do Judiciário Trabalhista vem, cada vez mais, sendo alçada ao controle de universo mais largo e profundo das questões concernentes às relações de trabalho, em confronto à cumprida pela fiscalização do trabalho⁸⁷.

⁸⁷ Vitor Araújo Filgueiras, em análise do papel e atuação das instituições do Estado que identifica como “vigilantes do direito do trabalho” (Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho e Justiça do Trabalho), observa que todas operam com restrições materiais diferenciadas que lhes restringem a capacidade de ação. Todavia, acentua que as limitações da fiscalização do trabalho são as mais gritantes, a começar pelo número insuficiente de auditores (que, em 2008, período de abordagem da pesquisa científica, era 50% inferior ao recomendado pela OIT). Com base em dados do IBGE (que apontava, em 2006, a existência de 5 milhões de empresas no Brasil), da RAIS (que, em 2008, apontava que ao menos 3 milhões delas contavam com ao menos um empregado formal), da PNAD (que, em 2008, apontava a existência de 4 milhões de empregadores) e do próprio Ministério do Trabalho (que, também em 2008, fiscalizou cerca de 350 mil empresas), conclui que apenas 10% dos empregadores são fiscalizados por ano (ainda que a fiscalização recaia eventualmente sobre grandes empresas, com muitos empregados), e isso considerando também os números da atuação do Ministério Público do Trabalho. Acrescenta que muitos auditores são deslocados para outras funções administrativas (FILGUEIRAS, 2012, p. 211-212); que a população ocupada aumentou cerca de 50% entre 1990 e 2008, ao passo que o número de auditores oscilou negativamente (p. 215); que a ação de

Conclusão desta natureza aqui não se coloca com o escopo de analisar criticamente o desempenho dos auditores fiscais, quantitativa ou qualitativamente, e tampouco para supostamente enaltecer a eficiência produtiva dos juízes do trabalho, tão decantada no relatório *Justiça em números*. O que se pretende demonstrar é a vulnerabilidade de um sistema jurídico de tutela das relações de trabalho que se estrutura a partir da constitucionalização de diversos direitos sociais e trabalhistas em momento histórico de redemocratização do País, da chancela desses mesmos direitos como fundamentais e da incorporação da cláusula da vedação ao retrocesso social, e que, a despeito disso, não recebe do Estado ações políticas minimamente necessárias para que atinja grau aceitável de efetividade de modo a cumprir suas funções frente ao modelo de Estado Democrático de Direito projetado na Carta Maior.

O poder público, nesta virada de século, omite-se na esfera legislativa quando deixa de regulamentar e dar conformidade a direitos básicos e indispensáveis para o equilíbrio das relações sociais, cede às pressões do capital pela formulação de agenda política que admite abertamente o retrocesso social e tangencia o urgente, público e democrático debate sobre o futuro das relações de trabalho e do emprego (que deveria incluir e correlacionar temas como modelo de representação sindical, papel das centrais sindicais, alcance e limite da negociação coletiva em face da inderrogabilidade das normas de ordem pública, regulamentação de todos os direitos previstos na Constituição, medidas de combate ao trabalho degradante, infantil e escravo, mecanismos claros de prevenção à “informalidade”, definição de novos modelos contratuais para as formas de contemporâneas de prestação de trabalho etc.).

Omite-se no plano da fiscalização preventiva e corretiva dos atos e condutas das empresas, constitucionalmente atribuída ao Executivo, na medida em que negligencia o aparato público necessário, principalmente a carreira dos auditores fiscais⁸⁸, e, com isso,

imposição de multas administrativas é ineficiente em razão de seu baixo valor e do processamento vagaroso das autuações, sendo que o impacto financeiro decorrente do descumprimento da norma legal torna-se “demorado e progressivamente reduzido” (p. 218). Afirmo, assim, que “independentemente da orientação e das estratégias adotadas pelas instituições em suas atuações, há um limite estrutural para atividades, que, reduzindo a probabilidade dos capitalistas serem alcançados pelo Estado, e elevando os prazos de trâmite das ações empreendidas por seus órgãos, incentiva o não cumprimento de regras” (p. 210-218).

⁸⁸ Notícia publicada na página eletrônica do sindicato profissional dos auditores em 8/06/2011 informa que o Ministério Público do Distrito Federal ajuizou ação civil pública em face da União apontando que o número de auditores fiscais do trabalho em atividade no Brasil é insuficiente e prejudicial à efetividade dos serviços de inspeção das relações de trabalho e postulando providências para reverter esse quadro, como a realização de concurso público imediato para suprir o *deficit* de pessoal no cargo de auditor de acordo com a necessidade do serviço, garantia de número mínimo de profissionais nas superintendências e gerências regionais, implantação de um novo sistema informatizado para acompanhamento dos processos, disponibilização de materiais e equipamentos, execução das multas que ultrapassem R\$ 1.000,00, etc. A ação judicial, segundo a notícia, acolheu denúncias que vinham sendo formuladas pela própria entidade sindical desde 2010 (levadas à OIT e à relatora especial da ONU para formas contemporâneas de trabalho escravo), e

enfraquece a atividade de inspeção⁸⁹; e vacila também na esfera jurisdicional, seja porque incorpora no discurso jurisprudencial valores da ordem econômica, muitas vezes em sobreposição aos da ordem social, seja porque adota como política pública a prática da solução conciliatória dos conflitos sem definir diretrizes claras e objetivas que assegurem a integralidade, a intangibilidade ou a *iusfundamentalidade* dos direitos trabalhistas^{90, 91}.

contemplou pedido para que o quadro de auditores seja ampliado para 4.500 no prazo de dois anos (SINAIT, 2011).

⁸⁹ Nota pública do mesmo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho (Sinait), publicada no jornal *Folha de S. Paulo*, edição de 02/10/2015, denuncia que as reformas administrativa e ministerial discutidas à época pelo governo federal poderiam fragilizar ainda mais a auditoria fiscal do trabalho no Brasil, já que a fusão do Ministério do Trabalho e Emprego com outras pastas (então cogitada) enfraqueceria a atividade fiscalizadora e o combate a várias mazelas do mundo do trabalho. Lembra a nota que a atividade dos auditores arrecadou, em 2014, a cifra de R\$ 104 bilhões no combate à sonegação do FGTS, das contribuições sociais e sindicais, à informalidade, aos acidentes de trabalho e às chagas do trabalho escravo e infantil, bem assim que diante da onda de desemprego seja eficiente a luta contra a inadimplência do FGTS, já que este é um importante instrumento de recuperação e criação de postos de trabalho. Destaca a nota que, naquele momento, havia apenas 2.500 auditores em atividade no país e mais de 1.100 cargos vagos – o pior cenário dos últimos vinte anos; que segundo dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), o quadro deveria ser de 8.500 auditores; e que o Ministério do Trabalho chegara a contar com nove equipes do Grupo Móvel de Combate ao Trabalho Escravo, reduzidas depois a quatro. Enfatiza a importância social, econômica e arrecadadora da Auditoria Fiscal para preservar direitos do trabalhador e promover sua inclusão social, insistindo na sua valorização e fortalecimento (SINAIT, 2015).

⁹⁰ Victor Araújo Filgueiras (2012) mostra que há uma relação direta e clara entre o modo de atuação da Justiça do Trabalho e a evasão das normas trabalhistas, o que se dá, tanto pela forma como acontece a atividade conciliatória (onde em regra há a subtração de direitos do empregado) quanto pela consequente disseminação de um “incentivo do desrespeito às regras (que ocorre pela difusão deste padrão). Diz que, mesmo nos processos submetidos a julgamento, há uma “contaminação” pela postura conciliatória, já que as decisões raramente trazem comandos de adequação da conduta das empresas para período posterior à solução da lide. Acrescenta que análises comparativas de dados mostram clara desproporção entre os valores obtidos pelos trabalhadores nos processos que se encerram por conciliação e naqueles que são efetivamente julgados, com perdas financeiras consideráveis nos primeiros, sendo que, de 2002 a 2008, “os valores médios pagos nas execuções são sempre mais do que o dobro daqueles quitados por meio de acordos” (p. 340). Destaca que os acordos, regra geral, são fechados apenas se o trabalhador aceitar renunciar a alguma parcela do conjunto de direitos que possui, e que a maioria das empresas age para obter descontos ou para postergar a solução do processo e o pagamento daquilo que devem, condutas que, toleradas pela Justiça do Trabalho, institucionalizam as práticas ilegais de muitas delas. Critica a reiterada propagação, pelo Judiciário, da ideia de que os “acordos resolvem o problema”, pois, na verdade, da forma como vêm sendo praticados, encerram apenas os processos, já que o que provoca a lide é o descumprimento da legislação, o que, paradoxalmente, é incentivado pela facilidade dada às empresas para resolverem individualmente seus problemas, com descontos e vantagens. Arremata sua análise sobre a postura conciliatória da Justiça do Trabalho observando que não há “cumprimento sustentável” do Direito do Trabalho pelo capital: ele cumprirá as regras na medida em que esta ação lhe parecer uma condição à sua reprodução, o que pode ocorrer de várias maneiras, com ou sem intervenção do Judiciário, Ministério Público do Trabalho ou Ministério do Trabalho. Por isso, a “atuação das instituições de vigilância do direito do trabalho, por meio da imposição de suas prerrogativas, ao invés da conciliação, além de contribuir direta e indiretamente pra o cumprimento das normas de proteção ao trabalho, longe de arbitrária, constitui uma atenuação do despotismo inerente à relação de emprego” (p. 358).

⁹¹ O quadro revelado na nota acima não é propriamente novo. Fabia Marylla Monteiro Tuma, em tese de doutoramento defendida em 1999, no Instituto de Economia da Unicamp, destacara que a Justiça do Trabalho, ao adotar a prática da conciliação obrigatória (e diante das estimativas de acentuada demora na solução dos processos), vinha resolvendo, por meio de acordo, a maior parte dos seus processos. E sobre o impacto disso no cumprimento das normas, advertira: “O acordo, em geral, significa algo aquém do que fora reclamado. Sabendo que quase a metade dos assalariados sequer tem registro em carteira e, conseqüentemente, não usufrui das garantias legais, um acordo na justiça pode significar, nestes casos, o descumprimento dos direitos mínimos assegurados pela CLT. Frente a esta possibilidade, muitos empregadores mantêm contratos informais com seus empregados, à margem da lei e da representação

Uma vez que o controle estatal dos atos do empresariado é prioritariamente canalizado para a atividade e o processo judicial, e quase sempre a partir da iniciativa da parte lesada, e que ocupa, na relação de emprego, o polo mais fragilizado (lembrando aqui o argumento do uso ainda tímido das demandas coletivas), exsurge um quadro de explosão de demandas judiciais que, aliado a outros fatores (legislação ultrapassada e carente de mecanismos de estabilização social, debilidade da negociação coletiva como fonte de direito, imperatividade da observância do devido processo legal, dos ritos e formas processuais, limitações da tutela executiva etc.), impacta negativamente a concretização das promessas constitucionais emancipatórias.

4.2.4 Ausência de sancionamento eficaz às transgressões da legislação trabalhista

Uma das causas da judicialização excessiva dos conflitos trabalhistas no Brasil advém da ultrapassada legislação infraconstitucional em vigor, que em boa parte antecede o marco constitucional de 1988, e não incorpora em suas normas mecanismos concretos de coerção para assegurar a efetividade do Direito do Trabalho e suas normas tutelares.

Como foi dito acima, o maior volume de demandas judiciais que hoje ocupa a pauta da Justiça do Trabalho persegue a satisfação de direitos básicos da relação empregatícia: salários e diferenças salariais, horas extras e noturnas, horas intervalares, adicionais de insalubridade e periculosidade, décimo terceiro salários, depósitos no FGTS, indenização compensatória de 40% sobre o FGTS, aviso prévio, férias etc. A CLT, contudo, como marco regulatório principal do contrato individual de emprego, contempla um anacrônico e ineficaz modelo de imposição de penalidades administrativas para os casos de inadimplemento de obrigações contratuais, que não somente prevê multas de baixo valor (incapazes, portanto, de reprimir as condutas infratoras), como também remete sua aplicabilidade à fiscalização do trabalho exercida pelo Ministério do Trabalho, atividade esta que, como defendido linhas atrás, vem sendo contínua e reiteradamente negligenciada pelo Estado na sua missão de efetivar os direitos fundamentais trabalhistas. E uma vez posto o conflito em juízo, o que norteia a atividade jurisdicional do Estado é a arraigada prática de recompor o dano experimentado pelo trabalhador sem qualquer perspectiva de ônus ou sanção à empresa que sonegou ou violou os direitos fundamentais trabalhistas daquele, o que torna o processo altamente

sindical. Mesmo aqueles devidamente registrados não estão livres da possibilidade de sonegação dos direitos trabalhistas. Esta situação é o exemplo máximo de flexibilidade das relações de trabalho no Brasil, onde burlam-se as leis com a anuência da própria Justiça do Trabalho” (TUMA, 1999, p. 125-126).

vantajoso para o devedor. O sistema constitucional de tutela das relações de trabalho, destarte, retroalimenta a sonegação dos direitos fundamentais trabalhistas, estimulando uma cultura de conflito e de administração do custo do trabalho pela via do processo judicial.

A crise do Direito do Trabalho, nesse passo, incorpora causas ontológicas, como bem observa Reginaldo Melhado na seguinte passagem:

O processo é excelente negócio para o devedor, mesmo (ou especialmente) quando chega até a chamada execução forçada. O empregador mal-intencionado pode sonegar direitos dos seus trabalhadores impunemente e extrair da relação de compra e venda da força de trabalho algo mais do que mais-valia concebida pelo velho barbudo. Sentindo-se lesado, resta ao empregado bater às portas da Justiça do Trabalho. Superando a corrida de obstáculos do processo judicial, tais como a prescrição, o ônus da prova, o preconceito e a exclusão do mercado por demandar em Juízo, as dificuldades técnicas, os recursos protelatórios, o conservantismo de larga maioria, esse trabalhador, ao final dessa sofrida *via-crúcis*, receberá exatamente aquilo que deveria ter recebido antes. Aqueles que personificam o capital – como costuma dizer *J. R. Capella* –, por seu turno, passarão incólumes pelo processo. Seu patrimônio material não será reduzido em um milímetro sequer (pagará apenas o que deveria ter pago antes, se tanto). Sua ilibada reputação seguirá incólume. (MELHADO, 2009, p. 14).

A perspectiva de simples recomposição do dano material experimentado pelo trabalhador durante a formação, execução e extinção do contrato individual de emprego por meio do processo judicial trabalhista, ou seja, a proliferação de sentenças que condenam as empresas inadimplentes ao pagamento dos mesmos direitos sonegados durante a contratualidade (salários, horas extras, intervalos, verbas rescisórias, FGTS etc.) e sem maior perspectiva de ônus financeiro ao transgressor, é parte significativa da crise de efetividade do Direito do Trabalho. De um lado, contribui para a disseminação da ideia de que a legislação trabalhista é algo “marginal”, menor, que pode ser objeto de transgressão porque o próprio sistema jurídico que lhe dá origem não prevê punição mais contundente. De outro, incentiva e torna frequente o uso do mecanismo de controle do Estado sobre a norma trabalhista assentado no processo judicial, apenas, justamente porque este é recheado de facilidades para a empresa em mora, que vão, desde a não aplicação de penalidades diretamente pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, passando pela ampla e permanente possibilidade de conciliação em condições vantajosas (com descontos, parcelamentos etc.), pela incidência de modesta taxa de juros de mora e critérios economicamente favoráveis de atualização monetária, até a exclusão dos honorários advocatícios como parcela integrante da condenação (e componente do dano) na grande maioria dos casos.

O velho *pacta sunt servanda* que orienta a teoria geral dos contratos (no sentido de garantir a segurança jurídica dos contratantes), neste panorama, age de modo a atender plenamente os interesses do capital: conquanto se queixe das amarras rígidas e inflexíveis da legislação trabalhista, que supostamente lhe tolhe melhores perspectivas de ganho de produtividade, e clame por maior liberdade contratual, não se vislumbra por óbvio nenhuma postura crítica do empresariado à circunstância de que o sistema tutelar das relações de trabalho, no Brasil, praticamente não contempla sanções ao descumprimento da norma, o que tem conduzido grandes empresas a praticarem continuamente macrolesões aos direitos fundamentais trabalhistas e, concomitantemente, realizar diagnósticos de risco financeiro a partir da administração de sua “carteira de processos judiciais”. Isto significa que, durante o contrato e a execução do trabalho, as lesões aos direitos trabalhistas básicos, como o não pagamento de horas extras e intervalares ou a não concessão de reajustes salariais, apesar da decantada “natureza jurídica alimentar”, pode ser objeto de planejamento financeiro e mesmo de contingenciamento futuro dos empregadores, com baixa carga de risco.

Esta observação faz-se presente na análise de Marcos Neves Fava a respeito da crise de efetividade do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho, justamente no ponto em que o sentido das decisões judiciais reiteradas (e do próprio comportamento do Judiciário, por consequência) possibilita ao transgressor da norma jurídica avaliar a potencialidade dos danos ao seu patrimônio e, deste modo, administrar e calcular os respectivos riscos. O autor pondera que as decisões judiciais em geral podem eventualmente interferir ou modificar as condições contratuais originais, atenuando ou onerando as consequências da mora ou do inadimplemento de uma das partes. Citando como exemplo os casos de financiamentos bancários, argumenta que, se os abusos ou excessos das instituições financeiras na fixação de juros e encargos forem objeto de interpretações judiciais reiteradamente favoráveis aos consumidores e que reduzam a margem de ganho daquelas, a tendência que se seguirá é o encarecimento das operações de crédito no mercado aberto, que passarão a contabilizar não só os gastos operacionais e a margem de risco da inadimplência, mas também a eventualidade da revisão dos contratos por decisão judicial. Esta mesma lógica, pondera, é também largamente utilizada em relação ao passivo trabalhista das empresas:

Transpondo-se este conjunto de conjecturas para a relação trabalhista, fácil será constatar que, desde a contratação do trabalhador, passando-se por todas as opções administrativas de cumprimento ou não da lei trabalhista, até culminar na execução de créditos originados na referida relação, o empreendedor trata de computar nos riscos de sua atividade, as possibilidades de variação em que poderá incidir o Judiciário, na apreciação

dos litígios correlatos. Faz isto ao decidir pela aplicação de determinada norma de direito material, ponderando, como natural à atividade mercantil, riscos e benefícios, como faz, também, ao aquilatar o desempenho do Juízo executório. As decisões judiciais inserem-se nesse mapa como elementos do custo da produção capitalista, um dos componentes dos custos – nem o mais relevante, nem o de maior repercussão, mas *um* dos componentes.

Vislumbra-se um exemplo, desta perspectiva econômica, que pode ser apurado no valor dos juros das dívidas judiciais trabalhistas (1% ao mês), que se prestam a incentivar o uso desequilibrado dos mecanismos de revisão das decisões processuais – recursos, embargos, exceções, mandados de segurança – com o fito de aumentar a remuneração do capital já reservado para fazer frente à condenação. Do paradigma econômico, lei que altera o valor dos juros conferirá maior efetividade para a execução, porque entrará na lógica econômica da operação, encarecendo o risco, para extrair melhores resultados da intervenção do Estado. (FAVA, 2009, p. 40).

Em suma, a aplicação concreta do Direito do Trabalho no cotidiano da produção econômica brasileira, mesmo diante desta grave distorção (partindo-se da premissa da *iusfundamentalidade* dos direitos sociais fixada na Constituição), não tem sido capaz de construir instrumentos eficazes de coerção ou repressão ao não cumprimento das normas tutelares, o que se dá, tanto pela letargia legislativa do Estado⁹² quanto pela atuação contida da jurisprudência.

É certo que a Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004 (BRASIL, 2004), conhecida como “Reforma do Poder Judiciário”, ampliou consideravelmente a competência material da Justiça do Trabalho, incluindo no seu rol de atribuições constitucionais, dentre outras, as de processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, nos termos da nova redação atribuída ao artigo 114, inciso VII, da Carta Constitucional. Ao fazê-lo, alcançou a retrocitada “Reforma” objetivo substancialmente maior do que o simples deslocamento para a Justiça do Trabalho das ações de execuções fiscais lastreadas em autos de infração à legislação do trabalho (e capazes de ampliar sua capacidade arrecadadora): trouxe para este segmento especializado do Poder Judiciário brasileiro o conhecimento de todas as ações

⁹² Apesar do predomínio da “agenda conservadora” mencionada, registre-se que há atualmente em tramitação no Congresso Nacional projetos de lei que criam consequências sancionadoras para a mora salarial. No Senado Federal, tramita o PLS nº 134, de 2015 (BRASIL, 2015b), de autoria do Senador José Antonio Machado Reguffe (PDT-DF), que propõe dar nova redação ao artigo 459, § 1º, da CLT, para estabelecer multa de 5% em caso de atraso no pagamento de salário, acrescido de 1% por dia de atraso. A “justificação” assevera que o projeto visa coibir o atraso no pagamento de salários, de forma a proteger a parte hipossuficiente na relação de trabalho, assegurando-lhe compensação financeira em caso de ser ultrapassada a data prevista em lei para quitação.

A ele está apensado o PL 3943/1989 (BRASIL, 1989a), apresentado em 18/10/1989 por Fernando Henrique Cardoso no Senado Federal, também para alterar o artigo 459 da CLT, todavia, para adaptar sua redação ao disposto no artigo 7º, inciso X, da Constituição Federal, que trata da proteção do salário contra a retenção dolosa pelo empregador.

conexas e incidentais decorrentes dos atos administrativos da fiscalização do trabalho que, até então, eram apreciadas pela justiça comum federal, a fim de dar coerência sistêmica ao ordenamento tutelar trabalhista⁹³.

Este importante marco, entretanto, não trouxe modificação alguma ao anacronismo do modelo sancionador adotado pela CLT, que, mesmo diante da insuficiência da atividade estatal fiscalizadora e da excessiva judicialização dos conflitos, temas abordados anteriormente, ainda atribui ao Ministério do Trabalho a aplicação das penalidades administrativas decorrentes das infrações à legislação do trabalho e, consoante jurisprudência consolidada no Tribunal Superior do Trabalho, não transfere referida tarefa aos juízes e Tribunais do Trabalho no momento em que conhecem das mesmas infrações nos milhares de processos que diariamente apreciam. Dizendo de outro modo, tem-se que o sancionamento legal previsto para o descumprimento das normas trabalhistas em geral fica a cargo de uma estrutura do Estado, que, no desempenho de sua função fiscalizadora, não é capaz de alcançar o universo de 10% dos empregadores (FILGUEIRAS, 2012, p. 208), ao mesmo tempo em que estrutura estatal outra, aquela que se responsabiliza por decidir milhares de conflitos (número que se potencializa a cada ano inclusive por conta da ineficácia do “filtro fiscalizador”), vê-se tolhida da possibilidade de aplicar, direta e imediatamente, as mesmas sanções.

Antônio Álvares da Silva há muito defende que a retrocitada ampliação da competência material da Justiça do Trabalho trouxe nova perspectiva para o enfrentamento da matéria, sustentando que esta, com a nova redação do artigo 114, inciso VII, da Constituição da República, detém igualmente a atribuição de impor e cobrar as referidas multas decorrentes da violação da lei e da sonegação dos direitos sociais (SILVA, 2005, p. 45). Fundamentando tal posição, aduz que as relações individuais de trabalho vêm sofrendo abalos profundos que geram precariedade e instabilidade, em especial pela disseminação de formas contratuais ilegais e que contemplam simples prestação de serviços em troca de remuneração, com mitigação do elemento protecionista (2005, p. 46); que os dados do Judiciário confirmam que as parcelas normalmente cobradas em juízo são aviso prévio, férias, décimo terceiro salário, horas extras e FGTS, “significando que os empregados não recebem regularmente, no curso da relação empregatícia, os seus direitos” (2005, p. 46); e que a Justiça do Trabalho deveria

⁹³ “Assim, o principal objetivo foi trazer para a Justiça do Trabalho as ações de nulidade de débito fiscal, ações declaratórias para dispensa de depósito prévio na via administrativa, os embargos do devedor em que se alega a ineficácia da certidão de dívida ativa da União e do auto de infração de legislação trabalhista, entre outras. Isso era importante porque as matérias de fundo dessas demandas sempre tiveram íntima correlação com o mundo do trabalho, de modo que a atribuição de competência da Justiça do Trabalho visava, antes de tudo, a dar coerência sistêmica às respectivas decisões, com a submissão das respectivas controvérsias a um mesmo ramo do Poder Judiciário. A execução fiscal da dívida ativa decorrente de penalidades administrativas veio a reboque dessas intenções legislativas” (SANTOS, 2009, p. 226).

adotar postura contundente no sentido de deixar de ser “meramente restitutiva de direitos patrimoniais do trabalhador em dissídios individuais” para assumir protagonismo também em relação ao direito público do trabalho, no qual reside todo fundamento do sistema tutelar (2005, p. 47). Destarte, o Direito do Trabalho “não pode ser apenas, para efeitos processuais, um conjunto de direitos reduzíveis a um valor econômico, que se concede ao empregado num acerto de contas, depois de rescindida a relação de emprego” (2005, p. 47).

A respeito do sistema legal de aplicação de penalidades, antes mencionado, compreende o mesmo autor que a CLT incorporara em seu texto a estrutura de diplomas anteriores, de modo a não somente elencar os direitos trabalhistas assegurados, como também a contemplar multas em casos de sonegação. O legislador trabalhista, desde então, era dotado de larga visão e sensibilidade, posto que já entendia que a violação do Direito do Trabalho, além de comprometer a esfera individual de interesses do trabalhador, representava igualmente uma transgressão à ordem pública, dado o significado do salário como principal meio de sobrevivência da maioria da população. Assim sendo, a “justiça social” seria praticada e alcançada não somente de forma “meramente repositiva” (como ocorre normalmente nas relações de direito privado, na qual se dá a cada contratante o que lhe é de direito a partir de uma noção apenas comutativa), mas, também, por meio de penalidades, que revestiriam a relação de trabalho de um caráter, ao mesmo tempo, público e privado (2015, p. 48). Contudo, a incorporação da Justiça do Trabalho (antes órgão administrativo integrante do Ministério do Trabalho) ao Poder Judiciário fez com que os conflitos passassem a ser julgados por juízes especializados e profissionais (embora com base na mesma legislação) a partir de quando a doutrina, injustificadamente, passou a defender a limitação da competência do novo segmento do Judiciário ao proferimento de decisões de condenação patrimonial do empregador, apenas, e a atribuir natureza administrativa às multas, que, deste modo, continuariam (como continuaram) a cargo das autoridades de fiscalização competentes. Isto, na ótica de Antônio Álvares da Silva, “fixou uma tendência meramente individual e patrimonialista da jurisdição do trabalho” (2015, p. 49), enfraquecendo sobremaneira o caráter público e cogente das normas trabalhistas.

As considerações por ele tecidas exsurtem mais atuais do que nunca, em especial no que tange à alta vantajosidade do conflito judicial para as empresas e o modo como isso continua a agravar a crise de efetividade do Direito do Trabalho:

Houve então uma estranha e inusitada separação da norma e sua sanção, já que o valor patrimonial e a multa são ao mesmo tempo por ela definidos e

previstos. Nisto nada de novo. Repete-se aqui o velho modelo kelseniano: toda norma estabelece a relação entre uma condição e uma consequência: dado A, segue-se B.

A consequência da violação é a reposição patrimonial e a multa. Por uma estranha e inusitada dogmática, a Justiça do Trabalho separou as sanções, dando natureza judiciária ao primeiro fator e natureza administrativa ao segundo. O juiz condena a pagar e a Administração condena pela violação... Porém as duas partes, como verso e reverso da medalha, compõem a condição e são inseparáveis.

Desta forma, a ação trabalhista passou a compor-se, na sua grande maioria, de conflitos patrimoniais. Como as multas não se aplicam e os juros da execução são de apenas 1%, ao empregador passou a ser mais vantajoso demandar em vez de pagar. Estes juros são irrealistas e os menores cobrados nas relações comerciais.

[...]

O crédito de natureza alimentar, que se destina a proporcionar sobrevivência digna pelo trabalho, salientado em três diferentes passagens da Constituição, é o que recebe pior tratamento do legislador. Exaltado em palavras, é esquecido na prática das coisas. Era preferível que fosse exatamente o contrário. (SILVA, 2005, p. 49-50).

A preocupação do autor com a efetividade do conjunto normativo trabalhista é evidente, assim como a sua postura crítica em relação ao modelo ainda vigente de imposição de penalidades aos empregadores transgressores. Neste passo, alinhava a defesa da competência material da Justiça do Trabalho para a aplicação direta das multas (independentemente de sua natureza “administrativa”), somando aos citados elementos jurídicos e históricos o artigo 652, alínea “d” da CLT, dispositivo que, na sua redação original, ao fixar a competência das antigas Juntas de Conciliação e Julgamento⁹⁴, previu que ao órgão jurisdicional de primeiro grau cabe, dentre outras, a atribuição de “impor multas e demais penalidades relativas aos atos de sua competência”. O resultado disso, proclama, seria o de aliviar a carga de trabalho do Ministério do Trabalho e seus auditores (cuja estrutura é notoriamente insuficiente); livrar a Justiça do Trabalho de uma contradição histórica sem paradigma no direito comparado, consistente no fato de a autoridade judicial ter de provocar a atuação da autoridade administrativa após exarar decisão com efeito de coisa julgada; e arrefecer o “demandismo protelador” que se tornou habitual na Justiça do Trabalho, especialmente praticado por grandes empresas que ganham juros mais elevados no mercado enquanto seguem manejando recursos e mais recursos, fazendo do processo um negócio favorável e lucrativo (SILVA, 2005, p. 54-55).

⁹⁴ A Emenda Constitucional nº 24, de 09/12/1999 (BRASIL, 1999b), extinguiu a representação classista em todas as instâncias da Justiça do Trabalho, dispondo que a jurisdição trabalhista será exercida apenas por juízes togados. Por esta razão, as Juntas de Conciliação e Julgamento deixaram de existir como órgãos colegiados, passando a jurisdição de primeiro grau a ser exercida nas Varas do Trabalho por um juiz singular (redação dada ao artigo 116 da Constituição da República).

O entendimento em questão, malgrado sua lógica e coerência, não é o que prevaleceu na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho após a vigência da Emenda Constitucional nº 45 (BRASIL, 2004), como se verifica nos acórdãos relacionados no Anexo A.

O modelo de aplicação de penalidades por infração à legislação do trabalho em exame, além do anacronismo sustentado por Antônio Álvares da Silva, também traz ínsita a noção de que os valores das multas pecuniárias aplicadas pelos auditores do trabalho aos empregadores transgressores não se revertem em favor dos trabalhadores lesados, mas, sim, dos cofres do Estado. O citado *Relatório geral da Justiça do Trabalho* traz a detalhada informação de que a Justiça do Trabalho, como corolário de suas decisões, arrecadou, em 2014, os valores abaixo discriminados, a título de “custas, emolumentos e tributos” (TST, 2015, p. 33; Tabela 2.3.1):

- (a) Custas processuais - R\$ 374.897.941,68;
- (b) Emolumentos - R\$ 7.306.050,95;
- (c) Contribuições Previdenciárias - R\$ 1.913.171.080, 90;
- (d) Imposto de Renda - R\$ 306.473.125,87;
- (e) Multas aplicadas pela fiscalização - R\$ 17.078.586,19;
- (f) Total – R\$ 2.618.926.785,59.

Também sob o ponto de vista da capacidade (ou função) de arrecadação da Justiça do Trabalho, principalmente daquela derivada de sua competência constitucional para executar, de ofício, as contribuições previdenciárias incidentes sobre as parcelas ou verbas integrantes do “salário de contribuição” deferidas em suas decisões condenatórias (artigo 114, inciso VIII, da Constituição da República, c/c o artigo 876, § único, da CLT), o que se vê dos números acima é uma gritante desproporção entre os valores arrecadados a título de “multas administrativas” e “contribuições previdenciárias” (e mesmo de “imposto de renda”), a indicar que o modelo legal de aplicação de penalidades hoje vigente não cumpre papel inibitório ou punitivo eficaz. Ainda que se considere que nem todas as “multas administrativas” aplicadas pelo Ministério do Trabalho na sua atividade fiscalizadora são objeto de ações de execução fiscal (e, portanto, de recolhimento na Justiça do Trabalho), havendo as que são recolhidas espontaneamente pelas empresas autuadas e também aquelas cujos autos de infração correspondentes são anulados ou desconstituídos por decisão judicial posterior, os dados ora examinados revelam que a arrecadação previdenciária levada a cabo pelo Judiciário Trabalhista suplanta a das multas em aproximadamente 112 vezes (e a do imposto de renda o faz em aproximadamente 18 vezes).

Há que se considerar aqui que a atribuição arrecadadora da Justiça do Trabalho, no que tange às contribuições previdenciárias, é meramente acessória da principal (que logicamente é a satisfação dos créditos devidos aos trabalhadores); que o número citado no relatório refere-se ao valor global efetivamente arrecadado, desconsiderando, certamente, toda a evasão fiscal que naturalmente se dá quando os títulos executivos não são satisfeitos na sua íntegra; e que há diversas lesões a direitos trabalhistas fundamentais que deságuam em condenações no pagamento de parcelas de natureza indenizatória, sobre as quais não há incidência previdenciária. Neste passo, o que se pode concluir é que as “multas” ou “penalidades”, no panorama atual, não representam oneração significativa para as empresas infratoras, razão porque não atingem a almejada finalidade inibitória.

O ordenamento jurídico em vigor, paralelamente, contempla regulação mínima para o pagamento dos salários (obrigação patronal nuclear da relação empregatícia), estabelecendo, em síntese: que não “devem” ser estipulados por período superior a um mês (exceção feita a comissões, percentuais e gratificações); que a quitação deve ocorrer, no máximo, até o quinto dia útil subsequente ao mês laborado, respeitando-se as condições mais vantajosas porventura previstas no contrato ou norma coletiva a ele aplicável; que a “prestação em espécie” (ou o conjunto das parcelas que não ostentam natureza jurídica de utilidades) deve ser paga em moeda corrente do País; e que o pagamento do salário far-se-á no local de trabalho, em dia útil e dentro do horário de expediente ou imediatamente após o seu encerramento, admitindo-se, contudo, o pagamento mediante depósito em conta bancária aberta especialmente para esta finalidade (inteligência dos artigos 459, 463, 464 e 465 da CLT). E apesar de contemplar normas reguladoras para quatro princípios básicos de proteção salarial (NASCIMENTO, 1987, p. 464), irreduzibilidade salarial (artigo 7º, inciso VI, da Constituição da República), intangibilidade salarial (artigo 462 da CLT, c/c o artigo 8º da Convenção nº 95 da OIT), inalterabilidade prejudicial (assim entendida a modificação na forma e modo de pagamento, vedada pelo artigo 468 da CLT) e impenhorabilidade (artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015, c/c o artigo 10 da Convenção nº 95 da OIT), o que se extrai da regulação supracitada é que não houve ou há preocupação mais clara e contundente do Estado com a grave questão da mora salarial.

Em verdade, o único diploma legal vigente no Brasil a tratar da mora salarial é o Decreto-Lei nº 368, de 19/12/1968 (BRASIL, 1968a), sancionado pelo Presidente Artur da Costa e Silva em pleno Regime Militar e com suporte nas disposições do Ato Institucional nº

5, de 13/12/1968 (BRASIL, 1968b). A disciplina jurídica que corporifica⁹⁵ não faz qualquer referência ao salário como “direito fundamental” dos trabalhadores, à transcendência da obrigação patronal correlata no universo do contrato individual de emprego, à sua relevância como instrumento de distribuição de renda e essencialidade para o desenvolvimento socioeconômico, e, menos ainda, ao seu significado como fonte de acesso dos trabalhadores e suas famílias aos bens essenciais à vida e à dignidade do homem. Ao revés, trata-se de diploma que, apesar de atribuir à mora salarial a marca da antijuridicidade, foca as suas consequências na perspectiva da empresa e de seus interesses apenas, limitando-se a prever restrições à sua atuação como agente econômico.

Note-se que o conceito de “mora salarial contumaz” (que, em face do texto legal em exame, se confirma apenas depois do terceiro mês de atraso no pagamento dos salários), durante décadas, balizou a jurisprudência dos Tribunais do Trabalho no que toca à caracterização da falta grave patronal capitulada no artigo 483, alínea “d”, da CLT, dispositivo que autoriza o empregado a dar por rescindido o contrato individual de emprego por inexecução faltosa do empregador quando este “não cumprir as obrigações do contrato”⁹⁶.

⁹⁵ O Decreto-Lei nº 368, de 19/12/1968, dispõe que a empresa em “débito salarial” com seus empregados, assim entendido o inadimplemento salarial no prazo e nas condições da lei ou do contrato, fica impedida de pagar qualquer tipo de retribuição (honorários, gratificações, *pro labore*, retiradas etc.) aos seus sócios, diretores, gerentes ou titulares de firma individual, bem como distribuir lucros, bonificações ou dividendos aos sócios, acionistas, membros de órgãos fiscais, dirigentes e consultivos (artigo 1º). Também estabelece que se considera em “mora salarial contumaz” a empresa que atrasar ou sonegar os salários devidos aos seus empregados por período igual ou superior a três meses, sem motivo grave e relevante (excluídas as causas pertinentes ao risco do empreendimento), caso em que, além das limitações acima elencadas, não poderá ser favorecida com qualquer tipo de benefício fiscal, tributário ou financeiro pelos órgãos do Estado, com exceção de operações de crédito destinadas à liquidação dos respectivos débitos salariais (artigo 2º). O artigo 3º prevê um procedimento administrativo sumário (com direito da empresa empregadora à ampla defesa) perante a autoridade do Ministério do Trabalho para apurar se há ou não o “estado de mora salarial contumaz”; o artigo 4º prevê a criminalização da conduta daqueles que (diretores, sócios, gerentes, etc., das sociedades empresárias) violarem as restrições previstas no artigo 1º, com pena de detenção de um mês a um ano (crime de ação pública, dependente de denúncia do Ministério Público, conforme par. único do mesmo artigo); o artigo 5º, a necessidade de exibição de um documento intitulado “Certidão Negativa de Débito Salarial” (a ser expedido pelo Delegado Regional do Trabalho), sem o qual não poderá haver a dissolução legal da empresa ou sociedade; o artigo 6º define o conceito de “salário” para os fins da aplicação da disciplina em exame, nele incluindo outras parcelas, como comissões, gratificações, diárias, abonos etc., desde que estejam presentes os requisitos da “liquidez e certeza”; e o artigo 7º prevê o pagamento de “multas administrativas” para as infrações aos dispositivos anteriores, a serem aplicadas pelo Ministério do Trabalho com amparo no procedimento previsto nos artigos 626 e seguintes da CLT.

⁹⁶ Neste sentido, as seguintes ementas, selecionadas por B. Calheiros Bonfim e Silvério dos Santos: “Mora salarial. Constatando o TRT que a mora ocorreu durante o início do ano de 1983, corrigida a situação até o mês de dezembro, como apontado em perícia, tendo o empregado permanecido no emprego, recebendo regularmente seus salários, não se identifica ofensa ao art. 483, “d”, da CLT. Revista não conhecida” (Ac. TST – 3ª T (RR 8.378/85.5), Rel. (designado) Min. Guimarães Falcão, DJ 29-8-86).

“Mora salarial. Extinção do contato de trabalho. Motivação insuficiente. A mora salarial decorrente de grave situação financeira da empresa, por ela não provocada nem querida, e posteriormente sanada, não é suficiente para determinar a rescisão do contrato de trabalho, cujo curso não ficou inviabilizado por esta circunstância. Deve-se dar ênfase aos princípios da boa-fé e continuidade do contrato de trabalho, balizados pelas circunstâncias sociais que envolvem o litígio. Salientava DEVEALI que neste campo “a continuidade das

E, estando o referido Decreto-Lei em plena vigência, segue impactando a atividade jurisdicional do Estado e modelando a sua jurisprudência, sobretudo da Corte Superior Trabalhista⁹⁷. A estagnação científica do direito do trabalho e a sua simbiose com o quadro de excessiva judicialização de ações trabalhistas exsurtem de modo latente diante da reflexão de que o sistema constitucional brasileiro de tutela das relações de trabalho, em pleno século XXI, não contempla sanção legal pecuniária específica para o não pagamento de salários. Não se pode admitir por certo que a abertura de brecha legal para que o trabalhador deixe o emprego em caso de mora salarial, sem, contudo, renunciar a quaisquer outros direitos (lógica que norteia o instituto da “rescisão indireta”), receba o tratamento de penalidade ou sanção, não somente porque esta situação conduz à recomposição pura e simples dos direitos trabalhistas malferidos pela empresa apenas (e com base em motivação axiologicamente relevante), mas também porque, neste mesmo cenário, o punido de fato é aquele que depende da retribuição para sobreviver e ainda se vê privado da fonte de renda.

O raciocínio em tela torna-se ainda mais contundente ante a constatação de que, no ordenamento de hoje, não somente a mora salarial *stricto sensu* é desprovida de consequência jurídica sancionadora para o empregador, como também o são as omissões patronais quanto à satisfação, a tempo e modo, de gratificações natalinas, horas suplementares, horas intervalares, horas noturnas, adicionais de remuneração etc., enfim, toda uma gama de parcelas que, nos termos do artigo 457 da CLT, compõem o conjunto de vantagens que o trabalhador auferir como contraprestação pelo seu trabalho.

relações têm maior interesse que a viabilidade do contrato” (*Revista de Derecho del trabajo*, 1747, página 484). Se o contrato de trabalho tem longo período de vigência, a falta praticada deve representar gravidade que torne impossível a continuação do vínculo empregatício. Daí PLÁ RODRIGUES ressaltar que “a violação deve ser séria”, preferindo-se nas hipóteses duvidosas, tudo que sirva para fazer continuar o contrato. (*Princípios de Direito do Trabalho*, página 151” (Ac. (unânime) TST 1ª T (RR 7.526/84), Rel. Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, DJ 19-12-85).

“Constranger um empregado, que tem no seu salário a única fonte de sobrevivência, a continuar vinculado a empregador incapaz de satisfazer sua principal obrigação, é *data venia* da instância originária, dar à legislação obreira interpretação que não condiz com os princípios norteadores do direito do trabalho. *In casu*, a mora salarial ficou perfeitamente caracterizada. Por três meses consecutivos a reclamante ficou sem receber qualquer importância a título de salários. Isso, nos termos do art. 483, letra “d”, da Consolidação, lhe deu direito a vir a juízo denunciar a rescisão do contrato, com o pagamento das indenizações legais” (Ac. TRT 8ª Reg. (RO 945/86). Rel. Juíza Semíramis Arnaud Ferreira, proferido em 17-9-86) (BOMFIM; SANTOS, 1988, p. 542-543).

⁹⁷ “RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. MORA SALARIAL. CONFIGURAÇÃO. Não é necessário que o atraso no pagamento dos salários se dê por período igual ou superior a três meses, para que se configure a mora salarial justificadora da rescisão indireta do contrato de trabalho (DL 368/1968, art. 2º, par. 1º). O atraso no pagamento de salários por dois meses já autoriza a rescisão indireta do contrato de trabalho por culpa do empregador, fundado no art. 483, alínea -d- da CLT. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento” (Ac. TST 5ª Turma. RR 13000-94.2007.5.06.0401. Ministro Relator João Batista Brito Pereira. Julgamento: 11/05/2011. Publicação - DEJT de 20/05/2011).

Insta ressaltar, neste ponto, que: (a) adicionais de remuneração não possuem natureza jurídica de penalidade ou sanção, eis que se destinam a compensar o trabalhador pelo maior esforço despendido na execução do labor em condições adversas (e, como tais, reconhecidas por lei); (b) que o Tribunal Superior do Trabalho, por meio de sua Súmula nº 437 (BRASIL, 2012e), item III, já há anos sedimentou o entendimento de que a não concessão (ou concessão parcial) dos intervalos intrajornada a que se refere o artigo 71, § 4º, da CLT, desencadeia a obrigação de pagamento de horas fictas, que, por sua vez, ostentam natureza salarial, com o que sepultou antiga controvérsia pautada na suposta subjacência de parcela reparatória decorrente do não cumprimento de obrigação de fazer; (c) e que o mesmo Pretório, igualmente, adota firme entendimento no sentido de que as multas previstas no artigo 22, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.036/1990 (BRASIL, 1990b), para o empregador que deixar de efetuar os depósitos ao FGTS no prazo fixado no artigo 15 do mesmo Diploma, possuem natureza jurídica administrativa e não se reverterem em favor do trabalhador lesado⁹⁸.

Deste modo, pode-se dizer que a CLT, excluindo-se as decantadas “multas administrativas” revertidas ao Estado, contempla muito poucos dispositivos de conteúdo sancionador para as empresas empregadoras transgressoras da ordem jurídica, a exemplo do pagamento em dobro das férias anuais concedidas além do período concessivo (artigo 137) e das multas dos artigos 467 e 477, § 8º, a primeira cabível no caso de não quitação das parcelas

⁹⁸ “FGTS. MULTA PREVISTA NO ARTIGO 22 DA LEI 8.036/90. DESTINATÁRIO. A multa de 20% prevista no artigo 22 da Lei nº 8.036/90 tem caráter administrativo, e, de acordo com os artigos 6º e 7º da Lei nº 8.036/90, é destinada ao Fundo, enquanto gestor e responsável pelo inadimplemento das obrigações assumidas pelo empregador. Busca a penalidade impor ao inadimplente um gravame em decorrência da impossibilidade da gestão e aplicação dos recursos em programas aprovados pelo Conselho Curador. Não conhecido” (Ac. TST. 5ª Turma. RR 136800-65.2009.5.02.0090. Ministro Relator Emmanoel Pereira. Julgamento: 15/05/2013. Publicação - DEJT de 24/05/2013).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. MULTA E JUROS DE MORA DO ART. 22 DA LEI Nº 8.036/90. NATUREZA ADMINISTRATIVA. Na esteira de precedentes desta Corte Superior, a multa e os juros de mora previstos no art. 22 da Lei nº 8.036/90 possuem natureza administrativa e se referem à hipótese de o empregador não efetuar, no prazo legal, os depósitos do FGTS em conta vinculada do empregado, razão pela qual não reverterem ao trabalhador, mas sim ao Fundo. Agravo de instrumento conhecido e não provido.” (Ac. TST. 8ª Turma. AIRR 120-79.2011.5.05.0491. Ministra Relatora Dora Maria da Costa. Julgamento: 15/05/2013. Publicação - DEJT de 17/05/2013).

“MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PREVISÃO ESPECÍFICA DE SANÇÃO EM VIRTUDE DO NÃO RECOLHIMENTO DOS DEPÓSITOS DO FGTS. DUPLA INCIDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. 1. Nos termos do artigo 11 da Lei nº 7.347/85, faculta-se ao magistrado, para assegurar o cumprimento de obrigação de fazer, a imposição de multa diária ao réu (astreinte), independentemente de pedido formulado pelo autor. Verifica-se que a finalidade precípua da penalidade é coagir o condenado a adimplir a obrigação, o que não se confunde com a efetiva obrigação a ser prestada. 2. A previsão, na legislação específica, de aplicação de multa em virtude do não recolhimento dos depósitos do FGTS, conforme disposto no artigo 22 da Lei nº 8.036/90, não afasta a cominação da penalidade contida no artigo 11 da Lei nº 7.347/85, porquanto esta se reveste de natureza eminentemente processual, buscando tão somente o cumprimento da determinação judicial. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento” (Ac. TST. 1ª Turma. AIRR 13740-69.2006.5.10.0015. Ministro Relator Lélío Bentes Corrêa. Julgamento: 12/12/2012. Publicação - DEJT de 14/12/2012).

rescisórias incontroversas até a data da realização da primeira audiência designada pela Justiça do Trabalho (se o empregado a ela recorrer), e a segunda se ultrapassados os prazos para pagamento das parcelas decorrentes da extinção contratual (independentemente de sua motivação) imediatamente após este marco, prazos estes previstos no par. 6º do mesmo artigo 477.

A perspectiva da ausência de sancionamento eficaz para a transgressão das normas legais trabalhistas torna-se bem cristalina a essa altura pela retomada do dado extraído do relatório *Justiça em números*, do Conselho Nacional de Justiça (ano de 2014), e que aponta que o assunto mais demandado no Judiciário brasileiro é, precisamente, o inadimplemento das verbas rescisórias: a realidade social parece chancelar o arremate de que nem mesmo onde a legislação do trabalho estabelece penalidade específica para a inação do empregador (e é de notar que em relação à quitação da reparação rescisória o direito positivo consagra duas distintas e cumulativas sanções) há eficiente inibição da conduta violadora dos direitos fundamentais. Reforça-se, aqui, o argumento de que violar a lei e aguardar a demanda judicial é mais vantajoso para o capital do que segui-la e respeitá-la.

A noção de comutatividade, ligada à existência de uma equivalência relativa de prestações entre os contratantes, à possibilidade de sua prévia conformação (e verificação) e ao conhecimento de ambos sobre a extensão de suas obrigações é inerente à relação de emprego que, como já afirmado, embora desencadeie para o prestador e o tomador do trabalho um complexo rol de obrigações e direitos, contrapõe, prioritariamente, as obrigações de prestar trabalho e pagar a remuneração ajustada. Esta noção civilista, típica do direito privado, é justamente aquela usualmente invocada pelo capital para pavimentar seu “discurso modernizante” (que, de um lado, repele a intervenção legislativa do Estado e, de outro, pugna pela ampliação da liberdade dos contratantes para “ajustarem” suas prestações). A rigidez da legislação laboral e o seu excessivo paternalismo, dizem os defensores da desregulamentação, é o que obsta o crescimento da atividade econômica: muitos direitos e regras, de um lado, e pouca produtividade, de outro⁹⁹. Entretanto, a crise de efetividade da norma jurídico-trabalhista e do rizoma científico que lhe dá suporte – o Direito do Trabalho – agrava-se na medida em que ganha corpo o “novo despotismo do capital” e que o Estado, ao mesmo tempo, tangencia a concretização dos “direitos prestacionais” ou dos “direitos fundamentais

⁹⁹ Em entrevista (audiovisual) concedida ao jornalista Fernando Rodrigues, do Portal UOL, o consultor empresarial Benjamin Steinbruch defende a flexibilização da legislação trabalhista em geral. Ao exemplificar sua posição quanto a um item específico da legislação que entende deva ser revisto, afirma considerar normal que os trabalhadores almocem em 15 minutos, apenas, acrescentando que, tal como ocorre nos Estados Unidos, podem ainda fazê-lo segurando um lanche com a mão esquerda enquanto seguem operando máquinas com a mão direita. (DEVEMOS..., 2014).

de segunda geração ou dimensão”. A comutatividade do contrato de emprego, vista deste ponto, dissolve-se, em verdade, ante o desequilíbrio obrigacional gerado por uma combinação de fatores: precariedade do emprego, leniência da norma com a mora salarial e recomposição do dano social dos trabalhadores sem ônus para as empresas infratoras.

É interessante notar que o Direito Civil, desde o Código de 1916 (BRASIL, 1916), incorpora a possibilidade de estabelecimento de cláusula penal para o caso de inexecução total ou parcial das diversas modalidades de obrigações previstas em contrato, em especial para a obrigação de dar coisa certa ou pagar, com o que formata o conceito de “mora” (inteligência dos artigos 863 a 873, 916 a 927 e 930 a 963). O Código de 2002 (BRASIL, 2002), por sua vez, não somente ratifica a possibilidade de o contrato validamente estabelecer consequência jurídica para a inexecução das respectivas obrigações (artigos 408 a 416), como também amplia as consequências da mora (artigos 394 a 401), acrescentando ao valor da dívida principal os juros, a atualização monetária e os honorários de advogado (artigo 395). É da essência da cultura jurídica brasileira, portanto, a previsão de multa para o inadimplemento de obrigação de pagar nas relações jurídicas de direito privado, notadamente nas transações comerciais, empresariais e financeiras. As relações jurídicas de consumo regulamentadas pela Lei nº 8.078, de 11/09/1990 (BRASIL, 1990c), que igualmente se orientam por princípio de proteção ao consumidor (tido como parte mais fraca) com o objetivo de assegurar igualdade substancial aos contratantes, carregam, em sua regulamentação legal, severas punições para as empresas e pessoas infratoras de suas normas e princípios. E mesmo a legislação tributária, que vincula as várias esferas e organismos do Estado aos cidadãos contribuintes, assenta-se na fixação de penalidades pecuniárias para as hipóteses de transgressão de suas normas (artigo 97, inciso V, do Código Tributário Nacional [BRASIL, 1966]) a fim de inibi-las. No campo, as relações de trabalho, todavia, exceção feita às normas cuja fonte formal é a autonomia privada coletiva (e que usualmente estabelecem multas por violação dos direitos e condições ajustados em convenções ou acordos coletivos), não há a incorporação desta cultura, que inequivocamente contribui para a marginalização do sistema tutelar e a crise de eficácia de suas normas. A estagnação científica, aqui, volta a rodear o cenário da crise, já que, sendo impensável que as empresas incorporem espontaneamente em seus contratos cláusulas penais para os casos de descumprimento de suas próprias obrigações salariais, o caminho para assegurar o direito fundamental à satisfação do salário não há de ser outro que não a normatização legislativa da matéria.

Ainda que se considere a existência deste vazio normativo no ordenamento jurídico trabalhista, merece referência o fato de que a jurisprudência majoritária dos Tribunais do

Trabalho, regra geral a partir de posicionamentos emanados do Tribunal Superior do Trabalho, vem repelindo a possibilidade de “integração normativa” ou do recurso às normas do direito comum quando se trata da fixação de consequências pecuniárias (sancionadoras ou inibitórias) para as transgressões da legislação laboral, a despeito do conteúdo do artigo 8º da CLT.

Em relação à condenação das empresas empregadoras a pagamento de honorários advocatícios em favor dos trabalhadores, por exemplo, há muito se sedimentou a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho no sentido de restringir esta possibilidade aos casos em que os postulantes estejam assistidos pelo sindicato de sua categoria profissional e percebam remuneração igual ou inferior ao dobro do salário mínimo legal, nos termos do que dispõe o artigo 14, *caput* e § 1º, da Lei nº 5.584, de 26/06/1970 (BRASIL, 1970), que trata da assistência judiciária no âmbito da Justiça do Trabalho. O entendimento em questão (objeto das Súmulas nº 219 [BRASIL, 2016a] e nº 329 (BRASIL, 2003c) da Corte Superior¹⁰⁰) repele a aplicação do princípio civilista da sucumbência ao processo do trabalho, não somente por invocar a existência de regramento próprio e específico (a obstar a aplicação subsidiária da norma processual civil), mas também por uma clara razão de política judiciária: não fosse assim, o Judiciário Trabalhista, por coerência lógica e sistêmica, deveria reversamente condenar os trabalhadores ao pagamento de honorários em favor dos empregadores nos casos de reclamações julgadas improcedentes, fragilizando o caráter tutelar

¹⁰⁰ Súmula nº 219 do TST (redação dada pela Resolução nº 204/2016, DEJT de 17, 18 e 21/03/2016): “HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI em decorrência do CPC de 2015):

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14, par.1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex - OJ nº 305da SBDI-I).

II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.

III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.

IV - Na ação rescisória e nas lides que não derivem de relação de emprego, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios da sucumbência submete-se à disciplina do Código de Processo Civil (arts. 85, 86, 87 e 90).

V - Em caso de assistência judiciária sindical ou de substituição processual sindical, excetuados os processos em que a Fazenda Pública for parte, os honorários advocatícios são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, § 2º).

VI - Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, aplicar-se-ão os percentuais específicos de honorários advocatícios contemplados no Código de Processo Civil.” (BRASIL, 2016c).

Súmula nº 329 do TST (redação dada pela Resolução nº 121/2003, DJU de 19, 20 e 21/11/2003) (BRASIL, 2003c) “HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988: Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho”.

da própria função jurisdicional do Estado. Destaque-se, aqui, que o amplo, isonômico e livre exercício do direito abstrato de ação é pedra angular do funcionamento de todo o sistema constitucional de tutela dos direitos trabalhistas fundamentais, especialmente em conflitos derivados de relação jurídica marcada por aguda desigualdade socioeconômica entre as partes.

A entrada em vigor do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), entretanto, poderia ter trazido nova perspectiva para esta matéria: o seu artigo 389 determina que “não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”, alterando a dicção do dispositivo correspondente do Diploma de 1916 (BRASIL, 1916), o artigo 1.056; e o seu artigo 404 dispõe que as perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária, juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional, também modificando (e ampliando) o conteúdo do correspondente revogado, o artigo 1.061 do Código de 1916.

A questão é bastante relevante para a efetivação dos direitos trabalhistas fundamentais: (a) primeiro, porque o recurso ao Judiciário Trabalhista, como se viu, tornou-se mecanismo prioritário (e majoritariamente único) de controle do Estado sobre os atos dos empregadores na gestão dos contratos de trabalho (universo em que se dá a violação da legislação laboral); (b) segundo, porque, sendo ainda tímido o manejo das ações coletivas no processo do trabalho, há clara limitação da capacidade das entidades sindicais espalhadas pelo Brasil de prestarem a assistência judiciária prevista em lei a todos os integrantes de cada categoria, indistintamente; (c) terceiro, porque milhares de trabalhadores ajuízam diariamente reclamações sob o patrocínio de advogados particulares (de sua livre escolha e confiança), não perdendo, por isso, a hipossuficiência; e (d) quarto, porque a verba honorária, do ponto de vista do profissional da advocacia, constitui direito alimentar; donde se extrai que o seu dispêndio pelo trabalhador (ainda que a práxis forense aponte para a quitação futura e condicionada ao êxito da demanda) compromete parte significativa dos direitos fundamentais reclamados. Na medida em que os honorários referidos nos supracitados artigos compõem “perdas e danos”, em tese geradas pelo inadimplemento de obrigações, sua aplicabilidade ao Direito do Trabalho justificar-se-ia ante a simples violação da norma reguladora do direito social, como consequência natural da execução do contrato de emprego. Teriam, destarte, a finalidade de compensar a parte lesada, independentemente da propositura de ação judicial, ostentando a natureza de “honorários compensatórios”. E, tratando-se de instituto de direito material, portanto de natureza jurídica distinta dos honorários sucumbenciais, não seriam

devidos em caso de pronunciamento judicial desfavorável ao trabalhador, ainda que não fosse este beneficiário da assistência judiciária ou da justiça gratuita.

Apesar do paradoxo de serem os honorários compensatórios em exame inequivocamente devidos em relações jurídicas outras e diante da violação de obrigações que resguardam direitos patrimoniais comuns (locações, mútuos, seguros etc.), desprovidos da mesma *iusfundamentalidade* dos direitos trabalhistas, o fato é que o Tribunal Superior do Trabalho manteve incólume o entendimento espelhado nas citadas súmulas¹⁰¹, balizando todo o sistema tutelar com a força normativa de sua jurisprudência (notadamente pela aguda, direta e determinante influência nos pronunciamentos das instâncias inferiores da Justiça do Trabalho).

Na perspectiva da alta vantajosidade do processo judicial trabalhista para as grandes empresas, escorada na possibilidade latente de “administração” do passivo trabalhista advinda da previsibilidade do conteúdo das decisões judiciais (que apenas recompõem os direitos lesados ao longo do tempo), na ausência de sancionamento legal eficaz para a transgressão da

¹⁰¹ “HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 219/TST. PERDAS E DANOS. INAPLICABILIDADE DOS ARTIGOS 389 E 404 DO CÓDIGO CIVIL AO PROCESSO DO TRABALHO. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. O entendimento desta Corte é no sentido de serem inaplicáveis o disposto nos arts. 389 e 404 do Código Civil, em face da evidência de, na Justiça do Trabalho, não vigorar o princípio da sucumbência insculpido no Código de Processo Civil, estando a verba honorária regulada pelo artigo 14 da Lei nº 5.584/70. Os honorários advocatícios estão condicionados estritamente ao preenchimento dos requisitos indicados na Súmula nº 219 do TST, ratificada pela Súmula nº 329 da mesma Corte, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, entendimento confirmado pela Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1, não se havendo falar em perdas e danos. Não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido” (Ac. TST. 3ª Turma. AIRR 171100-12.2007.5.02.0482. Ministro Relator Maurício Godinho Delgado. Julgamento: 29/05/2013. Publicação - DEJT de 07/06/2013).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL. O Tribunal Regional, ao manter a sentença que indeferiu o pleito de indenização por perdas e danos prevista no art. 404 do Código Civil, correspondente às despesas com honorários advocatícios, decidiu em conformidade com a atual, iterativa e notória jurisprudência deste Tribunal Superior, que pacificou o entendimento acerca da inaplicabilidade dos arts. 389 e 404, do Código Civil ao processo do trabalho. Incidência da Súmula nº 333 desta Corte. Agravo de instrumento a que se nega provimento”. (Ac. TST. 1ª Turma. AIRR 374700-93.2007.5.09.0019. Ministro Relator Walmir Oliveira da Costa. Julgamento: 21/05/2014. Publicação - DEJT de 23/05/2014).

“RECURSO DE REVISTA. LEI 13.015/2014. INDENIZAÇÃO PELA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REGRA GERAL PREVISTA NO ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEI Nº 5.584/70. Na Justiça do Trabalho, os honorários advocatícios estão condicionados ao preenchimento dos requisitos citados na Súmula 219 do TST, devendo a parte estar assistida por sindicato de sua categoria profissional e comprovar o recebimento de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou encontrar-se em situação econômica a qual não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, não havendo perdas e danos (artigo 404 do Código Civil). O TST tem entendimento de serem inaplicáveis ao processo do trabalho os arts. 402 e 404 do Código Civil de 2002, cuja finalidade seja indenização por perdas e danos decorrente da necessidade de contratação de advogado e perito, apesar do entendimento pessoal deste relator. Recurso de revista conhecido e provido” (Ac. TST. 6ª Turma. RR 10062-13.2014.5.14.0061. Ministro Relator Augusto César Leite de Carvalho. Julgamento: 16/12/2015. Publicação - DEJT de 18/12/2015).

norma jurídico-trabalhista e na prática da reserva de recursos para liquidação futura (regra geral facilitada pela índole conciliatória do processo e dos juízes do trabalho), passou-se a discutir, no Poder Judiciário Trabalhista, a aplicabilidade às relações de trabalho do artigo 1.216 do Código Civil de 2002 (cujo correspondente no Código de 1916 é o artigo 513, de igual teor), dispositivo que, tratando dos efeitos da posse (no universo do “Direito das Coisas”), determina que “o possuidor de má-fé responde por todos os frutos colhidos e percebidos, bem como pelos que, por culpa sua, deixou de perceber, desde o momento em que se constituiu de má-fé”.

O fundamento da discussão repousa no fato de que as empresas, quando praticam macrolesões aos direitos fundamentais dos trabalhadores, apropriam-se indevidamente de parte de sua força de trabalho e, por conseguinte, da fração remuneratória correspondente. Quando o mesmo empregador reiteradamente sonega o pagamento integral de salários, horas suplementares, horas intervalares, adicionais, gratificações, prêmios etc. durante tempo considerável de prestação de serviços, e se o faz em relação a número expressivo de trabalhadores e em diversas unidades produtivas espalhadas pelo território continental do País, obtém vantagem econômica logicamente indevida, notadamente ante a fixação legal de taxa fixa de juros de mora¹⁰², quase sempre inferior à remuneração de papéis e títulos praticada no mercado financeiro. Situação desta natureza representa inequívoco desestímulo ao cumprimento da ordem jurídica trabalhista constitucional e é responsável, em larga medida, pela explosão do número de demandas judiciais em todo o Brasil.

Tome-se por base o seguinte exemplo: documento intitulado *Lista das 100 pessoas jurídicas com maior número de processos com débitos trabalhistas na Justiça do Trabalho* (BRASIL, 2012a), de responsabilidade do Tribunal Superior do Trabalho (e elaborado com base nos dados extraídos do Banco Nacional de Devedores Trabalhistas [BNDT] no ano de 2012)¹⁰³, mostra o seguinte posicionamento para os principais bancos públicos e privados que atuam no mercado brasileiro: (a) o Banco do Brasil S.A. é o segundo maior devedor de toda a Justiça do Trabalho; (b) a Caixa Econômica Federal é a terceira; (c) o Banco Santander

¹⁰² O artigo 39, *caput* e par. 1º, da Lei nº 8.177, de 1º/03/1991 (BRASIL, 1991a), dispõe que os “débitos trabalhistas de qualquer natureza”, quando não satisfeitos nas épocas próprias definidas em lei, cláusula contratual, norma coletiva ou sentença normativa, serão acrescidos da “taxa referencial” diária (índice de correção das cadernetas de poupança fixado pelo Banco Central do Brasil) desde a data do vencimento da obrigação e até seu efetivo pagamento, além de juros de mora de 1% ao mês, contados do ajuizamento da ação e contados *pro rata die* até a liquidação.

¹⁰³ As listas dos cem maiores devedores da Justiça do Trabalho (pessoas físicas e jurídicas) podem ser acessadas por meio da notícia intitulada “Presidente do TST divulga lista com cem maiores devedores”, datada de 19/06/2012 e publicada na página eletrônica do Tribunal Superior do Trabalho (BRASIL, 2012a).

(Brasil) S.A. é o décimo primeiro; (d) o Banco Bradesco S.A. é o décimo sexto; (e) e o Itaú Unibanco S.A. é o vigésimo terceiro.

O *ranking* oficial dos “maiores devedores” do Judiciário Trabalhista indica que as pessoas jurídicas citadas sofrem constantes condenações por violações aos direitos fundamentais dos trabalhadores bancários, destinatários de normas especiais de proteção (artigos 224 a 231 da CLT). Lado outro, a grande quantidade de súmulas do Tribunal Superior do Trabalho que tratam de matérias referentes à especial regulação do trabalho dos bancários é, por si só, indicativa de que os empregadores do setor não somente figuram como “grandes devedores”, mas também que são grandes litigantes no Judiciário trabalhista, já que os verbetes sumulares expressam a iterativa, notória e atual jurisprudência da Corte Superior (de acordo com a Súmula nº 333 [BRASIL, 2009a]), o que somente se faz possível a partir do exame de reiterados casos pelas suas próprias turmas, seções e demais órgãos colegiados (em especial no exame de recursos de revista). A aplicação, em tese, do artigo 1.216 do vigente Código Civil às relações de trabalho deste específico segmento econômico poderia acrescer às condenações usuais taxas percentuais de atualização monetária e juros equivalentes àquelas praticadas pelos próprios bancos nos contratos financeiros que celebram diuturnamente com seus clientes (cheque especial, crédito rotativo, cartão de crédito, financiamento de veículos etc.), de modo a compensar o trabalhador lesado e, ao mesmo tempo, desestimular a prática da transgressão à ordem jurídica.

Ainda que a interpretação analógica seja razoável, autorizada pelo artigo 8º da CLT, e que a leitura crítica dos princípios constitucionais da preservação da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da função social da propriedade privada, realizada como “comandos de otimização” e por meio de técnica de “ponderação” (ALEXY, 2014, p. 5), possam cancelar a aplicabilidade da norma em exame às relações de trabalho, o Tribunal Superior do Trabalho, em 2013, editou súmula de jurisprudência¹⁰⁴ de modo a obstar esta possibilidade, mantendo inalterado o quadro de ausência de sancionamento eficaz no ponto em exame.

Ponto que também merece reflexão é a abordagem que a jurisprudência contemporânea tem sido conduzida a efetuar ante as reiteradas transgressões do capital à norma jurídico-trabalhista, mas agora sob o ponto de vista da violação do princípio da

¹⁰⁴ Súmula nº 445 do TST (redação dada pela Resolução nº 189/2013; DEJT de 13, 14 e 15/03/2013): “INADIMPLENTO DE VERBAS TRABALHISTAS. FRUTOS. POSSE DE MÁ-FÉ. ART. 1.216 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE AO DIREITO DO TRABALHO. A indenização por frutos percebidos pela posse de má-fé, prevista no art. 1.216 do Código Civil, por tratar-se de regra afeta a direitos reais, mostra-se incompatível com o Direito do Trabalho, não sendo devida no caso de inadimplemento de verbas trabalhistas” (BRASIL, 2013a).

dignidade humana e da proteção da intimidade e dos atributos da personalidade. O inadimplemento de salários e verbas rescisórias, em face do ordenamento jurídico positivo atual, passa a ser discutido judicialmente na perspectiva dos princípios gerais de direito e da reparação do dano moral, o que confirma o quadro de estagnação e obsolescência daquele.

É certo que a não previsão de “cláusula penal” para casos de “mora salarial”, ou mesmo a inexistência de norma legal sancionadora para as transgressões aos direitos fundamentais trabalhistas em geral têm mostrado a fragilidade estrutural do sistema tutelar constitucional de regulação das relações de trabalho sob o ângulo das amarras do contrato. A realidade econômica desta virada de século (lastreada na competitividade global) e a forma com que esta realidade vem lidando com a questão do trabalho (tornando a tratá-lo como “mercadoria”) trazem claros e novos desequilíbrios que, no núcleo da relação de emprego, são gestados a partir da gradual perda de equivalência entre os direitos e obrigações dos partícipes do contrato. Este esmorecimento da comutatividade do pacto laboral, somado à atual e crescente cultura individualista de marginalização do Direito do Trabalho, contribui para a crise e a erosão de todo o modelo jurídico sobre o qual está assentado. A Justiça do Trabalho está abarrotada de processos que perseguem a tutela de direitos elementares da relação de emprego, direitos estes que hoje se esvaem em um fosso de precarização que aumenta dia a dia, fruto da rotatividade, da “informalidade”, da terceirização irresponsável, da “pejotização”, enfim, da burla ao conteúdo legal mínimo agregado ao contrato típico.

É natural que, neste contexto, as reiteradas transgressões à ordem jurídica sejam enfocadas a partir de proteções jurídicas mais amplificadas. Ocorre que o trabalho humano produtivo, oneroso e prestado “por conta alheia” é elemento pulsante da vida social e, desse modo, faz parte de seu conteúdo ético e das finalidades do bem comum. Ainda que a sociedade pós-industrial não favoreça a solidariedade, o diálogo e o consenso, mas, sim, a concorrência e a luta predatória das pessoas por ascensão, espaço, resultado e visibilidade, o certo é que a transição do Estado liberal para o Estado social trouxe como consequência uma concepção de “solidarismo contratual” que, suplantando a clássica repartição do direito entre “público” e “privado”, fez desencadear uma terceira fase evolutiva da autonomia da vontade: os contratos em geral, nesta quadra, não mais se orientam pelo velho *laissez-faire*, *laissez-passer* do embrionário liberalismo econômico e, tampouco, pela autorregulação dos interesses particulares (dotada de eficácia desde que as condições sejam estabelecidas nos termos da lei) apenas. As relações contratuais, nesta nova perspectiva, são pautadas por um senso de proteção e solidariedade destinado a promover um equilíbrio entre os interesses individuais e subordiná-los aos coletivos. A “justiça social”, destarte, é “escolha histórica e permanente, a

qual se concretiza não por uma igualdade meramente formal, mas antes substancial”, razão porque o equilíbrio social deve ser perseguido mediante adoção de fórmulas compensatórias e distributivas (DALLEGRAVE NETO, 2007, p. 318).

A Constituição de 1988 incorporou este sentido de solidariedade ao fixar que a construção de uma sociedade livre, justa e solidária é objetivo prioritário do Estado (e que deverá ser atingido pela valorização e primado do trabalho), bem assim que a propriedade privada deve atingir sua finalidade social (dela retirando-se o caráter de direito individual e absoluto). E é justamente dessas diretrizes que se extrai o conceito de “solidarismo constitucional”, cujos valores são decisivos para o campo do cumprimento das obrigações contratuais, em conformidade com os preceitos da “função social dos contratos” e da “boa-fé objetiva” previstos nos artigos 421 e 422 do Código Civil Brasileiro de 2002, respectivamente:

No que concerne à reparação do dano procedente da inexecução contratual, o novo arquétipo se alicerça no princípio *restitutio in integrum* e na compreensão ampla dos direitos da personalidade, alargando os casos de responsabilidade objetiva da empresa em franca tendência à inversão da ordem geral, tendo em vista a máxima tutela da vítima. Eis aí o novo arranjo capaz de credenciar o operador jurídico a enfrentar os casuísmos da responsabilidade civil oriunda da inexecução do contrato de trabalho. Tudo em sintonia com a funcionalização dos conceitos, tendo como primazia os valores constitucionais. (DALLEGRAVE NETO, 2007, p. 323-324).

As limitações da manifestação de vontade do empregado decorrentes de sua subordinação ao empregador e a capacidade deste último de pautar o conteúdo do contrato e dirigir sua execução determinam, portanto, que a tutela dos direitos trabalhistas fundamentais se faça igualmente por meio da proteção e resguardo dos direitos de personalidade do empregado. A concepção solidarista do contrato admite que a pessoa do trabalhador seja enfocada distintamente do patrimônio material que pode construir ou auferir pelo meio do labor. Por isso, há perfeita sintonia entre os preceitos dos artigos 1º, inciso III, e 5º, inciso X, da Carta Magna, fundamento que permite que as transgressões das empresas à legislação trabalhista sejam objeto de análise a partir do dano que causam à vida privada do empregado, particularmente diante da injusta, irresponsável e reprovável conduta de não pagamento de salários e parcelas rescisórias a tempo e modo.

Não é mesmo aceitável ou razoável que, à luz de princípios e valores constitucionais como os ora enfocados, a mora salarial e outras omissões empresariais desta mesma natureza sejam tratadas apenas e tão somente na vertente da recomposição do dano e da restituição

daquilo que deveria ter sido pago e não foi (dentro ou fora do controle jurisdicional dos atos do empregador), sem considerar a repercussão negativa na vida privada do trabalhador (que já cumprira sua “prestação” de executar o trabalho). Posicionamento contrário redundaria na aceitação da cultura da pura e simples apropriação da força de trabalho alheia, incabível no universo de qualquer relação privada, nos termos da retrocitada concepção solidarista do texto constitucional.

A “responsabilidade trabalhista” pressupõe a coexistência de ação ou omissão, dano, nexos causal entre eles e culpa *lato sensu*, abrangendo o dolo e a culpa *stricto sensu* (nas modalidades negligência, imprudência ou imperícia) para a configuração do ato ilícito passível de reparação civil, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002. O dano moral decorre da simples constatação do ato lesivo, conforme a moderna teoria da reparação dos danos morais¹⁰⁵.

A jurisprudência dos Tribunais do Trabalho vem tratando do tema, enfocando os sentimentos de ansiedade, desestabilização, intranquilidade, incerteza, medo, pavor, receio etc. que atingem os empregados que, depois de um mês de trabalho, não sabem se e quando irão receber os salários (ou se continuam onde estão ou procuram outros trabalhos), ou então aqueles outros que, em contexto de desemprego estrutural, veem os seus contratos serem extintos pelas empresas empregadoras sem nenhuma explicação (efeito da “denúncia vazia”), perdem suas fontes primárias de renda e, de quebra, deixam de receber as reparações compensatórias a que teriam direito e que lhes permitiria sobreviver por algum tempo até alcançarem novas colocações no mercado.

É o que se vê nos acórdãos relacionados no Anexo B.

Fecha-se, deste modo, quadro de absoluto vazio normativo e que conduz à ausência de sancionamento eficaz à transgressão das normas trabalhistas no sistema brasileiro de tutela das relações de trabalho. A estagnação do Direito do Trabalho se confirma ante a constatação de que até o Direito Civil, com o Código de 2002, conseguiu avançar e incorporar à sua estrutura os valores sociais e de solidariedade estampados na Constituição da República, ao passo que o primeiro segue patinando no já desgastado embate entre desregulação e concretização de sua *iusfundamentalidade*. Enquanto isso, o ordenamento jurídico segue alimentando um modelo tutelar que facilita e convida as empresas empregadoras à

¹⁰⁵ “O dano moral está insito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*, deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção “*hominis*” ou “*facti*”, que decorre das regras da experiência comum” (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 83).

transgressão do conteúdo valorativo da norma, o Estado quase nada fala, ouve ou vê no que diz respeito à sua obrigação prestacional de efetivar os direitos sociais fundamentais e a função redistributiva do Direito do Trabalho, em larga medida, fica amalgamada à capacidade e ao desempenho da Justiça do Trabalho.

Em razão disto, oportuna é a colocação de Guilherme Guimarães Feliciano, para quem, numa perspectiva de ordem, a apropriação do trabalho humano alheio, a transformação do trabalho em mercadoria, a “reificação” do homem, enfim, os atos de exploração e violência no ambiente da produção capitalista, devem pressupor a “restauração da eficácia das leis do Estado”, o que somente se alcançará por meio de sanções jurídicas, sejam elas de natureza administrativa, civil ou mesmo penal. A sanção jurídica, diz, deve assumir sua função simbólica, transmitindo ao transgressor e à sociedade a noção de que os valores éticos do trabalho livre e digno, contidos na norma jurídica, permanecem íntegros (FELICIANO, 2006, p. 60).

5 A LÓGICA FINANCEIRA DAS MACROLESÕES EM MOVIMENTO

5.1 Macrolesões aos direitos fundamentais

O elevado contingente de ações judiciais em tramitação na Justiça do Trabalho, somado às novas reclamações que lá são ajuizadas todos os dias (dados cotejados no capítulo anterior), revela uma face bastante obscura do cenário da crise de efetividade das normas jurídico-trabalhistas: o processo trabalhista, concebido para representar um instrumento ético de realização da “justiça social”, vem sendo largamente utilizado pelas grandes empresas como mecanismo de administração de passivos e fragmentação dos direitos sociais historicamente conquistados. A ineficiência da fiscalização, a ausência de sancionamento legal eficaz e a “cultura conciliatória” dos agentes públicos, por sua vez, acabam contribuindo para a manutenção deste estado de coisas.

O cumprimento espontâneo das normas trabalhistas pelo capital ou sua violação “planejada”, neste cenário, é condicionado ou impulsionado por uma lógica puramente financeira. A globalização econômica, a abertura das fronteiras ao capital internacional e a acirrada competitividade na disputa pelos “mercados internos” reforçam-no: dificilmente, as grandes corporações cumprem ou cumprirão as leis trabalhistas movidas pelo conteúdo valorativo destas ou mesmo pela compreensão da dimensão humana da pessoa de seus trabalhadores individualmente considerados. Se o fazem hoje ou o farão amanhã, tal se dá ou dará, normalmente, porque há ou haverá condicionantes exógenas a afetar os custos de produção (FILGUEIRAS, 2012, p. 358): a eclosão de greves com intensa mobilização das categorias envolvidas; a interdição de estabelecimentos por não atenderem às normas de segurança do meio ambiente laboral por atos de autoridade; a constrição judicial e a remoção de máquinas e equipamentos fundamentais para a produção; a atuação proativa do Ministério Público do Trabalho no encalço dos empregadores infratores; a necessidade de obtenção de “certidões negativas de débitos trabalhistas” para viabilizar participações em processos licitatórios; o endurecimento das entidades sindicais operárias no momento das negociações coletivas (facilitadas pela alteração do entendimento do Tribunal Superior do Trabalho a respeito da ultratividade das normas coletivas, a teor da Súmula nº 277 [BRASIL, 2012b]); a dependência do “capital humano” de difícil substituição etc.

A gestão de pessoas, nesta perspectiva, é normalmente traduzida em “padrões de conduta” empresariais que, desvirtuando completamente o conteúdo axiológico da norma

jurídica e fragilizando a proteção que lhe é inerente, servem ao propósito de reduzir os custos do trabalho (e, conseqüentemente, a intensidade da redistribuição da riqueza). Estes padrões de conduta, regra geral, desencadeiam lesões a direitos trabalhistas (individuais e coletivos) que atingem a esfera de interesses de milhares de pessoas. E defronte da indisfarçável inoperância do Estado no cumprimento do papel prestacional que lhe cabe na efetivação dos direitos trabalhistas fundamentais, acabam fechando a equação matemático-financeira que os anima e orienta: descartando-se a expressão econômica dos direitos dos trabalhadores que, desligados de seus postos de trabalho, nada reclamam; dos direitos daqueles que, por alguma razão, não se saem bem em juízo (abandonam a causa, não têm acesso a assessoria jurídica de qualidade – equivalente à do capital –, deixam de fazer prova de algum fato, obtêm interpretação judicial conservadora ou desfavorável a respeito dos fatos e do direito objeto do conflito etc.); dos direitos que, no todo ou em parte, se perdem pela incidência da prescrição do direito de ação; dos direitos daqueles que, mesmo bem-sucedidos ou vitoriosos em juízo, são levados pelas próprias e pessoais necessidades a realizar acordos despojadores (com maior ou menor carga de renúncia); e as intrínsecas perdas daqueles direitos “simplesmente recompostos” depois de anos e anos de batalhas judiciais, o resultado final confirma a máxima de que, sim, vale a pena descumprir as leis trabalhistas.

Restam comprometidos, nessa perspectiva, os significados histórico, jurídico e social do Direito do Trabalho!

Todavia, um olhar mais atento sobre a citada observação de Amauri Mascaro Nascimento no sentido de que “o Direito do Trabalho tem sido mais vivido do que conceituado” (2001, p. 20) deve, com firmeza, conduzir todos aqueles que, direta ou indiretamente, se dedicam ao estudo da ciência jurídica, a uma reflexão mais amplificada sobre os alicerces estruturais do modelo tutelar brasileiro, seja para que suas bases possam ser atualizadas e formatadas para o futuro, seja para que os agentes do Estado, capitalistas e trabalhadores repensem seus respectivos discursos e padrões de atuação ante o mundo do trabalho e seus conflitos. O solidarismo constitucional destacado no capítulo anterior não pode mais conviver com um regramento jurídico que faz com que todo um segmento especializado do Poder Judiciário atue na prática como se estivesse “enxugando gelo” ou “varrendo areia no deserto”, ou seja, emitindo sucessivos comandos sobre os mesmos temas ou lesões de direito sem que isso seja capaz de transformar as condutas violadoras dos empregadores transgressores.

Se o Direito do Trabalho, como advertira Marcos Neves Fava, “não foi criado para ser cumprido” (2009, p. 19), é inimaginável que o Estado, pela via legislativa ou jurisprudencial,

seja inepto a ponto de não criar nenhum mecanismo jurídico para a reversão deste quadro em plena virada para o século XXI.

Para fins deste estudo, e com o objetivo de demonstrar, na esfera da realidade, como ocorrem estes “padrões de conduta”, atribuir-se-á o nome de “macrolesões” às ações empresariais de gestão de pessoas que, voltadas à redução dos custos de mão de obra, implicam agressões deliberadas, reiteradas e padronizadas ao conteúdo da legislação laboral. Tais condutas e atos empresariais, se e quando combatidos ou enfrentados pelo sistema constitucional de tutela das relações de trabalho apenas e tão somente por meio do público controle exercido no bojo do “dissídio individual trabalhista” (o que, como visto no capítulo anterior, é o que se dá com maior ênfase e frequência), acabam por alimentar a retrocitada “face obscura da crise”.

Como se ressaltou anteriormente, a tônica dos processos judiciais trabalhistas é a recomposição de danos materiais causados aos trabalhadores pela violação de cláusulas obrigacionais primárias decorrentes dos contratos de trabalho. Estão inseridas neste universo as empresas que exigem a prática constante de horas extras, impedem o registro formal do tempo concretamente trabalhado e, para finalizar, não quitam a sobrejornada de que se beneficiaram na sua integralidade; as que impõem a intensificação maciça do trabalho em setores estratégicos¹⁰⁶, fomentam a competitividade interna entre os próprios trabalhadores e,

¹⁰⁶ Sayonara Grillo Coutinho, em entrevista recente, avalia o problema da “intensificação do trabalho” e os desafios da Justiça do Trabalho para enfrentá-lo. Segundo ela, “falar em direito ao não trabalho e ao descanso pode parecer um contrassenso em tempos de crise, com milhões de trabalhadores desempregados desesperados por uma oportunidade de ocupação e trabalho”. Porém, afirma que “esse direito, ainda pouco preservado, pode ser fundamental na construção de uma sociedade justa e que assegure o bem-estar da força de trabalho”, lembrando ainda as reivindicações trabalhistas de cem anos atrás em torno da redução da carga de trabalho: “um equilíbrio que perdemos agora no início do século XXI em decorrência das novas tecnologias de produção e do desrespeito ao direito de estar desconectado para exercer o seu tempo livre como bem entender”. A jurista observa que o tema do “direito ao não trabalho” enquadra-se no contexto de trabalho exaustivo e intenso, resultado de políticas globais de superprodução, flexibilidade e alta competitividade, que desembocam no uso extremado de todas as energias do trabalhador. Exemplifica a situação com a recente nota do Instituto Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo (InPacto), de 2014, revelando que, na China, o sistema produtivo é responsável pela morte de mais de 1,6 mil trabalhadores por dia, 600 mil por ano. Esta mesma nota trouxe o caso concreto do jovem trabalhador Li Yuan, de 24 anos, que sofreu um ataque cardíaco fatal por conta do excesso de horas trabalhadas no seu último mês de vida. Refere-se, em adição, à pesquisa do professor Sadi Dal Rosso (UNB), que mostra a existência de características distintas na jornada contemporânea e que levam a uma intensificação do trabalho; que a intensificação se dá em todos os setores produtivos; e que, em decorrência de suas características, é muito difícil de ser avaliada, pois se prende à maneira na qual o trabalho é realizado, guardando relação direta com o dispêndio de energias do trabalhador na atividade concreta. “O problema é que o Direito do Trabalho se preocupou mais em regular o quanto e o quando se trabalha. O Direito do Trabalho definiu as jornadas e os módulos de trabalho semanal, mensal e anual, mas não avançou nesse grau de intensificação, não soube ainda definir o como se trabalha”, observa. A pesquisadora admite, ainda, que para a Justiça do Trabalho é difícil tratar do tema, pois a lógica do Direito do Trabalho está assentada sobre a estrutura de subordinação, que afirma ser direito do empregador definir como será executado o trabalho: “a intensidade é objeto de disputa, de conflito social, e o controle da intensidade está nas mãos do empregador, restando ao empregado uma capacidade de luta, de contestação” (SOVERAL, 2016).

com isso, obstam a fruição regular de folgas, pausas e intervalos; as que rompem unilateralmente os contratos de trabalho e não pagam as verbas rescisórias devidas; as que atrasam salários e outras parcelas remuneratórias ajustadas; as que pagam parte dos salários ou outras parcelas salariais “por fora”, sonegando contribuições previdenciárias e outros encargos sociais; as que mascaram a relação típica de emprego mediante o uso fraudulento de outras figuras contratuais atípicas etc. Muitas destas ações, sobretudo aquelas diretamente correlacionadas com a gestão do tempo do trabalho (meio mais frequente de apropriação indevida da força de trabalho pelo capital), reiteram-se e prolongam-se no tempo, com o que consolidam lesões de difícil recomposição (e de significativa expressão financeira) para o laborista. Quando repetidas em centenas de contratos de trabalho, referentes à alocação de força de trabalho em dezenas de estabelecimentos ou unidades produtivas espalhados por diversas localidades ou regiões, consubstanciam “macrolesões”, cuja nocividade para a função redistributiva do Direito do Trabalho é evidente.

As macrolesões, como ensinam Jorge Luiz Souto Maior, Ranúlio Mendes Moreira e Valdete Souto Severo (2014), não somente prejudicam os trabalhadores individualmente lesados, como também as empresas concorrentes que, concomitantemente e de modo diverso, resguardam e respeitam os mesmos direitos fundamentais trabalhistas em relação ao seu quadro de pessoal. Mais do que isso, depreciam o próprio mercado – desencadeando, de forma predatória, o fechamento de pequenas empresas pela concorrência desleal; atentam contra a capacidade do Estado social de arcar com os custos de toda uma gama de programas assistenciais, tais como as políticas habitacionais financiadas pelo FGTS e o seguro-desemprego; comprometem recursos da seguridade social com o pagamento de benefícios e encargos desnecessários, representados, por exemplo, pelo aumento do número de trabalhadores doentes e acidentados em razão da ausência de boa prevenção no meio ambiente de trabalho etc., de modo a comprometer toda a ordem econômica projetada na Constituição:

Em um país fundado sob a lógica capitalista, em que as pessoas sobrevivem daquilo que recebem pelo seu trabalho e na qual as empresas adquirem lucro pela exploração do trabalho, atitudes com tais contornos se afiguram ofensivas à ordem axiológica estabelecida, isso porque retiram do trabalhador, cuja mão de obra reverte em proveito do empreendimento, a segurança capaz de lhe permitir uma interação social minimamente programada. Ou seja, ao colocar o lucro do empreendimento acima da condição humana daqueles cuja força de trabalho justifica e permite seu desenvolvimento como empresa, o empregador nega-lhes condição de vida digna. Neste sentido, aliás, não é nenhum exagero dizer que a própria

empresa perde a sua legitimidade de atuar no mercado, uma vez que fere frontalmente o preceito constitucional da função social da propriedade, que refletiu na própria atuação negocial, conforme regulação do novo Código Civil. (SOUTO MAIOR; MOREIRA; SEVERO, 2014, p. 9-11).

Ainda segundo os mesmos autores, as macrolesões são passíveis de demonstração pela repetição de inúmeras ações judiciais com idêntico objeto e que revelam a reiteração da conduta lesiva (2014, p. 10).

Partindo-se deste suposto, desenvolver-se-á neste capítulo a análise crítica de dois “padrões de conduta” concretamente adotados em segmentos econômicos diferentes e que, na perspectiva do porte das empresas envolvidas e da disseminação das práticas por várias regiões do Brasil, desencadeiam os efeitos de macrolesões: (a) a rotulação como “gerentes de departamento” ou “chefes de setor” de empregados de grandes redes de supermercados incumbidos de supervisionar especificamente o funcionamento das áreas ou setores das lojas ou unidades com o distorcido propósito de enquadrá-los como ocupantes de “cargos de confiança” nos termos do artigo 62, inciso II e § único, da CLT, e com isso submetê-los a longas e exaustivas jornadas sem o pagamento de horas suplementares e intervalares; e (b) a contratação de trabalhadores bancários comuns sob o pálio da Lei nº 11.788, de 25/09/2008, ou seja, na fictícia condição de “estagiários”, a fim de lhes obstar o reconhecimento formal da relação empregatícia e, a partir disso, tangenciar a jornada especial de seis horas diárias de trabalho previstas no artigo 224, *caput*, da CLT, para a categoria dos bancários, bem como evitar o pagamento das inúmeras vantagens remuneratórias e contraprestativas há anos estabelecidas nas convenções e acordos coletivos do setor.

As duas condutas acima descritas serão analisadas nos itens seguintes a partir da compilação de dados e elementos extraídos de pesquisa realizada nos sistemas de acompanhamento processual das páginas eletrônicas do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho de todas as regiões geográficas do Brasil. A pesquisa buscou verificar a maneira com que a jurisprudência brasileira tem se posicionado majoritariamente em relação às citadas condutas e os respectivos impactos nos métodos de gestão de pessoas das empresas envolvidas.

Em relação ao primeiro caso, discriminado na alínea “a” do antepenúltimo parágrafo, a pesquisa também compila dados e elementos complementares extraídos de processos judiciais envolvendo empresas dos três maiores grupos econômicos do segmento do comércio varejista em atuação no Brasil, e que tramitam ou tramitaram perante as Varas do Trabalho da cidade de Ribeirão Preto.

5.2 O caso das grandes redes de supermercados e os seus “superpoderosos” gerentes e chefes de setor

O Capítulo II, do Título II, da CLT, destinado às normas gerais de tutela da duração do trabalho, em conformidade com o disposto no artigo 7º, incisos XIII, XIV, XV e XVI da Constituição da República, de 05/10/1988 (que recepcionou o regime infraconstitucional anterior com as necessárias adaptações), estabelece, em seu artigo 62, duas exceções à regra geral e que excluem completamente do seu campo de aplicabilidade os seguintes trabalhadores: (a) os que se ativam externamente, fora das dependências físicas da empresa (longe do alcance da vista do empregador) e em dinâmica incompatível com a fixação e controle dos horários de trabalho (casos típicos dos vendedores propagandistas e motoristas rodoviários interestaduais); e (b) os “gerentes”, assim considerados os exercentes de cargos de gestão e que se equiparam aos diretores e chefes de departamento ou filial.

Ambas as exceções, justamente por contrariarem uma regra geral e, particularmente, um postulado dogmático e tutelar que se confunde com a própria história do Direito do Trabalho – forjada a partir da luta dos trabalhadores na primeira Revolução Industrial por melhores condições de labor e vida, mas especial e prioritariamente pela redução das extensas jornadas de trabalho¹⁰⁷ –, abrem campo para ações empresariais de gestão de pessoas que, fugindo completamente do significado axiológico e teleológico da norma jurídica, alargam indevidamente o seu campo de aplicabilidade com o propósito de reduzir o custo do trabalho a partir da sonegação do direito à percepção de horas extras, com aparência de legalidade. A matéria é, de fato, fruto de intensos debates na Justiça do Trabalho, já que envolve dinâmicas produtivas de empresas de diversos setores econômicos e atividades e/ou funções de centenas de tipos de empregados. A subsunção do contexto fático à natureza abstrata e ao caráter excepcional da norma jurídica de que se está a tratar, é certo, gera controvérsias pontuais e diferentes interpretações dos Tribunais do Trabalho (a depender do caso concreto), o que se pode atribuir, em boa medida, à superação do texto legal ainda em vigor pela realidade

¹⁰⁷ “A história do Direito do Trabalho, no curso do século XIX, é, sob muitos aspectos, a história da luta dos trabalhadores pela diminuição de suas jornadas de trabalho. Em 1840, o Dr. *Villermé*, na França, constatou que a jornada de trabalho variava entre doze e dezesseis horas. Nos Estados Unidos da América do Norte, em 1845, a jornada de trabalho variava entre onze e treze horas. As longas jornadas de trabalho constituíam fenômeno generalizado. Daí a luta dos trabalhadores por jornadas mais curtas. Nos países de língua inglesa, difundiu-se o estribilho abaixo: ‘Eight hours to work; Eight hours to play; Eight hours to sleep; Eight shillings a day’. Esse ideal de oito horas apenas de trabalho só veio a tornar-se realidade nas duas primeiras décadas do século XX, acolhido que foi em algumas legislações. Contudo, a sua universalização só ocorreu com o advento do Tratado de Versalhes, de 1919, que, no seu art. 427, o incluiu entre outros princípios gerais” (MAGANO, 1992b, p. 27).

socioeconômica do século XX, cuja “revolução tecnológica” hoje disponibiliza às empresas meios e instrumentos telemáticos avançados para controle e fiscalização do trabalho a distância (tanto que muito se discute sobre as modalidades e possíveis regulamentações do “trabalho a distância”, “trabalho em domicílio” ou “teletrabalho”) e cujo processo de “racionalização produtiva das empresas”, desencadeado pela ascensão do “modelo japonês”, introduz novos e diferentes mecanismos de divisão de responsabilidades internas nas unidades produtivas, afetando sensivelmente a divisão do poder intraempresarial.

Todavia, situações há em que a prática empresarial fincada no retrocitado dispositivo legal descortina tratar-se de “padrão de conduta” claramente violador da norma tutelar constitucional de limitação da jornada do trabalho, cujo conteúdo valorativo¹⁰⁸ está presente nos tratados e convenções da OIT ao menos desde a *Declaração da Filadélfia*, de 10/05/1944 (relativa aos fins e objetivos da OIT), e que, no seu item III, reconhece a obrigação solene do organismo de “secundar” a execução, entre as diferentes nações do mudo, de programas próprios destinados a possibilitar a todos os trabalhadores uma participação justa nos frutos do progresso econômico – seja em relação aos salários e ganhos advindos da sua atividade, seja em relação à duração do trabalho e outras condições de vida (alínea “d”), bem como assegurar-lhes proteção adequada à vida e saúde em todas as ocupações (alínea “g”) (RODRIGUES JR., 2013, p. 214).

A exclusão desses dois grupos de trabalhadores do regime geral de proteção tem sido reputada constitucional pela jurisprudência¹⁰⁹ e doutrina¹¹⁰ dominantes, mesmo à vista da

¹⁰⁸ “Não há dúvida de que a matéria concernente à jornada do trabalho insere-se no âmbito do direito tutelar do trabalho. É a conclusão a que logo se chega ante a consideração de seus fundamentos biológicos, sociais e econômicos. Do ponto de vista biológico, a jornada de trabalho deve ser limitada, a fim de se evitarem os efeitos psicofisiológicos oriundos da fadiga e da excessiva racionalização do serviço. Sob o aspecto social, o que se deseja é que o trabalhador disponha de horas de lazer para o melhor desenvolvimento de sua personalidade, quer do ponto de vista individual, familiar ou coletivo. Sob o prisma econômico, prevalece o entendimento de que a limitação da jornada contribui para aumentar a produtividade, valendo como antídoto ao desemprego. Os fundamentos apontados convergem no sentido da configuração do interesse público, quanto à aplicabilidade das normas respectivas” (MAGANO, 1992b, p. 26).

¹⁰⁹ “CARGO DE CONFIANÇA. GERENTE. EMPREGADO EXCLUÍDO DO REGIME DE CONTROLE DA DURAÇÃO DO TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 62, II, DA CLT. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O exame da compatibilidade do ato normativo pré-constitucional com nova Constituição não se resolve pela declaração de inconstitucionalidade, mas pelo direito intertemporal. 2. O inciso XIII do art. 7º é norma constitucional de eficácia contida (para utilizar classificação consagrada pelo Prof. José Afonso da Silva). Se preferirmos a sistemática de Michel Temer, poderemos dizer que é norma de eficácia restringível e redutível (pois o dispositivo constitucional pode ter seu campo de atuação reduzido ou restringido pela lei comum). 3. É legítima, assim, a mitigação do regime de duração do trabalho fixado pela norma constitucional por meio de lei, desde que observado o princípio da proporcionalidade (em suas três dimensões, sinteticamente expostas por Paulo Bonavides). 4. Na hipótese do art. 62, II, da CLT, é excluído do regime de duração do trabalho empregado detentor de cargo de confiança, desde que perceba gratificação de, no mínimo, 40% do salário efetivo (nos termos do parágrafo único do referido dispositivo). 5. O cargo de fidúcia e a maior remuneração auferida justificam a exclusão do regime de duração do trabalho, de modo que é imperioso reconhecer a recepção do artigo 62, II, da CLT, pela atual Carta Política. Embargos não

dicção do artigo 7º, *caput* e inciso XIII, da Constituição da República, que assegura aos trabalhadores urbanos e rurais, sem distinção, a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e 44 semanais. O que tem prevalecido é a noção de que o ordenamento jurídico brasileiro, constitucional e infraconstitucional, não assegura nenhum direito de forma absoluta (incluindo-se aí o próprio direito à vida) de modo a torná-lo imune e hermético a situações excepcionais. Destarte, tem-se que as regras insculpidas no artigo 62 da CLT foram recepcionadas pela ordem constitucional de 05/10/1988 e com ela não colidem. Aliás, é inerente ao regime capitalista de produção a existência de empregados que, pela própria natureza das funções que executam, sejam depositários de maior carga de confiança e responsabilidade pelas empresas empregadoras e que, em contrapartida, atuem sem a proteção genérica destinada aos trabalhadores comuns no que tange à limitação da duração do trabalho, porém com outras vantagens e compensações. Mesmo porque não há atividade produtiva ou organização empresarial sem que haja pessoas a dirigi-las.

É certo, de outro lado, que a Lei nº 8.966, de 27/12/1994 (BRASIL, 1994e), alterou a redação original do artigo 62 da CLT de modo a ampliar a clássica concepção do “gerente”, não mais lhe exigindo amplos poderes de mando, gestão e representação, mas apenas de gestão. Também é certo que a moderna empresa capitalista adotou, nas últimas décadas, uma nova configuração estrutural, de sentido horizontal, fragmentando-se em departamentos ou setores com o fito de adequar a produção à demanda (acumulação flexível) e melhorar o desempenho ou a produtividade (por meio dos círculos de controle de qualidade).

Neste passo, a melhor identificação do trabalhador destinatário da excepcional norma jurídica em apreço é aquela capaz de compatibilizar as seguintes diretrizes, cuidadosamente delineadas por Homero Batista Mateus da Silva (2009): (a) a nomenclatura utilizada pelo empregador para identificar o cargo ou função do empregado é irrelevante, já que a expressão

conhecidos”. (Ac. TST. SBDI 1. RR 663.225/2000.6. Ministra Relatora Maria Cristina Irigoyen Peduzzi.; Publicação - DJU de 17/02/2006, página 763. In: Suplemento de Jurisprudência LTr, 16/2006 - p. 122).

¹¹⁰ “Por fim, observo que o entendimento em prol da *não recepção do art. 62* pela Constituição Federal de 1988 se mostra um tanto exagerado. É verdade que o art. 7º, XIII, prevê apenas a jornada de oito horas, sem estabelecer exceções ou deixar margem para a fixação de outras jornadas, na primeira leitura que se faz do dispositivo. Menciona-se apenas a possibilidade de compensação de jornada, mediante acordo ou convenção coletiva. Porém, não se pode negar que algumas situações de real peculiaridade exigem tratamento diferenciado, como é o caso do trabalho em alto-mar realizado pelo petroquímico, o trabalho do aeronauta e a atividade ora em comento, de natureza eminentemente externa e sem contato com o empregador. Justifica-se, assim, o entendimento de que o artigo 7º, XIII, tratou apenas do que poderíamos denominar de ‘trabalho normal’, deixando o legislador com liberdade de abordar atividades não normais ou não corriqueiras, desde que se vislumbrem efetivas peculiaridades capazes de ensejar uma adaptação à hipótese – jornadas majoradas para aquelas duas profissões e ausência de controle para o caso do art. 62. [...] Reiteram-se, no mais, as afirmações já destacadas nos comentários ao art. 62, I, quanto à recepção do art. 62 pela Constituição Federal quanto à extensão dos direitos perdidos e dos direitos mantidos pelos trabalhadores enquadrados em seu dispositivo e quanto à urgência da interpretação não extensiva para uma norma de tamanha restrição de direitos” (SILVA, 2009, p. 97-110, grifos do autor).

“cargo de confiança” é polissêmica; (b) é o conteúdo das atribuições do laborista que irá determinar, ou não, o efetivo exercício do “cargo de confiança”, em especial se houver a presença do binômio poder de mando e poder de gestão; (c) o caráter excepcional da norma jurídica em exame desafia interpretação sempre restritiva de seu alcance e conteúdo, o que, na prática, torna muito difícil que haja dois cargos de chefia em uma mesma estrutura de trabalho (departamentos ou seções); (d) o pagamento da gratificação de função a que se refere o § único do artigo 62 desencadeia presunção apenas relativa do exercício do cargo de confiança; (e) a gratificação não necessariamente precisa ser paga de forma apartada do salário, embora isso ocorra com frequência, até para facilitar a sua supressão pela empresa em caso de retorno do empregado ao cargo efetivo (artigo 468, § único, da CLT); e (f) a gratificação não deve oscilar durante o exercício do cargo de confiança, sendo que seu pagamento por mais de dez anos obsta a supressão unilateral, haja vista o princípio da estabilização financeira do empregado (SILVA, 2009, p. 99-100).

Ainda segundo o mesmo autor, “poderes” são, em geral, conferidos a todos os tipos de empregados, inclusive àqueles que realizam tarefas rudimentares, sendo difícil imaginar algo que suprima totalmente daqueles algum tipo de iniciativa ou encargo. O que separa a iniciativa de um empregado comum daquele que exerce o cargo de confiança é, portanto, o grau da responsabilidade assumida, que pode ser mínima, média ou máxima. Assim, somente o grau máximo de responsabilidade e independência pode caracterizar o trabalhador de que estamos a tratar: acima dele está somente o próprio empregador ou então alguém que não pode sequer ser tido como empregado, já que lhe escapa o quesito da subordinação jurídica. Os poderes de mando e gestão, deste modo, são marcados por algumas situações típicas, como a possibilidade de admitir e dispensar empregados (ainda que respeitando diretrizes gerais da empresa empregadora, como a quantidade ideal de trabalhadores para o setor ou a execução de planos de expansão e retração); o exercício corriqueiro de atividades comerciais em nome da empresa (contraindo despesas e tratando com fornecedores); a autonomia para contratar serviços e adquirir produtos (incluindo definição de preços e condições de pagamento); a representação da empresa diante de autoridades administrativas e/ou judiciais (englobando contratação de advogado e liberdade para celebrar acordos) etc. Em contrapartida, situações outras há que indicam o inverso, como a constante presença do empregador ou superior hierárquico no local de trabalho (distribuindo-lhe ordens e desautorizando suas decisões cotidianas); a fixação de alçadas baixas ou limitadas para contrair despesas ou adquirir produtos; a restrição de contato com clientes e fornecedores; a distância dos processos seletivos e de corte de pessoal etc. (2009, p. 101-102).

E tomando-se por base este contexto de organização empresarial, arremata:

O alargamento do conceito de cargo de gestão para todo e qualquer gerente de filial, da rede de supermercados ou da rede de farmácias, ao posto de combustível ou à pequena franquia, somente faz exacerbar a crítica dos que veem no art. 62 uma forma escusa de sonegar o pagamento de horas extras justamente àqueles que mais as realizam. Insista-se que não é esse o propósito do art. 62, nem poderia ser, cabendo ao intérprete aplicar seu correto alcance e não permitir que sua inteligência seja malbaratada. (SILVA, 2009, p. 103).

A conformação de uma sociedade de massa em que emergem com força as “redefinições neoliberais de cidadania”, que, na observação de Evelina Dagnino (2014), estabelecem “uma sedutora conexão entre cidadania e mercado”, ou seja, “tornar-se cidadão passa a significar a integração individual ao mercado, como consumidor e como produtor” (2004, p. 106), fez do comércio varejista em geral o objeto de um “mercado interno” muito lucrativo e de acirrada competição. A vida nos grandes centros urbanos, por sua vez, criou novos hábitos sociais e de consumo, concentrando o comércio de alimentos e utilidades nos supermercados, setor que passou a ser dominado pelas grandes redes de lojas ou “hipermercados” (que funcionam à noite e em finais de semana).

Não por acaso, a lista das 120 maiores empresas de todo o segmento do comércio varejista do Brasil, elaborada pelo Instituto Brasileiro de Executivos de Varejo e Mercado de Consumo (Ibevar) e publicada pela revista *Exame* (MELO, 2015), indica que os três primeiros lugares (pelo critério do melhor faturamento) são ocupados por conglomerados econômicos que atuam prioritariamente no setor supermercadista, quais sejam, o Grupo Pão de Açúcar, o Grupo Carrefour e o Walmart, os quais, juntos, obtiveram receitas de 424 bilhões de reais no ano de 2014. Por sua vez, a lista das mil maiores empresas em atividade no Brasil, publicada pelo jornal *Valor Econômico* (AS MIL..., [s.d.]), confirma o posicionamento dos retrocitados grupos econômicos, bem como a sua privilegiada inserção no panorama geral da economia brasileira no ano de 2014: o Grupo Pão de Açúcar é o quinto maior em atividade no Brasil, com receita líquida de 65,5 bilhões de reais e lucro líquido de 1,7 bilhão de reais; o Grupo Carrefour é o décimo terceiro, com receita líquida de 33 bilhões e lucro líquido não divulgado; e o Walmart é o vigésimo colocado, com receita líquida de 25,8 bilhões de reais e lucro líquido não divulgado.

O Grupo Pão de Açúcar, segundo dados colhidos em seu sítio eletrônico na rede mundial de computadores, mantém, no Brasil, um total de 2.159 lojas, as quais operam sob as seguintes bandeiras: Extra, Pão de Açúcar, Assai, Ponto Frio e Casas Bahia (O GRUPO,

[s.d.a)] Afirma tratar-se da “maior companhia varejista do Brasil”, com operações de lojas físicas e de *e-commerce*, e ser o “maior empregador privado do País em sua área de atuação”, com 137 mil “colaboradores” (O GRUPO, [s.d.b])

O Grupo Carrefour, também por meio da sua página eletrônica, informa que iniciou suas operações no Brasil em 1975, sendo que hoje mantém 498 lojas em todos os 26 estados e no Distrito Federal, operando com as seguintes bandeiras: Carrefour Hipermercado, Carrefour Bairro, Carrefour Express, Carrefour Drogaria, Carrefour Posto, Atacadão e Supeco. Afirma tratar-se do “maior varejista alimentar do Brasil” e manter 72 mil “colaboradores” (GESTÃO DE GENTE, [s.d.])

Já da página eletrônica do Walmart (RELATÓRIO, 2015) extrai-se que o grupo mantém 543 lojas em todo o Brasil, dentre hipermercados, supermercados, “lojas de vizinhança”, distribuidores atacadistas e “clubes de compras”, utilizando as seguintes bandeiras: Walmart, Hiper Bompreço, Big, Nacional, Bompreço, Mercadorama, Maxxi, Todo Dia e Sam’s Club. Consta, igualmente, que no ano de 2014, o conglomerado contava com um total de 74.738 funcionários, sendo 37% deles na região Sul, 35% na região Nordeste, 24% na região Sudeste, 2% na região Centro-Oeste e outros 2% na região Norte.

Pesquisa de jurisprudência realizada nos Tribunais Regionais do Trabalho do Brasil e também no Tribunal Superior do Trabalho em nome de empresas (ou bandeiras) componentes dos três grupos econômicos citados revela a adoção de uma prática gerencial comum, qual seja: (a) subdividir as lojas em diversos “setores de vendas”, agrupados por tipos de produtos, tais como açougue, bebidas, congelados, eletroeletrônicos, enlatados, farináceos, higiene pessoal, hortifrutigranjeiros, laticínios, padaria, peixaria, produtos de limpeza, vestuário etc.; (b) atribuir a supervisão de cada um destes setores ou departamentos a um específico trabalhador (ou mais de um, dependendo da extensão do funcionamento da unidade), normalmente designado “gerente de departamento” ou “chefe de setor”; e (c.) classificá-lo (na admissão ou em processo de ascensão ou deslocamento funcional) como exercente de cargo de confiança, suprimindo-lhe o direito ao pagamento da sobrejornada praticada, horas noturnas e intervalos intra e interjornadas não usufruídos.

O referido laborista tem como principais atribuições cuidar da rápida e eficiente reposição dos produtos nas gôndolas, prateleiras e demais espaços próprios para sua exposição aos consumidores; zelar pela organização do espaço, pela boa aparência dos produtos expostos e prazos de validade; atender os consumidores, esclarecendo-lhes dúvidas e auxiliando-os na localização de itens ou marcas preferidas; comandar o grupo de trabalhadores destacado para atendimento no setor, orientando e fiscalizando suas práticas

(atendimento de balcão, corte de carnes, embalagem, ensacamento, fatiamento de frios, pesagem de frutas e legumes etc.), incluindo-se aí os empregados diretos e também os “expositores” e “repositores” (que atuam em nome de empresas parceiras, fabricantes ou fornecedoras dos mais diferentes produtos oferecidos para comercialização ao público, porém nas próprias dependências físicas do supermercado); afixar em local visível e manter atualizadas as informações dos cartazes com as ofertas dos produtos do setor; fiscalizar a higiene e a limpeza da área ou local; controlar o fluxo dos produtos do depósito ou estoque para o interior da loja; realizar inventários periódicos dos itens disponíveis no estoque da loja; e, a partir do bom desenvolvimento deste conjunto, impulsionar e melhorar as vendas e a lucratividade do setor ou departamento.

Note-se que essa rotina de tarefas ajusta-se perfeitamente ao processo de racionalização produtiva das modernas empresas capitalistas (gestado na indústria automobilística e depois disseminado pelos demais ramos de atividade econômico-produtiva), descrito no capítulo 2, e que contempla variantes como o trabalho em equipe, transferência de responsabilidades e “interiorização” de tarefas de controle e supervisão, multivariada de funções, estrutura organizacional horizontalizada – com expansão de métodos e procedimentos internos, eliminação de todas as formas de desperdício, gerenciamento participativo e sistema *kanban* (comandos para a reposição de itens do estoque, que devem ser mantidos em patamares mínimos). Aliás, como destaca Ricardo Antunes (2002b), o “toyotismo” que impulsionou a transformação dos métodos de produção no final do século XX importou técnicas de gestão, tanto das indústrias têxteis (onde um mesmo trabalhador operava diversas máquinas ao mesmo tempo) quanto dos grandes supermercados dos Estados Unidos, de rápida e eficiente reposição de mercadorias (somente depois da sua venda), as quais deram origem ao citado sistema *kanban* (ANTUNES, 2002b, p. 57). Mais do que isso, estes novos parâmetros de organização das grandes lojas do comércio varejista, e que assumiram recentemente grande protagonismo na “vida moderna”, trouxeram inexoravelmente a intensificação do ritmo produtivo e o aumento da exploração do trabalho, fatos igualmente destacados por Antunes (2002b, p. 56).

A macrolesão ao direito fundamental à limitação da jornada nasce, portanto, da necessidade da organização capitalista de aumentar a produtividade sem, contudo, alterar o número de trabalhadores ou, no caso em análise, significa ampliar o volume das vendas de cada setor. O acúmulo das tarefas que recaem sobre os ombros do “chefe de setor” é a face visível deste processo: extensas jornadas, horários alternados de acordo com as necessidades da unidade, pausas reduzidas, expediente regular aos domingos (dias de grande movimento

nos hipermercados) – o que obriga o deslocamento do repouso semanal para outro dia etc. A compatibilização das atividades deste trabalhador polivalente às normas da legislação do trabalho sobre o limite de horas diárias e semanais, os limites do horário noturno, os intervalos no curso da jornada laboral e entre um turno e outro de trabalho, a fruição do descanso semanal etc. dificulta o planejamento e a elaboração das escalas de trabalho (e nas quais todos os setores devem estar “cobertos” pela presença de um “chefe”), além de onerar o custo do trabalho. O enquadramento do “chefe de setor” na exceção do artigo 62, inciso II, da CLT livra a unidade produtiva de todas essas amarras e obstáculos, além de melhor disciplinar a divisão interna do trabalho.

Investigando especificamente o tema da “divisão sexual do trabalho” nas operações de varejo do Walmart, com especial atenção às atividades das operadoras de caixa, observam Nilo Silva Pereira Netto e Nanci Stancki da Luz (2011), na mesma linha de Ricardo Antunes (2002b), que o trabalho destas profissionais ajuda a refutar as modernas teorizações sobre o “fim do trabalho” ou a perda da sua “centralidade”, na medida em que revela a dura realidade de um trabalho concreto e vivo (além de produtivo), e que se insere na “trama do trabalho não pago”. A complexidade das tarefas realizadas pelas operadoras de *checkout* indica que, apesar de toda a maquinaria tecnológica disponível, a viabilidade econômica da atividade capitalista ainda não prescindiu do trabalho manual daquelas trabalhadoras, dando continuidade à exploração lucrativa do trabalho (NETTO; DA LUZ, 2011, p. 195-196). Destacam os mesmos autores que, no bojo da internacionalização do capital, houve também a chegada de grandes corporações transnacionais do setor supermercadista, que passaram a buscar, inclusive, mercados com melhores disponibilidades de matérias-primas e força de trabalho barata e desorganizada, aí incluído o Brasil, contexto em que aqui se instalou a rede Carrefour, em meados dos anos 1970. Os grupos transnacionais do segmento, como o Carrefour e o Walmart, são caracterizados pela aguda concentração e centralização do capital, sendo certo que sua atuação nos países periféricos, em especial na América Latina, “sintetiza material e simbolicamente o momento histórico pelo qual passa a sociabilidade do capital”; nela, afirmam, estão representadas as principais contradições da organização social capitalista, ou seja, a enorme concentração de riqueza de um lado e a propagação da miséria de outro; o brutal avanço tecnológico e a concomitante continuidade do trabalho humano precário; além da “contradição fundamental”, aquela que opõe o campo detentor dos meios de produção das riquezas e os despossuídos (NETTO; DA LUZ, 2011, p. 197-198).

A organização do trabalho no interior das lojas da rede Walmart é marcada pelo que os autores chamam de “divisão sexual do trabalho”, ou a assunção, pelas trabalhadoras (com

base em princípios de separação e hierarquização) de funções que requerem maior calma, tranquilidade ou docilidade, incluindo-se o atendimento nas baterias de caixa (NETTO; DA LUZ, 2011, p. 202-203). Isso, contudo, não obsta a presença do processo de intensificação do trabalho, fincado no acúmulo de funções e na intensa pressão psicológica por resultados, em especial depois dos horários de fechamento dos estabelecimentos ao público (quando grandes filas ainda se formam para passar compras pelos caixas) (NETTO; DA LUZ, 2011, p. 204-208). No universo deste segmento econômico e da conformação do seu ambiente de trabalho, afirmam que a chegada das grandes corporações ao Brasil mudou substancialmente o padrão de gestão do trabalho no setor e, por conseguinte, toda a organização do funcionamento das lojas, facilitando a imposição de trabalhos intensivos e não suscetíveis de recusa, haja vista a relativa facilidade de reposição da mão de obra decorrente do desemprego crônico ou estrutural (NETTO; DA LUZ, 2011, p. 211-212).

Dúvida não há de que este cenário de transformação atinge plenamente, também, a figura dos “gerentes de departamento” ou “chefes de setor” de que estamos a tratar.

Estes novos procedimentos internos de divisão do trabalho trazidos pela racionalidade produtiva dos anos 1980 e 1990 sintetizam parte dos mecanismos de dominação do grande capital lançados sobre o mundo do trabalho. Seu objetivo, como salientado, é possibilitar o ajuste da produção às variações dos ciclos econômicos: a produção é voltada e conduzida diretamente pela demanda; é variada, diversificada e pronta para suprir as necessidades de consumo; e é este quem determina o que (e como) será produzido (no caso dos hipermercados, o que será colocado para comercialização e como será) (ANTUNES, 2002b, 54).

Contudo, se analisados pelo prisma da *iusfundamentalidade* dos direitos trabalhistas elencados na Constituição da República, dentre eles a tutela da jornada de trabalho, não justificam em hipótese alguma o “padrão de conduta” das grandes empresas do setor supermercadista, assentado, na extensão, a comerciários comuns, de norma jurídica de caráter excepcional e restritiva de direitos, ainda que, na prática, resultem em uma amplificação de sua participação em processos internos de tomada de decisões.

A antijuridicidade da conduta é evidente, bem como a orientação puramente financeira de sua lógica.

A estrutura organizacional destes grupos empresariais é aplicada com certa uniformidade em suas distintas unidades, respeitando-se peculiaridades que variam de país para país ou de região para região. As unidades comerciais orientam-se por uma mesma linha de conduta administrativa ditada pelos comandos superiores ou centrais, inclusive no tocante

ao organograma funcional. A administração horizontalizada da unidade produtiva, destarte, não traduz elevação do “padrão de responsabilidade da gestão” dos “chefes de setor” (e muito menos em sua potencialidade máxima). Não há amplos poderes de mando ou gestão. E muito menos qualquer possibilidade ou perspectiva de que interfiram nos destinos da empresa, nem mesmo da própria unidade. Longe, muito longe, portanto, estão estes trabalhadores do comércio varejista de guardarem qualquer semelhança com a figura do *alter ego* do patrão – para utilizar aqui uma expressão da doutrina clássica –, que assim dizia da intensidade dos poderes de mando e gestão necessários à adequação típica do artigo 62, II, da CLT: a confusão ou a ligação do exercente do “cargo de confiança” com o empregador haveria de ser tão forte que sua presença no local de trabalho significaria a própria presença do empregador ou o seu “outro eu” (SILVA, 2009, p. 102).

Os acórdãos encontrados na retrocitada pesquisa jurisprudencial estão transcritos no Anexo C.

As ementas relacionadas no referido Anexo C, todas referentes a empresas ou unidades dos três maiores grupos empresariais em atuação no comércio varejista brasileiro (no setor supermercadista) e que são objeto desta análise, mostram que: (a) trata-se de “padrão de conduta” adotado nacionalmente, já que a mesma lesão de direito repete-se em todas as regiões geográficas do País; (b) a fraude decorrente deste padrão de conduta (enquadramento de simples comerciários como exercentes de cargos de confiança) atinge número indeterminado de trabalhadores, haja vista que cada um dos grupos mantém quadro de pessoal com dezenas de milhares de trabalhadores, como demonstrado acima; (c) a mesma lesão de direito é objeto de seguidas e reiteradas condenações sem que isso abale ou altere o comportamento gerencial das empresas empregadoras; (d) há certa uniformidade de entendimento em relação à impropriedade jurídica do pretense enquadramento dos “gerentes de departamento” ou “chefes de setor” na exceção do artigo 62, II, da CLT; (e) algumas das decisões citadas reportam a subordinação direta dos trabalhadores em foco aos gerentes ou diretores gerais das lojas, bem como o caráter restritivo de suas atividades aos respectivos setores, o que confirma que o padrão administrativo das unidades se repete; (f) há reprodução do fundamento de que o simples fato de o trabalhador atuar com outros colegas a ele diretamente subordinados, integrantes de uma mesma equipe, não é suficiente para caracterizar a excepcionalidade pretendida, o que indica que as empresas empregadoras, mesmo cientes da fragilidade de sua argumentação, tentam dar à fraude uma aparência de legalidade; (g) os julgados referem-se a processos individuais ajuizados entre 2003 e 2016, o que indica que o “padrão de conduta” não é novo.

Em adição aos elementos acima delineados, passíveis de extração das ementas dos julgados dos Tribunais do Trabalho, a pesquisa dirige-se também ao levantamento de alguns dados de processos judiciais envolvendo os mesmos atores sociais (os “chefes de setor” e os gigantes supermercadistas) e que tramitam (ou tramitaram) na Justiça do Trabalho da cidade de Ribeirão Preto nos últimos anos¹¹¹, especialmente sobre a gestão do tempo de trabalho.

(1)

Processo nº 0000280-67.2014.5.15.0152

Origem: 6ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto

Partes: Rita Pimenta de Sousa e Walmart Brasil S.A.

Juiz sentenciante: José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva

Data da sentença: 03/12/2014

Duração do contrato: de 03/11/1998 a 26/12/2013

Funções da empregada: “gerente de departamento” (desde 01/01/2006) e “gerente de área” (no último ano do contrato);

Remuneração na data da saída: R\$ 4.566,71

Jornada média acolhida: das 6h30m às 20h30m, de 2ª a 6ª feira, e das 6h30m às 21h30m aos sábados, domingos e feriados, com fruição de 30m diários de intervalo intrajornada e gozo de uma folga semanal em dias alternados.

Observações: (a) o exercício de cargo de confiança foi afastado ante a prova da ausência de autonomia e direta submissão ao comando do diretor geral da loja; (b) o representante da empresa reconheceu que na loja de Ribeirão Preto há 23 “gerentes de departamento” e 5 “gerentes de área”, todos eles “isentos do controle de ponto” e enquadrados no artigo 62, II, da CLT, embora diretamente subordinados ao diretor geral da loja; (c) a prescrição comprometeu todas as horas extras e intervalares do período anterior a 19/02/2009; (d) sentença integralmente confirmada pela 5ª Turma do TRT da 15ª Região em 17/11/2015; (e) recurso de revista interposto pela empregadora em 19/01/2016.

(2)

Processo nº 0001851-10.2013.5.15.0153

Origem: 6ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto

Partes: Samuel Roberto Torteli Ferreira e Walmart Brasil S.A.

Juíza sentenciante: Andressa Venturi da Cunha Weber

Data da sentença: 03/06/2015

Funções do empregado: “gerente de departamento”

Jornada média acolhida: das 6h às 20h30m, de 2ª a 6ª feira; das 6h às 21h30m aos sábados, domingos e feriados, com fruição de 20m diários de intervalo intrajornada e gozo de duas folgas mensais em dias alternados. Também é acolhida jornada realizada em balanços, duas vezes por mês, das 6h às 4h do dia seguinte, sem intervalo.

Observações: (a) o exercício de cargo de confiança foi afastado ante a prova da ausência de autonomia e direta submissão ao comando do diretor geral da loja, além da ausência de prova do pagamento de gratificação de função; (b) o representante da empresa reconheceu (na audiência do processo nº 0000210-20.2014.5.15.066 da 3ª VT de Ribeirão Preto, cuja ata foi juntada

¹¹¹ Dados extraídos dos autos físicos dos processos em referência, disponíveis nas secretarias das Varas, bem assim do Sistema de Acompanhamento Processual (SAP) do TRT da 15ª Região (disponível em www.trt15.jus.br). Para acessá-los via SAP é necessário digitar o número do processo, mencionado acima.

como prova emprestada) que na loja de Ribeirão Preto há 22 “gerentes de departamento” que são diretamente subordinados aos 4 “gerentes de área”, e todos eles diretamente ao “diretor geral”; (c) a prescrição comprometeu todas as horas extras e intervalares do período anterior a 24/09/2008; (d) sentença integralmente confirmada pela 5ª Turma do TRT da 15ª Região em 01/03/2016.

(3)

Processo nº 0000643-14.2013.5.15.0113

Origem: 5ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto

Partes: Fagner Junio dos Santos e Walmart Brasil S.A.

Juíza sentenciante: Francieli Pissoli

Data da sentença: 10/12/2014

Duração do contrato: de 08/11/2006 a 28/12/2011

Funções do empregado: vendedor e “gerente de departamento” (desde 01/11/2010)

Remuneração na data da saída: R\$ 1.806,95

Jornada média acolhida: das 7h às 21h, de 2ª feira a domingo, com fruição de 30m diários de intervalo intrajornada e gozo de uma folga semanal em dias alternados, além de trabalho normal em todos os feriados (com exceção da Sexta-Feira da Paixão, Natal e Ano Novo).

Observações: (a) o exercício de cargo de confiança foi afastado ante a ausência de prova de pagamento de gratificação de função; (b) a prescrição comprometeu todas as horas extras e intervalares do período anterior a 12/04/2008; (c) sentença integralmente confirmada pela 5ª Turma do TRT da 15ª Região em 25/08/2015; (d) recurso de revista interposto pela empregadora em 15/10/2015.

(4)

Processo nº 0095600-58.2007.5.15.0067

Origem: 4ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto

Partes: Alessandro Paschoim e Walmart Brasil S.A.

Juíza sentenciante: Amanda Barbosa

Data da sentença: 10/08/2010

Duração do contrato: de 02/02/1998 a 14/03/2006

Funções do empregado: encarregado e “gerente de departamento” (desde 01/03/2004)

Remuneração na data da saída: R\$ 1.476,75

Jornada média acolhida: das 7h às 2h30m, às 2ªs feiras; das 7h às 20h, de terça-feira a domingo, com fruição de 1h diária de intervalo intrajornada e gozo de uma folga semanal em dias alternados.

Observações: (a) o exercício de cargo de confiança foi afastado ante a prova da ausência de autonomia e direta submissão ao comando do diretor geral da loja, além da ausência de prova do pagamento de gratificação de função; (b) o representante da empresa reconheceu que na loja de Ribeirão Preto os “gerentes de departamento” são diretamente subordinados aos “gerentes de área” e ao “diretor geral”; (c) a prescrição comprometeu todas as horas extras e intervalares do período anterior a 12/06/2002; (d) sentença reformada, em parte, pela 5ª Turma do TRT da 15ª Região em 27/03/2012, para acrescer à condenação os intervalos intra e interjornadas violados e reflexos; (e) recursos de revista interpostos pelas partes em 24/10/2012.

(5)

Processo nº 0114500-77.2009.5.15.0113

Origem: 5ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto

Partes: Marly Zerbeti e Walmart Brasil S/A

Juiz sentenciante: Rodrigo Adélio Abrahão Linares

Data da sentença: 14/02/2010

Funções do empregado: “gerente de departamento” e “gerente de área” (de 2006 em diante)

Jornada média acolhida: das 7h às 20h30m, de 2ª feira a domingo, com fruição de 1h diária de intervalo intrajornada e gozo de uma folga semanal em dias alternados, além de trabalho regular em todos os feriados (com exceção do natal e ano novo).

Observações: (a) o exercício de cargo de confiança foi afastado ante a prova da ausência de autonomia e direta submissão ao comando do diretor geral da loja; (b) sentença integralmente confirmada pelo TRT da 15ª Região em 28/06/2011.

(6)

Processo nº 00115900-70.2009.5.15.0067

Origem: 4ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto

Partes: Roseli Bolson Bastos e Walmart Brasil S/A

Juíza sentenciante: Amanda Barbosa

Data da sentença: 15/10/2010

Duração do contrato: de 20/07/1998 a 02/03/2009

Funções da empregada: “gerente de departamento” (desde 01/04/2005)

Jornada média acolhida: das 7h às 20h30m, de 2ª feira a domingo, com fruição de 1h diária de intervalo intrajornada e gozo de uma folga semanal em dias alternados, além de trabalho regular em todos os feriados (com exceção do natal e ano novo).

Observações: (a) o exercício de cargo de confiança foi afastado ante a prova da ausência de autonomia e direta submissão ao comando do diretor geral da loja e ausência de prova de pagamento a gratificação de função; (b) a prescrição comprometeu todas as horas extras e intervalares do período anterior a 02/07/2004; (c) sentença integralmente confirmada pela 5ª Turma do TRT da 15ª Região em 30/01/2006.

(7)

Processo nº 0000953-66.2010.5.15.0067

Origem: 4ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto

Partes: Roberto Daniel França da Silva e Carrefour Com. e Ind.Ltda.

Juíza sentenciante: Sibeles Rosi Moleta

Data da sentença: 04/07/2011

Funções do empregado: “supervisor de prevenção de riscos”

Jornada média acolhida: das 6h30m às 19h30m, de 2ª feira a domingo, com fruição de 1h diária de intervalo intrajornada e gozo de uma folga semanal em dias alternados.

Observações: (a) o exercício de cargo de confiança foi afastado ante a prova da ausência de autonomia e direta submissão ao comando do diretor geral da loja; (b) sentença integralmente confirmada pelo TRT da 15ª Região em 21/08/2012.

(8)

Processo nº 0000753-88.2012.5.15.0067

Origem: 4ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto

Partes: Jeander Machado da Silva e Carrefour Com. e Ind.Ltda.

Juiz sentenciante: Fernando Lucas Uliani Martins dos Santos

Data da sentença: 29/03/2013

Duração do contrato: 18/11/1999 a 04/08/2011

Funções do empregado: “gerente de setor”

Jornada média acolhida: das 7h às 20h, de 2ª feira a domingo (sendo que três vezes por semana, em média, esticando o horário de saída até às 23h), com fruição de 1h diária de intervalo intrajornada e gozo de uma folga semanal em dias alternados.

Observações: (a) o exercício de cargo de confiança foi afastado ante a prova da ausência de autonomia e direta submissão ao comando do diretor geral da loja; (b) sentença integralmente confirmada pelo TRT da 15ª Região em 14/04/2014 (em relação às horas extras, intervalos e feriados).

(9)

Processo nº 0000383-15.2012.5.15.0066

Origem: 3ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto

Partes: Sergio Nunes da Silva e Carrefour Com. e Ind. Ltda.

Juíza sentenciante: Denise Santos Sales de Lima

Data da sentença: 31/10/2012

Duração do contrato: de 08/12/1994 a 24/01/2012

Funções do empregado: auxiliar de perecíveis e “gerente comercial” (desde 01/11/2010)

Remuneração na data da saída: R\$ 934,23

Jornada média acolhida: das 6h às 18h, de 2ª feira a sábado, com fruição de 40m diárias de intervalo intrajornada e gozo de uma folga semanal.

Observações: (a) o exercício de cargo de confiança foi afastado ante a prova da ausência de autonomia e direta submissão ao comando do diretor geral da loja, além da ausência de prova do pagamento de gratificação de função; (b) o representante da empresa reconheceu que na loja de Ribeirão Preto os “gerentes” são diretamente subordinados ao “diretor da loja”; (c) a prescrição comprometeu todas as horas extras e intervalares do período anterior a 09/03/2007; (d) sentença reformada, em parte, pela 3ª Turma do TRT da 15ª Região em 01/10/2013, para acrescer à condenação indenização por dano moral, em razão de fatos referentes à dispensa (e) recursos de revista interpostos pelas partes em 04/02/2014.

(10)

Processo nº 0011200-26.2006.5.15.0042

Origem: 2ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto

Partes: Aparecido Milczuk e Carrefour Com. e Ind. Ltda.

Juiz sentenciante: Walney Quadros Costa

Data da sentença: 22/08/2006

Duração do contrato: de 18/04/1994 a 27/12/2004

Funções do empregado: “gerente de setor”

Remuneração na data da saída: R\$ 3.341,27

Jornada média acolhida: das 7h às 20h, e das 7h às 22h30m duas vezes por semana (em plantões), com fruição de 2h diárias de intervalo intrajornada e gozo de uma folga semanal em dias alternados.

Observações: (a) o exercício de cargo de confiança foi afastado ante a prova da ausência de autonomia e direta submissão ao comando do diretor geral da loja, declarando a sentença tratar-se de simples responsável de setor; (b) a prescrição comprometeu todas as horas extras e noturnas do período anterior a 08/03/2001; (d) sentença mantida pela 3ª Turma do TRT da 15ª Região em 01/10/2007; (e) recurso de revista interposto pela empregadora em 19/10/2007.

(11)

Processo nº 0000599-94.2014.5.15.0004

Origem: 1ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto
 Partes: Aparecido Januaria de Lima e Carrefour Com. e Ind. Ltda.
 Juíza sentenciante: Paula Rodrigues de Araujo Lenza
 Data da sentença: 09/04/2015
 Duração do contrato: de 10/07/1998 a 13/11/2013
 Funções do empregado: “fiscal de loja” e “gerente de serviços de loja” (desde 01/01/2009)
 Remuneração na data da saída: R\$ 3.282,07
 Jornada média acolhida: das 7h às 22h, com fruição de 1h diária de intervalo intrajornada e gozo de uma folga semanal.
 Observações: (a) o exercício de cargo de confiança foi afastado ante a prova da ausência de autonomia e direta submissão ao comando do diretor geral da loja, além da ausência de poderes de gestão e existência de controle escrito de jornada; (b) o representante da empresa reconheceu que o empregado “não tinha horário certo de trabalho, acompanhando a necessidade da empresa”; (c) a prescrição comprometeu todas as horas extras e intervalares (art. 66 da CLT) do período anterior a 08/04/2009; (d) sentença mantida pela 4ª Turma do TRT da 15ª Região em 15/03/2016; (e) trânsito em julgado ocorrido em 22/03/2016.

O principal traço comum dos processos pesquisados é que em todos eles houve o reconhecimento judicial do desempenho de extensas jornadas de trabalho (12 horas diárias e 60 horas semanais, ou mais) e sucessivas violações de intervalos intrajornada e interjornadas. O “padrão de conduta” e a prática da macrolesão confirmam-se, igualmente, pelo fato de que, em quase todos os casos, houve comprometimento de parte do direito à sobrejornada pela incidência da prescrição.

A lógica financeira está colocada em prática, portanto, dada a intensificação quantitativa e a superexploração do trabalho, em total contrariedade à ordem jurídica em vigência.

5.3 O caso do grande banco privado que trata seus bancários como “estagiários”

O “novo despotismo do capital” e sua estreita correlação com a mobilidade internacional dos investimentos e plantas produtivas têm, nas últimas décadas, desencadeado a formação de excedentes de mão de obra na maioria dos países, que agem como facilitadores da recolocação de trabalhadores ante as altas taxas de rotatividade e, também, motores da acirrada competitividade pela obtenção das vagas de emprego e trabalho disponíveis. No Brasil, é intensa a busca dos jovens por formação profissional e não menos intensa a busca das grandes empresas pelo melhor de nosso “capital humano”. Não por outra razão, alimenta-se a ideia da relevância da qualificação profissional para a obtenção de boas colocações no

mercado de trabalho, o qual, com o crescimento da economia, agora em escala global, tornar-se-á cada vez mais disputado.

Atenta à necessidade de promover a integração de alunos de faculdades e escolas técnicas ao ambiente produtivo das grandes empresas, a Portaria nº 1.002, de 29/09/1967, do Ministério do Trabalho (BRASIL, 1967), foi o primeiro ato normativo a disciplinar a admissão de “estagiários” nas empresas por meio de “contratos-padrão de bolsas de complementação educacional”, nos quais deveria constar, obrigatoriamente, a duração e o objeto da bolsa (sempre coincidentes com os programas de ensino das faculdades ou escolas técnicas), o valor da bolsa oferecida pela empresa, a obrigação desta de efetuar um seguro de acidentes pessoais em favor do bolsista e o horário do estágio. O artigo 3º da retrocitada portaria, desde então, afastou a configuração do vínculo empregatício entre o estagiário bolsista e a empresa concedente, criando uma modalidade atípica e excepcional de trabalho subordinado, porém direcionada à formação técnica e profissional do aluno.

O termo “estagiário”, a partir daí, disseminou-se no universo das relações produtivas, sendo assim considerado o estudante que, sem vínculo empregatício, presta serviços contínuos a determinada pessoa jurídica que, em contrapartida, lhe abre as portas para o aprimoramento de sua formação por meio de procedimentos didático-profissionais que englobam atividades sociais, profissionais e culturais, além de participação em situações reais de vida e de trabalho, sob a coordenação da instituição de ensino (CASSAR, 2011, p. 338). A palavra “estágio”, por seu turno, advém do idioma francês, da antiga palavra *estage* (modernamente identificada como *étage*), sendo que, na língua portuguesa, assume a acepção de “andar”, “classe”, “nível”, “plataforma”, ou seja, superar um estágio significa subir um andar, avançar um nível dentro de uma determinada estrutura ou organização. No sentido jurídico, “estágio” é o ajuste ou contrato que “oportuniza o tirocínio de estudantes em situações reais de vida e que os prepara para o futuro profissional” (ESTÁGIO, 2013, p. 194).

O contrato especial de estágio, no Brasil, foi objeto de regulamentação pela Lei nº 6.494, de 07/12/1977 (BRASIL, 1977), e pelo Decreto nº 87.497, de 18/08/1982 (BRASIL, 1982), sendo certo que hoje é disciplinado pela Lei nº 11.788, de 25/09/2008.

No regime da Lei nº 6.494, de 07/12/1977, o contrato de estágio era aquele em que um estudante regularmente matriculado em cursos de educação superior, de ensino médio, de educação profissional de nível médio ou superior ou escolas de educação especial poderia ser admitido em pessoas jurídicas de direito privado ou na administração pública para complementação prática de sua formação. Seus requisitos formais eram: (a) qualificação das partes envolvidas no estágio; (b) termo de compromisso escrito, com interveniência

obrigatória da instituição de ensino; (c) instrumento jurídico, periodicamente reexaminado, firmado entre a concedente do estágio e a instituição de ensino (artigo 5º do Decreto nº 87.497/1982) (BRASIL,1982); (d) concessão de seguro de acidentes pessoais em favor do estagiário; e (e) realização de sistemática supervisão e avaliação do estágio (artigo 4º, alínea “d”, do Decreto nº 87.497/1982). Já os requisitos substanciais, que definem a real natureza da relação, eram: (a) que o estágio verifique-se em unidades que tenham condições reais de proporcionar experiência prática na linha de formação do estagiário (artigo 1º, par. 2º, da Lei nº 6.494/1977); (b) que propicie a complementação do ensino e da aprendizagem, sendo necessário o planejamento, acompanhamento e avaliação do estágio em conformidade com o currículo, programa e calendário escolar (artigo 1º,§ 3º, da Lei nº 6.474/1977).

Já no regime da atual Lei nº 11.788/2008, os requisitos de validade do contrato de estágio são aqueles previstos no artigo 3º, *caput* e incisos, especialmente a matrícula e frequência regular do educando em curso de educação superior, educação profissional, ensino médio, educação especial ou nos últimos anos do ensino fundamental; a celebração de termo de compromisso entre o educando, a parte concedente do estágio e a instituição de ensino; e a compatibilidade entre as atividades desenvolvidas no estágio e aquelas previstas no termo de compromisso. O parágrafo primeiro do citado artigo determina ainda que o estágio, como ato educativo escolar supervisionado, deverá ter efetivo acompanhamento pelo professor orientador da instituição de ensino e por um supervisor da parte concedente, o que deve ser comprovado por meio de relatórios de atividades a serem apresentados (pelo educando), periodicamente, em no máximo seis meses (artigo 7º, inciso IV). O prazo máximo do contrato, segundo o artigo 11, é de dois anos, exceto quando se tratar de educando portador de deficiência, sendo que a parte concedente detém, dentre outras, as obrigações de zelar pelo correto cumprimento do estágio, ofertar instalações físicas com condições reais de proporcionar aprendizagem social, profissional ou cultural, indicar um funcionário experiente para orientar as atividades de até no máximo dez estagiários e enviar relatórios de atividades à instituição, no mínimo, a cada seis meses (artigo 9º).

Trata-se, portanto, de uma forma atípica de contrato, em que podem estar presentes os requisitos elencados no artigo 3º da CLT, mas que, ainda assim, não apresenta a configuração da relação de emprego, dada a transcendência da capacitação e formação profissional dos estudantes (sobretudo jovens) para o desenvolvimento socioeconômico do País¹¹². Sua

¹¹² Amartya Sen destaca, com muita propriedade, a importância do desenvolvimento humano para o mercado e o crescimento econômico, sobretudo nos países em desenvolvimento, onde as necessidades de políticas públicas visando à criação de oportunidades sociais têm importância crucial. O autor lembra que, nos países

validade, todavia, depende da verificação de todos os requisitos formais e substanciais, sem o que restará apurada a fraude, nos exatos termos dos artigos 9º da CLT e 3º, par. 2º, da Lei nº 11.788/2008. Dentre estes requisitos de validade, sem sombra de dúvida, o de maior e mais vital importância é a adequação do trabalho e das experiências vividas pelo estagiário no ambiente da empresa ao conteúdo programático do ensino, sem o que a especialidade do contrato esvai-se completamente, abrindo-se campo para mais uma forma de exploração e precarização do trabalho humano. E o que é pior: desta feita, comprometendo-se o valor da educação e sua *iusfundamentalidade* para a ordem social (artigos 205 e seguintes, da Constituição da República).

O processo de racionalização produtiva das empresas, como já acentuado, expandiu-se do universo da produção industrial para os outros segmentos da atividade econômica, atingindo fortemente a organização das empresas do sistema financeiro nas últimas décadas. Talvez os bancos e instituições financeiras sejam as empresas que mais sofreram os impactos da “revolução tecnológica” na conformação de suas atividades, sendo notáveis e visíveis os efeitos da automação e da introdução dos recursos de informática na ampliação e eficiência dos seus serviços. Os trabalhadores bancários, contudo, não ficaram imunes a essa radical transformação: na medida em que a tecnologia foi paulatinamente suplantando a imperativa necessidade do setor financeiro de contar com bons serviços de escrituração contábil, conferência de dados, documentação de transações, pagamento de contas etc., e que exigiam mão de obra preparada e qualificada, no caminho inverso, deu-se o início e a progressão de um processo de precarização das relações de trabalho, fortemente marcado pela terceirização e perda da distributividade de renda. Os trabalhadores bancários típicos, que antes atuavam como atendentes, escriturários, caixas e tesoureiros, passaram a ser direcionados, prioritariamente, para a venda de produtos dos bancos e instituições financeiras (empresas coligadas por meio de grandes conglomerados, regra geral), aumentando, também aqui, o grau de exploração do trabalho.

Ana Tercia Sanches (2008) esclarece que a terceirização nas atividades bancárias expandiu-se sobremaneira a partir da década de 1990 do século passado, inicialmente atingindo atividades finalísticas, como cobrança, análise de crédito, tesouraria, retaguarda e

ricos e industrializados, verifica-se o traço comum de um notável esforço histórico por serviços e políticas de educação (além de saúde, reforma agrária etc.). Particularmente, destaca o recente êxito das economias dos países asiáticos (primeiro do Japão e, depois, da Tailândia e da Coreia do Sul) nos seus maciços investimentos em educação, para ele, fundamentais para o rompimento dos grilhões da pobreza, razão porque “no que concerne aos recursos humanos, elas colheram o que semearam”. Assim, assevera que o desenvolvimento humano cria oportunidades sociais que contribuem decisivamente para a expansão das capacidades humanas e da qualidade de vida da população. E, neste contexto, arremata: “o desenvolvimento humano é sobretudo um aliado dos pobres, e não dos ricos e abastados” (SEN, 2010, p. 190-191).

compensação de cheques e, logo em seguida, migrando para algumas das chamadas atividades-meio, como telefonia, recepção, teleatendimento, tecnologia da informação etc., muito embora algumas delas, como vigilância e limpeza, já tivessem sido externalizadas há mais tempo. As consequências básicas deste processo, diz, foram a redução dos salários e o aumento das jornadas, determinantes para o que chamou de “ruptura e queda na qualidade da relação de trabalho assalariado, conquistada após anos de luta de uma categoria de trabalhadores organizada nacionalmente” (SANCHES, 2008, p. 7). A precarização laboral, por sua vez, decorre do claro rebaixamento da “condição de vida” dos trabalhadores assalariados do estrato específico, quando comparadas as “condições laborais” ofertadas pelos bancos e pelas empresas terceirizadas. Ela, assim, não surge propriamente como uma consequência do processo de transformação das instituições, mas, sim, como uma condição *sine qua non* deste fenômeno, já que “força de trabalho barata constitui o principal, ou talvez o único, fundamento da capacidade de concorrência entre empresas terceirizadas” executantes de serviços bancários, notadamente considerando que os demais custos operacionais da estrutura produtiva (água, energia elétrica, instalações físicas, equipamentos eletrônicos etc.) não dão à atividade empresarial grande margem de manobra para que se sobressaia no mercado financeiro, pautado por acirrada competitividade (2008, p. 10). E é exatamente neste contexto que aparecem as mais diversas modalidades de fraudes ligadas à necessidade de precarização do trabalho no setor; dentre elas, os estagiários angariados em desconformidade com a lei, os trabalhadores temporários que flutuam de acordo com a demanda, os falsos autônomos ou cooperados etc. O processo de terceirização, deste modo, favoreceu amplamente a violação das leis trabalhistas, tornando os trabalhadores ainda mais vulneráveis à ação despótica do capital financeiro no período. A autora também menciona que, até meados dos anos 2000, o perfil dos trabalhadores terceirizados foi marcado pela preferência das empresas pela arregimentação de ex-trabalhadores bancários, constituindo estes a maior parte da força de trabalho externalizada, tendência esta que, todavia, inverteu-se em seguida porque estes passaram a ser vetados por motivos políticos (2008, p. 11). Não é difícil, aqui, afirmar que esta tendência inverteu-se pela óbvia constatação de que, em situações tais, a fraude aos preceitos da legislação do trabalho apresenta-se de forma muito mais escancarada, aumentando sobremaneira o risco de vínculos empregatícios serem reconhecidos judicialmente, inclusive em continuidade aos anteriores.

A terceirização (juntamente com a automação) trouxe, portanto, a dispersão e a fragmentação da categoria, cuja base nacional de trabalhadores, no início da década de 1990, era composta por 732 mil bancários, todos beneficiários dos direitos assegurados em uma

mesma convenção coletiva de trabalho, posteriormente reduzida para 400 mil. Mais do que isso, assevera A. T. Sanches que a terceirização também desencadeou impacto negativo na própria estruturação das entidades sindicais da categoria, que, tradicionalmente, contam com maiores taxas de adesão dentre os trabalhadores colocados nos degraus iniciais da hierarquia das instituições bancárias e com patamares remuneratórios mais baixos, casos típicos dos bancários que antes executavam os serviços de tesouraria, compensação e retaguarda (2008, p. 14).

Grijalbo Fernandes Coutinho, também analisando o mencionado processo de terceirização na atividade bancária, observa que os bancos brasileiros, como figuras centrais do mercado financeiro, estão entre as empresas de maior rentabilidade financeira, sobretudo pelas altas taxas de *spread* bancário, assim entendida a diferença entre a taxa de juros paga pelos bancos para remunerar as aplicações financeiras dos clientes e aquelas cobradas quando assumem a posição de credores (2015, p. 125). Ainda assim, afirma tratar-se de segmento econômico que terceiriza parte bastante apreciável de sua cadeia produtiva, aumentando consideravelmente o grau de exploração da força de trabalho, fato intimamente ligado à intensificação da concorrência, tanto no mercado interno quanto no externo, bem como à reestruturação do setor financeiro em diversas partes do mundo e que mudou de modo acentuado o perfil operacional das respectivas instituições. A acirrada concorrência entre os bancos (sobretudo os de varejo) determinou, a partir dos anos 1990, a adoção de práticas de subcontratação de trabalhadores que excederam e em muito as formas legais até então estabelecidas (trabalho temporário e vigilantes bancários), desde a contratação por empresas coligadas integrantes do mesmo grupo econômico (mas sem o objeto social característico dos bancos), até a contratação por meio de outras subcontratadas ou terceirizadas (normalmente empresas de pequeno porte, muitas vezes dirigidas por ex-bancários) (2015, p. 127).

Reportando-se, igualmente, à acentuada queda do número dos trabalhadores bancários formais em todo o Brasil ao longo da última década, efeito direto da antes mencionada “fragmentação da categoria”, demonstra Coutinho que esta queda correlaciona-se diretamente com a edição, pelo Banco Central do Brasil, de sucessivas resoluções e circulares que, a pretexto de regulamentar as atividades dos bancos (e em clara e inconstitucional atividade legislativa), foi não somente referendando o alargamento da intermediação de mão de obra nas suas atividades (2015, p. 127), como também ampliando o rol de atividades passíveis de externalização (e que eram anteriormente de responsabilidade integral dos bancos):

Há elementos capazes de atestar o aumento substancial de terceirização no setor bancário. Inegavelmente, a terceirização bancária foi ampliada a partir de 1999, com a resolução nº 2.640/1999, do Banco Central, que aumentou o rol de atividades terceirizáveis pelos bancos. A prática da intermediação aumentou com a Resolução nº 3.110/2003, que estende as pessoas jurídicas que podem contratar “empresas prestadoras de serviços”, incluindo associações de poupança e empréstimo, empresas integrantes ou não do Sistema Financeiro Nacional. Deu-se, assim, a febre da criação de novos correspondentes bancários país afora, inclusive com a abertura de pessoas jurídicas para desenvolver tais atividades sem autorização do Banco Central. [...]

De 14 mil em 2000, os correspondentes bancários alcançaram a surpreendente quantia de 405 mil no ano de 2013. Os correspondentes são, na atualidade, os principais prestadores de serviços aos bancos, constituídos sob a forma de pessoas jurídicas autônomas em relação aos seus mantenedores financeiros, executando essas pequenas empresas da venda da força de trabalho alheio quase todas as atividades bancárias, utilizando-se, pois, da mão de obra de milhões de trabalhadores que sequer têm acesso aos direitos da categoria profissional bancária assegurados em normas coletivas negociadas com as entidades sindicais dos bancários. (COUTINHO, 2015, p. 132-133).

É justamente neste cenário de profunda transformação do setor financeiro que o Grupo Santander intensifica sua atuação no mercado na América Latina, particularmente a partir do final da década de 1990: em 1997, adquire o Banco Geral do Comércio S.A.; em 1998 adquire e incorpora o Banco Noroeste S.A.; em janeiro de 2000, adquire o Banco Meridional S.A. (incluindo-se aí a instituição subsidiária Banco Bozano Simonsen S.A.); e, em novembro de 2000, adquire o controle do Banco Banespa S.A. Ao fazê-lo, consolida sua posição de destaque como um dos maiores grupos financeiros do País, atuando em serviços bancários de varejo e atacado, principalmente na região Sudeste¹¹³.

Uma das ferramentas de que tem se valido para reduzir os custos do trabalho e, com isso, ratificar sua posição no mercado financeiro brasileiro – onde, no ano de 2014, ocupou a posição geral de quinto maior banco em operação (em valor total de depósitos) e terceiro maior dentre os privados (AS MIL..., s.d.) –, é a inadvertida e disseminada contratação de estagiários sob o abrigo das retrocitadas leis de regência, porém, para o exercício de funções tipicamente bancárias (ainda que diante do novo cenário da “racionalidade produtiva” ou da mudança de perfil deste segmento) e que em nada se relacionam ao conteúdo científico ou programático dos cursos de origem, fato que se demonstra igualmente por meio de pesquisa jurisprudencial sobre dezenas de julgados de diversos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho, todos uníssonos nesta mesma conclusão ante os conjuntos probatórios usualmente colhidos em juízo.

¹¹³ Informações extraídas da página oficial da instituição financeira (SANTANDER, [s.d.a]).

A página eletrônica da instituição financeira faz referência expressa ao seu “programa de estágio” (SANTANDER, [s.d.b]), aduzindo que este objetiva “inspirar, desenvolver e formar futuros profissionais que vão contribuir com os desafios de um dos maiores bancos do mundo”, fazer com que os estagiários “vivenciem desde cedo a missão do Santander no Brasil” e, “por meio de experiências práticas e conteúdo especialmente preparado para o programa”, propiciar aos estagiários o enriquecimento de sua formação acadêmica. A mesma página mostra que o Banco Santander (Brasil) S.A. impõe, como pré-requisitos para a contratação de estagiários, que estejam eles cursando ao menos o terceiro semestre de curso de graduação, detenham “bons conhecimentos” de inglês e espanhol, bem assim facilidade com a utilização das ferramentas eletrônicas do “pacote Office”. Já os cursos de graduação elegíveis para a respectiva seleção de pessoal são: Administração de Empresas; Administração e Análise de Sistemas; Administração e Comércio Exterior; Administração e Finanças; Administração e Marketing; Administração e Recursos Humanos; Administração e Sistemas de Informação; Administração Pública; Análise e Desenvolvimento de Sistemas; Ciências Atuariais; Ciências Contábeis; Ciência da Computação; Ciências Econômicas; Comércio Exterior; Comunicação Social – Publicidade e Propaganda; Direito; Engenharia (todas as modalidades); Estatística; Física; Marketing; Matemática; Psicologia; Relações Internacionais; Sistemas de Informação; Tecnologias da Informação e Comunicação. A página lembra que a duração máxima do estágio é de dois anos e, por sua vez, elenca os seguintes “benefícios” oferecidos aos candidatos: bolsa-auxílio compatível com o mercado; assistência médica; seguro de vida em grupo; vale-refeição; vale-transporte; e férias (após 11 meses).

Deste conjunto de informações é possível extrair, primeiramente, que a multiplicidade de cursos de graduação elegíveis para a seleção já revela a baixa preocupação do banco com o requisito da adequação do trabalho aos programas científicos daqueles, essencial para a validade jurídica do ajuste. Isso porque, ainda que se admita a ideia de que o banco atua em diversas frentes (varejo e atacado, como diz seu histórico), não é crível ou razoável, ante o seu objetivo social, supor que possa conceder experiências profissionais adequadas e válidas para alunos de Comunicação Social, Publicidade e Propaganda, Direito, Engenharia, Física, Matemática, Psicologia e Relações Internacionais. E mesmo em relação aos demais cursos, os quais, em tese, até poderiam desafiar alguma correlação com as atividades finalísticas da empresa, o que as ementas revelam é que o banco pratica clara macrolesão aos direitos fundamentais trabalhistas ao arrematar universitários em todo o Brasil para tarefas corriqueiras de suas agências, inclusive venda de produtos e gestão de carteiras de

investimentos, sob a roupagem jurídica de “estagiários”. A página eletrônica citada, em segundo lugar, ao elencar os “benefícios” da relação laboral oferecida, nenhuma referência faz às disposições do artigo 10, cabeça, incisos e parágrafos, da Lei nº 11.788/2008, que estabelece que a jornada de trabalho do “estagiário” deverá ser fixada de comum acordo entre este, a parte concedente e a instituição de ensino conveniada, não podendo, em relação aos alunos do ensino superior (específicos destinatários do “programa” em exame), ultrapassar seis horas diárias ou trinta semanais, salvo nos períodos em que não estão previstas aulas presenciais, caso em que a jornada semanal pode ser estendida para quarenta horas (desde que isso esteja previsto no projeto pedagógico do curso e da instituição). De resto, omite-se a página corporativa em exame quanto à informação de que os benefícios oferecidos não possuem natureza contraprestativa, além de serem expressamente previstos em lei, nos termos dos artigos 9º, inciso IV, 12 e 13, do indigitado Diploma legal¹¹⁴.

A pesquisa jurisprudencial realizada mostra que os Tribunais do Trabalho de todo o Brasil têm, majoritariamente, enxergado fraude nesta modalidade de contratação realizada pelo Banco Santander (Brasil) S.A., a quem se referem as ementas constantes do Anexo D.

As ementas constantes do citado Anexo D evidenciam: (a) o “padrão de conduta” é adotado indistintamente em todas as regiões geográficas do Brasil; (b) as reiteradas decisões judiciais que declaram a nulidade dos contratos de estágio (com amparo nos artigos 9º da CLT e 15 da Lei nº 11.788/2008) e, conseqüentemente, a natureza tipicamente empregatícia das relações de trabalho, com todos os seus consectários (anotação da Carteira de Trabalho, depósitos ao FGTS, horas extraordinárias além da sexta diária, horas intervalares etc.) não surtem qualquer efeito corretivo na gestão empresarial da força de trabalho, já que não se vislumbra a eliminação da prática; (c) o “padrão de conduta” é adotado há muitos anos, sem modificação substancial, o que se verifica pelo fato de que há processos cuja execução do trabalho deu-se sob a égide da Lei nº 6.494/1977 (BRASIL, 1977) e outros já na vigência da Lei nº 11.788/2008, que modificou a disciplina do estágio e revogou a lei anterior; (d) há uniformidade dos entendimentos, escorados nos respectivos acervos probatórios e na aplicação do princípio da primazia da realidade, de que a ação empresarial desencadeia

¹¹⁴ Segundo o artigo 12 da Lei nº 11.788/2008 (BRASIL, 2008e), em não se tratando de estágio obrigatório (assim entendido aquele definido como tal nas diretrizes curriculares ou no projeto pedagógico do curso, conforme artigo 2º) é compulsória a bolsa ou contraprestação, além do auxílio-transporte. Já o seu par. 1º dispõe que a concessão eventual de benefícios relacionados a transporte, alimentação e saúde, não caracteriza vínculo empregatício, sendo certo que nem mesmo no regime da CLT essas vantagens ostentam natureza salarial (artigo 458, par. 2º, incisos III, IV, e par. 3º, da CLT). O artigo 13 prevê um “recesso” anual de trinta dias, que deve ser concedido sempre que o estágio tiver duração igual ou superior a um ano, preferencialmente gozado durante as férias escolares, e devidamente pago se o “estagiário” receber bolsa ou contraprestação.

“desvirtuamento” das finalidades pedagógicas do estágio, haja vista que os trabalhadores desta forma arregimentados são destacados para o exercício de tarefas típicas de bancários comuns, tais como abertura e escrituração de contas correntes e aplicações financeiras, venda de produtos do banco como cartões de crédito, seguros e outros, atendimento a clientes etc., sem nenhuma correlação com a formação acadêmica ou escolar¹¹⁵; (e) a fraude torna-se cristalina ante a constatação de que o banco, em nome do princípio da concentração da defesa, insta seguidamente o Poder Judiciário a pronunciar-se sobre o eventual enquadramento dos bancários travestidos de “estagiários” como exercentes de cargos de gerência ou de confiança, nos termos do art. 224, § 2º, da CLT (com o propósito de limitar seu direito à percepção de horas extraordinárias), tendo em vista que o retrocitado dispositivo, por força de coerência lógica e sistêmica, somente pode ser aplicado aos bancários cujas funções revestem-se de especial carga de responsabilidade e fidedignidade do empregador, e jamais a laboristas em processo de aprendizagem; (f) o “padrão de conduta” busca adequação ao disposto nas leis especiais regentes do contrato de estágio, o que inclui formalização por meio de termo de compromisso entre o educando, a parte concedente do estágio e a instituição de ensino, com o propósito de revestir a fraude de uma aparência de legalidade.

A macrolesão aos direitos dos trabalhadores bancários em todo o Brasil afigura-se demonstrada pelo uso fraudulento de uma modalidade excepcional de contratação, capaz de reduzir os salários e o conjunto de vantagens da categoria, além de fomentar a precarização do trabalho no setor e a fragmentação da representatividade sindical. Também aqui, a lógica puramente financeira prepondera sobre a ordem jurídica, confirmando a concretude da crise de efetividade do Direito do Trabalho no Brasil.

As formas possíveis de enfrentamento para as macrolesões aqui abordadas serão objeto de análise no capítulo seguinte.

¹¹⁵ O acórdão do TRT da 24ª Região relacionado no Anexo D é sintomático quanto à constatação em exame, já que se refere a uma trabalhadora cujo vínculo empregatício com o banco foi declarado apenas judicialmente, assim como sua condição de bancária (para todos os efeitos legais), porém, com reconhecimento, no mesmo feito, da prática de falta grave (ato de improbidade) correlacionada à gestão de contas correntes em agência bancária.

6 RESISTÊNCIA, AFIRMAÇÃO E SUPERAÇÃO: O DIREITO DO TRABALHO DO HOJE PARA O AMANHÃ

6.1 Direito do Trabalho e Direitos Humanos: marco da resistência

A presente dissertação buscou demonstrar que o Direito do Trabalho que hoje vigora no Brasil – desde os artigos que modulam o sistema constitucional de tutela das relações de trabalho, até os dispositivos das leis infraconstitucionais de regência e os princípios que os informam – atravessa a mais grave crise estrutural e de efetividade desde a sua gênese, concebido que foi para uma racionalidade socioeconômica que não mais subsiste – levada pela enxurrada da globalização e das agudas transformações na estruturação produtiva das empresas. O Direito, enquanto fator de harmonização e pacificação das relações sociais, é certo, condiciona-se a fatores históricos, dentre eles, aqueles que continuamente definem e redefinem o papel do Estado e os limites de sua atuação em face das relações jurídicas privadas: na virada do século XXI, é claro que a atuação do poder público no Brasil não é – e nem mais poderia ser – a mesma da primeira metade do século passado, quando restou estruturada a ordem jurídico-laboral que segue posta. Ainda assim, não é nova a formulação teórica que aponta o Estado como agente garantidor dos direitos fundamentais, valendo lembrar, neste particular, a notável passagem de João Mangabeira em sua “Oração do paraninfo”, proferida em Salvador (BA), em 8 de dezembro de 1944:

Mas, por outro lado, cumpre afirmar que o Estado não é o supremo criador, senão o assegurador do Direito. O Direito não é uma criação arbitrária do Estado. O que o Estado faz é declará-lo numa norma. O positivismo jurídico já deu tudo quanto nos poderia dar e foi também superado. A glória de Kelsen consistirá sempre nas discussões e nos horizontes que a Escola de Viena abriu quanto ao fenômeno jurídico. Sauer tem razão quando, em sua *Filosofia Jurídica e Social*, combatendo Kelsen, afirma que o legislador não cria o conceito do Direito, que já encontra feito, nem pode estabelecer por si mesmo as relações com a moral e os costumes, senão sujeitar-se às regras gerais existentes independente dele e sem poder desviar-se delas. Mas o professor de Koenigsberg não fazia senão repetir uma verdade cem vezes proclamada. Cumpre sempre afirmar que o Estado não é um fim em si mesmo, mas apenas um meio, uma organização social e, por isto mesmo, submetido ao Direito. [...]

O Estado, como fim, leva ao fascismo, na ordem interna, e, na externa, à falsa noção da soberania, incompatível com o Direito Internacional. Porque, se há regras jurídicas às quais o Estado tem de submeter-se sob coação, em caso tal, a soberania deixou de existir, porque não se concebe uma soberania dominada.

No caso contrário, se a regra só existe e só tem aplicação quando o Estado voluntariamente a respeita e perde toda sua eficácia quando este a ela não se submete, então a norma jurídica desaparece, e com ela o Direito Internacional, para substituir apenas o império da força. Será o domínio das potências mais fortes, o que significará negação do direito, e guerra. Em suma: soberania de Estado, como tem sido entendida desde que o absolutismo a inventou, e Direito Internacional, como a civilização jurídica o compreende, são princípios que se excluem e que os artifícios da política não conseguiram até hoje harmonizar. A soberania do Estado deve, pois, ceder à soberania do Direito. [...]

E, antes de tudo, *o Estado deve ser considerado apenas como uma das várias associações humanas que existem para o cumprimento de limitados fins e propósitos*. Seu atributo de soberania deve ser, pois, abandonado.

Mas o homem, este sim, é um fim em si mesmo, embora condicionado pela sociedade em que vive, e sem a qual não poderia existir e muito menos subsistir.

Mas, se não há direito contrário à estrutura econômica da sociedade que o condiciona, também não há norma jurídica contrária à Moral, que é uma das bases sobre que ele assenta. (MANGABEIRA, 1993, p. 93-94, grifos do autor).

O pêndulo da história, no entanto, quando contemporaneamente se inclina para o lado da hegemonia das democracias liberais, como apregooou Francis Fukuyama (1992), bem como para a prevalência das regras do “livre-mercado”, não deve desprezar as experiências humanas anteriores que conformaram o Direito do Trabalho como um “direito de resistência”, de luta do homem que trabalha (e, no “mercado”, troca sua força de trabalho) por dignidade, liberdade e segurança.

Note-se que, ainda hoje no Brasil, a experiência de luta pela construção da cidadania expressa-se pela reivindicação de direitos e liberdades básicos, bem como de instrumentos de organização, representação e participação nas estruturas socioeconômicas e políticas da sociedade: isso se verifica, por exemplo, na luta emancipatória pelo “direito à moradia” que emerge da mobilização e da organização de ações comunitárias em torno de movimentos de resistência contra ações repressivas do Estado na desocupação de áreas privadas e na “derrubada de barracos” (SOUSA JÚNIOR, 1993, p. 34), mesmo ante uma ordem constitucional que o prestigia e resguarda como “direito fundamental”, nos exatos termos dos artigos 1º, incisos II e III (cidadania e dignidade da pessoa humana como fundamentos do Estado Democrático de Direito); 4º, inciso II (prevalência dos direitos humanos como norte das relações internacionais da República); 5º, inciso XI (a casa como asilo inviolável do indivíduo); 6º, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 26, de 14/02/2000, que o incluiu expressamente no rol dos direitos sociais fundamentais; 7º, inciso V (remuneração justa, capaz de assegurar, dentre outros, o direito à moradia); e 23, inciso IX (dever do Estado,

em suas diferentes esferas, de promover programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais).

Ainda que o “relativismo” valide as leis científicas apenas para uma determinada época e cultura, obstando sua universalização, não há como ignorar que o “fato humano” é histórico ou temporal, surge e transforma-se no tempo, tem origem em causas comuns e persegue valores uniformes, razão pela qual as instituições socioculturais somente são compreensíveis a partir da análise de cada etapa do processo histórico universal. A sociologia e a economia, por exemplo, somente podem trabalhar seus objetos a partir de “tipos ideais”, que oferecerão à humanidade a compreensão dos fatos históricos e a construção de conceitos que possibilitem a preservação dos valores observados na trajetória do homem (CHAUÍ, 2005, p. 228-229). Neste passo, a construção do Estado Democrático de Direito no Brasil não pode, em hipótese alguma, afastar-se da perspectiva histórica, sendo imperativa a permanente lembrança e reflexão a respeito de nossa origem colonial, da edificação de nossa economia à custa do trabalho escravo, da indispensabilidade da formação de uma cultura distributiva e de emancipação social – capaz de repelir a apropriação do trabalho humano, bem como de uma ordem jurídica democrática – apta a assegurar instrumentos reais de participação popular¹¹⁶.

Mais do que nunca, o momento em que o Estado não mais representa (ou representará) um instrumento de dominação social e política precisa ser assimilado, compreendido e vivenciado: a reforma da legislação do trabalho hoje colocada na agenda política nacional, alinhada ao tal “discurso modernizante” do capital, significa desprezar o processo histórico de nossa formação como nação, pautado pela latente desigualdade social e cristalina dominação política burguesa e oligárquica.

A evolução histórica do Direito, particularmente do “constitucionalismo social” que se desenvolveu no século XX (e que marca o fenômeno de inserção nos textos constitucionais

¹¹⁶ Também em relação à construção de uma sociedade verdadeiramente democrática, é oportuna a referência ao discurso de João Mangabeira, que, a despeito de proferido em 1944, continua atualíssimo: “A sociedade baseada na liberdade contratual será sempre, em grande parte, uma sociedade de classes, e cuja estrutura é defendida em vantagem dos ricos. Cumpre associar o indivíduo no processo de autoridade, isto é, o trabalhador no poder industrial. A exclusão de alguém de uma parcela de poder é, forçosamente, a exclusão daquele dos benefícios deste. Todos deviam e devem, portanto, ter direito a uma parte dos resultados da vida social. E as diferenças devem existir somente quando necessárias ao bem comum. Impõe-se, pois, uma igualdade econômica maior, porque os benefícios que um homem pode obter do processo social estão aproximadamente em função de seu poder de consumo, o que resulta de seu poder de propriedade. Assim os privilégios econômicos são contrários à verdadeira sociedade democrática. O próprio conceito de liberdade redefine-se através dos séculos, de acordo com as circunstâncias históricas e o desenvolvimento das forças econômicas. E a liberdade, no mundo atual, só existirá de fato quando assentada na segurança e em função da igualdade. É que a verdadeira Democracia, já o disse Turner, ‘é o direito do indivíduo de compartilhar as decisões que respeitam à sua vida e da ação necessária à execução de tais decisões’. Para que a liberdade realmente exista, é preciso que a sociedade se estruture sobre a *cooperação* e não sobre a *exploração*. E assim os homens serão livres” (MANGABEIRA, 1993, p. 99, grifos do autor).

dos direitos sociais em sentido amplo, por conta de múltiplos fatores políticos, culturais e ideológicos, todos eles objeto de conhecimento e hodierna apreensão pela sociedade), há de afirmar sua força ante a voracidade do capital que, nesta quadra da peculiar história brasileira, enxerga na aniquilação do “princípio de proteção” e das normas trabalhistas que nele se inspiram e orientam uma condição à sua reprodução.

O protagonismo dos operadores e intérpretes do Direito do Trabalho é de forma contundente desafiado quando se vê que no “pacote legislativo” hoje colocado na pauta do Congresso Nacional pelas mãos das lideranças políticas empresariais não somente estão presentes os “sonhos neoliberais” da terceirização sem amarras e da negociação coletiva com alcance e força para suplantam o “mínimo legal”, mas também medidas outras, ainda que subreptícias, como a Proposta de Emenda à Constituição n. 18/2011 do Deputado Federal Dilceu Sperafico (citada na relação do Diap como grave ameaça à classe trabalhadora), que altera a redação do inciso XXXIII, do artigo 7º, da Constituição da República, para autorizar o trabalho sob regime de tempo parcial a partir dos 14 anos de idade, ao singelo argumento de não haver incompatibilidade alguma entre essa “permissão” e a proteção jurídica ao adolescente, que, na ótica do parlamentar proponente da medida, não terá nenhum direito suprimido, mas, sim, a ampliação de sua tutela, ante a admissão do trabalho formalizado “para aqueles que precisam”.

No incrível mundo da política partidária brasileira do século XXI, como se vê, há espaço inclusive para proposições que ignoram completamente o processo histórico de construção dos direitos fundamentais, a ponto de tangenciar, seja por inépcia ou má-fé, que o Brasil não somente é signatário das Convenções n. 138 e 182 da Organização Internacional do Trabalho (RODRIGUES JR., 2013, p. 318-321; p. 400-402), a primeira traçando diretrizes para a fixação da idade mínima para o ingresso de adolescentes no mercado de trabalho (dentre elas a do seu artigo 1º, segundo o qual “todo país-membro no qual vigore esta Convenção compromete-se a seguir uma política nacional que assegure a abolição do trabalho infantil e leve, progressivamente, a idade mínima de admissão a emprego ou a trabalho a um nível adequado ao pleno desenvolvimento físico e mental do jovem”), e a segunda tratando da proibição das piores formas de trabalho infantil e ações para sua eliminação, como também editou o Decreto n. 6.481, de 12/08/2008 (BRASIL, 2008c), aprovando a “Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil” (conhecida como Lista TIP), aplicável aos menores de 18 anos, e que engloba os serviços prejudiciais à saúde, à segurança e à moralidade dos jovens brasileiros. O “novo despotismo” do capital, desta maneira, na mesma intensidade com que se afirmou ante as transformações econômicas explicitadas no capítulo 2, está agora a desafiar

ação afirmativa e reativa da ordem jurídica constitucional, tarefa cada vez mais intensa e urgentemente outorgada aos estudiosos e profissionais do Direito do Trabalho.

O recurso à teoria crítica dos direitos humanos como instrumento de afirmação e resistência do Direito do Trabalho ante o quadro de dominação econômica e política do capital mostra-se hoje imprescindível, sob pena de grave comprometimento da arquitetura do Estado Democrático de Direito. Incursão científica desta natureza, mais do que isso, pode possibilitar à sociedade brasileira enxergar o caminho para a construção de um novo Direito do Trabalho, humanizador e garantista, porém, igualmente competitivo e produtivo, se observado pela lente da moderna empresa privada.

Com a ressalva de que a expressão “direitos humanos” contempla uma multiplicidade de significados, destaca Flávia Piovesan que uma “concepção contemporânea” destes direitos pode ser extraída da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, documento gestado como consequência e resposta às atrocidades e horrores cometidos pelo nazismo. O regime de horror da Segunda Guerra Mundial admitiu o império da lógica da destruição de pessoas, dado não pertencerem a uma determinada raça. Com o descarte de onze milhões de vidas humanas, sendo seis milhões de judeus, esclarece que o regime nazista rompeu o paradigma jusnaturalista segundo o qual os “direitos humanos” decorrem da dignidade inerente a toda e qualquer pessoa. O banho de sangue vivenciado pela Europa desafiou a construção de um novo referencial para orientar a ordem internacional, razão porque a “Declaração” de 1948 emergiu como um documento demarcador de uma concepção inovadora, segundo a qual os “direitos humanos” são direitos universais cuja aplicação e proteção transcende a esfera de interesse dos Estados, atingindo agora um plano ou *status* internacional. Esta universalidade rompeu o legado nazista, que somente reconhecia o direito à condição humana aos integrantes da raça ariana, bem como contemplou a dignidade da pessoa como valor intrínseco à condição humana (2009, p. 79-80).

Além do caráter de universalidade, também observa Flávia Piovesan que a “Declaração” inovou ao afirmar que os “direitos humanos” contemplam uma unidade indivisível e interdependente, na qual os direitos civis e políticos devem ser conjugados com os direitos econômicos, sociais e culturais, de modo a combinar e compatibilizar o discurso liberal que norteou o marco do constitucionalismo dos séculos XVIII e XIX com as demandas sociais que se tornaram evidentes no pós-guerra. Deste modo, destaca a mesma autora que duas inovações de relevo foram introduzidas pela “Declaração”, quais sejam: a contemplação de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais em igualdade de importância; e a

afirmação da indivisibilidade e interdependência destes mesmos direitos. No contexto, sublinha o seu caráter contemporâneo e inovador:

Vale dizer, a Declaração rompe com as concepções anteriores decorrentes das modernas Declarações de Direitos, que apenas ressaltavam ora o discurso liberal da cidadania (como, por exemplo, a Declaração francesa e a Declaração americana do final do século XVIII), ora o discurso social (como, por exemplo, a Declaração do povo trabalhador e explorado da então República Soviética Russa do início do século XX). Até então os valores liberdade e igualdade vinham divorciados. A Declaração de 1948 vem a inovar, prevendo, de forma inédita, que não há liberdade sem igualdade e não há igualdade sem liberdade. (PIOVESAN, 2009, p. 80).

A “Declaração” em tela, não é demais lembrar, dentre outros postulados, assegurou: a liberdade e a dignidade da pessoa humana, bem como relações sociais pautadas pelo espírito de fraternidade (Artigo I); o gozo de direitos e liberdades sem qualquer distinção, inclusive social (Artigo II); o direito à vida, à liberdade e à segurança (Artigo III); a vedação da escravidão e da servidão em todas as suas formas (Artigo IV); o direito à não discriminação (Artigo VII); o direito das pessoas de receberem do Estado (ou dos “tributos nacionais competentes”) remédios efetivos contra atos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela constituição ou lei (Artigo VIII); o direito de não ser privado arbitrariamente de sua propriedade, o que, por certo, inclui os frutos do trabalho (Artigo XVII); os direitos de participação política, diretamente ou por representação, e de acesso aos serviços públicos (Artigo XXI); o direito de toda pessoa, pelo simples fato de integrar a sociedade, à obtenção de “segurança social” e, de acordo com os recursos de cada Estado, de realizar os direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade (Artigo XXII); o direito de toda pessoa ao trabalho, à livre escolha do emprego, à proteção contra o desemprego, à remuneração justa e satisfatória (sem exclusão de outros mecanismos de proteção) e à livre organização e associação sindical (Artigo XXIII); o direito de toda pessoa ao repouso e ao lazer, incluindo-se aí a limitação das horas de trabalho e as férias remuneradas (Artigo XXIV); e o direito de toda pessoa de alcançar padrão de vida capaz de assegurar para si e sua família saúde e bem-estar (alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e serviços sociais indispensáveis), bem como amparo contra o desemprego, a velhice, a doença, a viuvez ou outras formas de perda dos meios de subsistência (Artigo XXV). Estes dispositivos são aqui pinçados apenas para restringir o conteúdo da “Declaração” àquilo que é mais diretamente ligado à “questão do trabalho”.

Paulo Bonavides (2014) reporta que o auge da crise constitucional do Estado liberal restou documentado pela Constituição da primeira república alemã, conhecida como

Constituição de Weimar, de 1919, diploma que buscou desesperadamente reconciliar o Estado com a sociedade. Lembra que a “instabilidade e o compromisso” marcaram o nascimento do constitucionalismo social, bem assim que “a trégua constitucional em meio ao conflito ideológico se fez unicamente em razão das fórmulas programáticas introduzidas nos textos das Constituições”, sendo o paradigma maior dessa criação teórica justamente o retrocitado texto (2013, p. 236). E acrescenta que a “programaticidade” dissolveu o conceito jurídico de Constituição cunhado pelos arautos do Estado liberal e pelos juristas do positivismo, de modo que a eficácia das normas constitucionais ganhou a cena do debate político com profundidade jamais antes verificada. Os direitos sociais referentes às relações de produção, trabalho, educação, cultura e previdência representaram, portanto, uma estupenda inovação no campo do Direito Constitucional, muito embora os instrumentos que os contemplam carreguem obstáculos à sua aplicabilidade direta e imediata. Assim, arremata: “Os princípios sociais enunciados pela Constituição oferecem obstáculos muito mais sérios a uma conversão em direitos subjetivos correlatos do que os antigos direitos da liberdade proclamados ao alvorecer do constitucionalismo liberal” (p. 237).

O contexto histórico da primeira metade do século XX consagrou a “segunda geração” dos direitos humanos, correlacionada à ideia da igualdade. Se, de um lado, os direitos de “primeira geração” achavam-se ligados à ascensão do Estado liberal, os de “segunda geração” estão atrelados ao Estado de Bem-Estar Social ou Estado Providência. O seu objetivo foi o de superar a ideia de igualdade meramente formal para atingir a igualdade substancial a partir da noção da pessoa humana como ser social que, justamente por viver em coletividade, tem direito à melhoria de sua condição material, à educação e à cultura. Seu nascimento dá-se como resultado da chamada “questão social”, marcante nos países da Europa do final do século XIX e início do século XX. Têm a denominação de “direitos sociais” porque não se voltam para o indivíduo, considerado de forma abstrata, mas, sim, para a coletividade. Os “Direitos Humanos” de “terceira geração”, por sua vez, como direitos de fraternidade ou solidariedade, são aqueles destinados a remover os obstáculos que separam as diferentes categorias de cidadãos, sejam eles relacionados a classes sociais, sejam concernentes à religião, profissão etc. O solidarismo social, deste modo, se fortalece como consequência da fraternidade que se consolidou por conta das lutas e rebeliões sociais que marcaram os séculos XIX e XX e acabaram por unir a classe trabalhadora e fazer surgir o movimento sindical.

A emergência do “constitucionalismo social” – com suas normas programáticas; a universalização dos “Direitos Humanos” assentados na “Declaração” de 1948 – com equiparação de importância dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais e

afirmação da sua indivisibilidade; bem assim as agudas transformações políticas, sociais e econômicas da primeira metade do século XX, fizeram desencadear no universo da Ciência do Direito a formação de uma “teoria dos direitos fundamentais”, trabalhada, dentre outros, por Robert Alexy e Ronald Dworkin, e voltada para a efetividade destes mesmos direitos. A expressão “direitos fundamentais”, no plano doutrinário, ganha acepção diversa de “direitos humanos”, como bem esclarece Fábio Konder Comparato:

[...] não é difícil entender a razão do aparente pleonismo da expressão *direitos humanos ou direitos do homem*. Trata-se, afinal, de algo que é inerente à própria condição humana, sem ligação com particularidades determinadas de indivíduos ou grupos.

Mas como reconhecer a vigência efetiva desses direitos no meio social, ou seja, o seu caráter de obrigatoriedade?

É aí que se põe a distinção, elaborada pela doutrina jurídica germânica, entre direitos humanos e direitos fundamentais (*Grundrechte*). Estes últimos são os direitos humanos reconhecidos como tais pelas autoridades às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais. Segundo outra terminologia, fala-se em direitos fundamentais típicos e atípicos, sendo estes os direitos humanos ainda não declarados em textos normativos.

Sem dúvida, o reconhecimento oficial de direitos humanos, pela autoridade política competente, dá muito mais segurança às relações sociais. Ele exerce, também, uma função pedagógica no seio da comunidade, no sentido de fazer prevalecer os grandes valores éticos, os quais, sem esse reconhecimento oficial, tardariam a se impor na vida coletiva. (COMPARATO, 2010, p. 70-71, grifos do autor).

Os “direitos fundamentais”, na definição adotada por Luigi Ferrajoli (2011), são os direitos subjetivos que universalmente dizem respeito a “todos” os seres humanos enquanto dotados do *status* de cidadãos ou de pessoas com capacidade de agir. Já os “direitos subjetivos” são aqueles que geram expectativa – positiva ou negativa – quanto à sua prestação ou não lesão, e o *status* de cidadania é o que vincula o cidadão a uma norma jurídica que lhe assegure esta condição (p. 9). Destaca o mesmo autor que, concretamente, são tutelados como universais e, portanto “fundamentais”, os direitos a liberdade pessoal, a liberdade de pensamento, os direitos políticos, os direitos sociais e similares (2011, p. 10). A definição proposta por Ferrajoli para os “direitos fundamentais” baseia-se em quatro teses nucleares, para ele essenciais à formulação de uma “teoria da democracia constitucional” (2011, p. 15-16).

A primeira tese concerne à radical diferença de estrutura entre os “direitos fundamentais” e os “direitos patrimoniais”, sendo que os primeiros referem-se à classe dos

sujeitos em geral e os segundos a qualquer de seus titulares, com exclusão de todos os outros. Neste ponto, Ferrajoli enfatiza a aguda diferença entre as duas classes de direitos em exame ante a premissa de que os “direitos fundamentais” são direitos indisponíveis, inalienáveis, invioláveis, intransponíveis e personalíssimos, ao passo que os “direitos patrimoniais”, ao revés, são, por sua própria natureza, negociáveis e alienáveis (2011, p. 21). A segunda tese é a de que os “direitos fundamentais” formam o parâmetro da “igualdade jurídica”, já que correspondem aos interesses e às expectativas de todos os cidadãos, formando, neste contexto, uma dimensão substancial da democracia. Isto significa dizer que os “direitos fundamentais” configuram-se de maneira diversa das demais classes de direitos, na medida em que significam a garantia de interesses e necessidades vitais (vida, liberdade e sobrevivência), razão porque se impõem tanto às “decisões de maioria” quanto ao livre-mercado (p. 25).

A terceira tese refere-se à moderna natureza supranacional de grande parte dos “direitos fundamentais”, incluindo os direitos de cidadania como subclasse. E a quarta tese, entendida pelo autor como a mais relevante, refere-se às relações entre os direitos e suas garantias: tanto quanto os demais os “direitos fundamentais” traduzem expectativas positivas (deveres de prestação) e negativas (de não violação) em relação às suas garantias pelo Estado, diferenciando-se daqueles, todavia, pela circunstância de que se estiverem ausentes em um determinado ordenamento jurídico haverá uma lacuna legislativa a suprir.

E no que tange à concreta realização dos direitos fundamentais, enfatiza:

Certamente, a enunciação constitucional dos direitos sociais a prestações públicas positivas não foi acompanhada pela elaboração das adequadas garantias sociais ou positivas, isto é, de técnicas de defesa e de justiciabilidade comparáveis àquelas apresentadas pelas garantias liberais ou negativas para a tutela dos direitos de liberdade. O desenvolvimento, no século XX, do *Welfare State* aconteceu, em grande parte, por meio do simples alargamento dos espaços de discricionariedade dos aparatos burocráticos, e não já por meio de instituições e técnicas de garantias apropriadas aos novos direitos. Ainda menos foram realizadas garantias para sustentar os direitos humanos estipulados pelas cartas internacionais, os quais são testemunhos de uma total inefetividade. Mas isso quer somente dizer que existe uma diferença abissal entre norma e realidade, que deve ser colmatada ou, quando menos, reduzida enquanto fonte de deslegitimação não somente política, mas também jurídica, dos nossos ordenamentos. (FERRAJOLI, 2011, p. 41).

As quatro teses esmiuçadas por Luigi Ferrajoli deságuam na concepção do constitucionalismo que se sedimentou no século XX nos ordenamentos estatais democráticos (a partir da generalização das Constituições rígidas), bem como na perspectiva do Direito

Internacional assentado no novo paradigma dos “direitos humanos”, que impôs aos Estados a sujeição às convenções que tratam da matéria, como consequência de uma aguda mudança do modelo “paleojuspositivista”. Ao descrever o constitucionalismo como um novo paradigma do direito, esclarece Ferrajoli que houve uma passagem do “positivismo clássico”, no qual prevalecia o princípio da legalidade formal, para o “constitucionalismo”, que resulta da positivação dos direitos fundamentais, com a submissão da lei também aos vínculos não meramente formais, mas aos vínculos substanciais impostos pelos princípios e direitos fundamentais expressos nas constituições. Destaca que, com a ascensão do constitucionalismo, afirmou-se o princípio da “estreita legalidade”, que redefine o conceito de vigência e validade da norma, afastando a presunção apriorística da validade do direito existente se este não estiver em consonância com os princípios e direitos fundamentais estabelecidos na constituição. Noutras palavras: não basta a circunstância de a norma emanar da autoridade legislativa e observar a forma de sua produção, havendo de se perquirir se o seu conteúdo respeita as linhas principiológicas traçadas na lei maior (2011, p. 43-46).

A pretensa desconstrução do Direito do Trabalho (agendada para agora), em momento da história brasileira em que a cidadania é ainda incipiente e o processo democrático claudicante, além de marginalizar os desafios distributivos do Estado Democrático de Direito, parece ignorar toda esta construção teórica que, direta ou indiretamente, nos conduziu ao marco constitucional de 1988 e a um projeto de sociedade harmônica e desenvolvida.

As propostas de reforma da legislação do trabalho, hoje abertamente ditadas pela vontade do grande capital e suas redes de representação política, tendem a acentuar o desequilíbrio das relações entre empresas e trabalhadores, valendo aqui destacar a precisa observação de Renato da Fonseca Janon no sentido de que este processo tende a estimular “a eclosão de conflitos sociais até então adormecidos, o que se torna especialmente grave diante do quadro de polarização ideológica que contamina o país”. Mais do que isso, acentua Janon ser equivocado o argumento “modernizante” de que a redução de direitos trabalhistas traz consigo um remédio eficaz para gerar empregos, haja vista que nos países em que essa experiência foi aplicada, particularmente Portugal e Espanha, o que houve, em verdade, foi um incremento das taxas de desemprego e o aumento da informalidade. Deste modo, é de fundamental importância a compreensão, pela sociedade brasileira, de que o solidarismo social agasalhado na Constituição da República deve prevalecer em relação ao “mantra” utilitarista de que “é melhor um trabalho precário do que trabalho nenhum” (JANON, 2016a, p. 1).

Raciocínio semelhante é o adotado por Jorge Luiz Souto Maior, para quem o atual ataque generalizado aos direitos trabalhistas é revelador de uma irracionalidade crescente, estimulada por um oportunismo conservador e que enxerga em mais um cenário de crise econômica a brecha para acusar a legislação trabalhista de ser a grande responsável pelos graves problemas e distorções socioeconômicas do País. A “crise econômica”, diz, serve, na realidade, de instrumento retórico ao agudo embate político-partidário que se estabeleceu no Brasil após as eleições gerais de 2014, além de objeto de maquinação dos interesses empresariais, devidamente acolhida por setores da grande mídia. Observa que, a despeito da propalada crise econômica e sua catarse, muitas grandes empresas alcançaram lucratividade expressiva no ano de 2015¹¹⁷, e que as taxas de desocupação verificadas nos meses anteriores foram alimentadas por dispensas em massa que reforçaram o discurso empresarial em torno da obsolescência da legislação tutelar, servindo à estratégia de fomentar a defesa da aprovação do PL n. 4.330/2004 (atual PLC 30/2015 [BRASIL, 2015g]– e que autoriza a terceirização irrestrita de serviços), crucial, na visão das lideranças econômicas, para modelar o futuro das relações de trabalho. Uma vez aprovado o indigitado projeto, complementa, estas grandes empresas estariam livres para recontratar os mesmos trabalhadores, a um custo bem menor, por meio de interpostas pessoas, e, de quebra, reforçar a noção de que a terceirização é salutar para o mercado de trabalho (SOUTO MAIOR, 2016, p. 1).

Quanto ao cenário macroeconômico de que se valem as lideranças empresariais para formular o seu discurso “modernizante”, o autor apresenta contundente oposição: afirma que a história do Brasil, a partir do término da escravidão, é marcada por 127 anos de ineficácia da legislação trabalhista e, no geral, por 516 de exploração da classe trabalhadora, já que os direitos trabalhistas, quando formalmente instituídos, nunca foram de fato aplicados e cumpridos na sua inteireza. Também destaca que a conformação da legislação social fez-se à custa de muita luta e do sacrifício das vidas de muitos trabalhadores, bem como que as conquistas dos direitos advieram da resistência à exploração do trabalho, e que, sem os freios do Direito do Trabalho, se estabeleceriam formas de exploração ainda mais agressivas à condição humana dos trabalhadores. A estabilização das tensões sociais, todavia, deu-se de forma apenas relativa com a introdução de direitos sociais universais, uma vez que, em paralelo, erigiu-se cultura de claro e reiterado descumprimento da lei. Por isso, destaca que, especialmente nas últimas cinco décadas, “a classe trabalhadora tem convivido com sucessivos ataques aos direitos que formalmente foram estabelecidos, e que agora é instada a

¹¹⁷ O autor faz expressa menção aos dados publicados na página eletrônica da revista “Exame”, em lista intitulada “As 25 empresas com os maiores lucros de 2015” (MELO, 2016).

uma luta de resistência ante a possibilidade de perda destes mesmos direitos que, na prática, nunca foram aplicados concretamente. E mais: segundo Souto Maior, os trabalhadores ainda têm que suportar a “desculpa esfarrapada” do capital, “que não assume jamais o cometimento da ilegalidade” e diz, reiteradamente, que não assegura os direitos conquistados porque estes são “confusos” ou “antigos”. Com base nisso, o empresariado persegue diversos mecanismos para que os trabalhadores aceitem a redução de seus direitos,

sob a suposição falseada de que se reduzidos forem os direitos, serão menos confusos e, portanto, finalmente aplicados, sabendo-se, como se sabe, que o que se almeja mesmo é atingir a fórmula ideal da tal “certeza jurídica”, configurada na inexistência plena de direitos trabalhistas. (SOUTO MAIOR, 2016, p. 1).

A encruzilhada do Direito do Trabalho no Brasil (entre o garantismo constitucional e a desregulamentação), ao que parece, nunca esteve tão próxima do discurso “modernizante” da desconstrução dos direitos sociais, tão caro ao capital, como agora. As condições políticas para que este discurso ganhe corpo, sem dúvida, correlacionam-se diretamente à emergência da doutrina do neoliberalismo, que em sua essência (ou meta de aplicabilidade na realidade brasileira) não demonstra maior preocupação com o agravamento da questão social ou o alargamento do fosso entre pobres e ricos. Ao que tudo indica, o objetivo é a elevação da exploração da mais-valia, apenas, diante do que nenhum efeito parece surtir no atual discurso “modernizante” do empresariado brasileiro a experiência histórica da humanidade ante o colapso do sistema liberal ao longo da “Era da Catástrofe” descrita por Eric J. Hobsbawm, para quem “o período de 1919-33 foi um abismo a partir do qual o retorno a 1913 tornou-se não apenas impossível, como impensável. O velho liberalismo estava morto, ou parecia condenado” (2005, p. 111-112).

A resistência ao caminho da desregulamentação dos direitos trabalhistas passa necessariamente, portanto, pela análise crítica e controle constitucional da ação legislativa do parlamento brasileiro no que diz respeito aos deveres de prestação e não violação do Estado aos “direitos fundamentais”, valendo aqui enquadrar a advertência de Ferrajoli: “A indisponibilidade dos direitos fundamentais equivale, por isso, à sua subtração tanto às decisões da política quanto ao mercado” (2011, p. 22).

Analisando o pensamento político de K. H. Marx, Norberto Bobbio lembra que em nenhum lugar de sua imensa obra encontra-se qualquer manifestação de interesse pela tipologia das formas de governo, sempre presente em outros escritos políticos, de Platão a

Hegel. Uma razão para isto é a concepção caracteristicamente negativa do Estado na doutrina marxista, marcado fundamentalmente pela relação vertical entre classe dominante e classe dominada, qualquer que seja a forma institucional de que se revista o poder político. A forma institucional do poder, desta feita, não altera substancialmente a realidade da relação de domínio, cujas raízes estão fincadas na base da sociedade, ou seja, nas relações de produção:

Em poucas palavras, os dois elementos principais da concepção negativa do Estado em Marx são: a) consideração do Estado como pura e simples superestrutura que reflete o estado das relações sociais determinadas pela base econômica; b) a identificação do Estado como aparelho de que se serve a classe dominante para manter o seu domínio, motivo pelo qual o fim do Estado não é um fim nobre, como a justiça a liberdade ou o bem-estar, mas pura e simplesmente o interesse específico de uma parte da sociedade; não é o bem comum, mas o bem da classe dominante, o bem particular de quem governa – o que, como vimos, fez com que se considerasse sempre o Estado que o manifesta como uma forma corrompida. (BOBBIO, 2001, p. 164).

Mesmo tendo o neoliberalismo ressurgido e fortalecido-se a partir das incongruências da social-democracia e do Estado social (gigantismo do Estado e baixa priorização da eficiência produtiva), e também da derrocada do socialismo como bandeira emancipatória, a agenda política brasileira de hoje e o seu modo de enxergar a “reforma trabalhista”, paradoxalmente, refletem, em larga medida, a imagem da aludida concepção marxista do Estado: a base econômica das relações sociais, articulada a partir dos interesses da empresa “horizontal e flexível” e do “capital internacionalizado”, apodera-se majoritariamente da estrutura política do Estado e dita as regras de um “novo e necessário regime” para o mundo do trabalho e da produção. Tal paradoxo torna-se ainda mais evidente em face da percepção de que a flexibilização e a desregulamentação das normas jurídico-trabalhistas, embora nunca tenham estado fora da “ordem do dia” (e, com elas, o discurso da imperatividade de uma “reforma trabalhista”), ganharam agora força política talvez nunca antes alcançada, justamente na sequência de mandatos executivos de governos tidos como “populares” ou de centro-esquerda, e que durante certo período obtiveram relativo êxito na conjugação dos fatores “crescimento econômico” e “distribuição de renda”¹¹⁸.

¹¹⁸ Ana Fonseca e Eduardo Fagnani, descrevendo o crescimento econômico e a inclusão social nos últimos anos, observam que, entre 1990 e 2005, o Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro cresceu a taxas médias anuais próximas de 2,5%, saltou para 5% no triênio de 2006 a 2008, retrocedeu 0,2% em 2009 em razão da “crise global”, avançou para 7% em 2010 e que, desde então, “o crescimento tem sido menor, sobretudo pelo agravamento da crise financeira internacional”. Afirmam que a taxa de investimento saltou de um patamar em torno de 15% do PIB para 19% do PIB entre 2000 e 2012, embora ainda reduzida para padrões históricos e na comparação internacional; e que a renda *per capita*, que se manteve praticamente estagnada nas décadas de 1980 e 1990, subiu de 16 mil para 22 mil reais entre 2002 e 2012. Acrescentam os dois citados autores que o crescimento econômico impulsionou receitas fiscais, melhorou as contas públicas e reduziu as restrições

A disseminação de um discurso liberal e conservador, destarte, em clara contraposição aos marcos de cidadania e emancipação social da Constituição da República de 1988, atua no sentido da “confluência perversa” destacada por Evelina Dagnino (2004), já que impõe à classe trabalhadora grande esforço de articulação, porém para a adoção de postura essencialmente defensiva ante a desconstrução dos direitos fundamentais trabalhistas.

Boaventura de Souza Santos bem observa que os “direitos humanos”, nos últimos tempos, transformaram-se na linguagem da política progressista, assumindo, com a irreversível crise do socialismo e da sua lógica revolucionária, grande protagonismo como “guião emancipatório”. E refletindo sobre a possibilidade de os “direitos humanos” preencherem o vazio deixado pelo socialismo para reinventar a linguagem da emancipação social, observa que esta, se existente, condiciona-se ao enfrentamento de três tensões dialéticas que informam a modernidade ocidental (2007, p. 11).

A primeira delas, ocorre entre a “regulação social” e a “emancipação social” e vem simbolizada pela crise do Estado providência. Na sua visão, até o final da década de 1960, as crises de regulação social costumavam ser superadas pelo fortalecimento das políticas de emancipação, o que deixou de ocorrer em razão do colapso do socialismo como paradigma de transformação social. Os direitos humanos, que até então atuavam tanto como agentes “reguladores” quanto como agentes “emancipatórios”, agora se vêem diante da armadilha da citada crise, muito embora com o desejo de superá-la. A segunda tensão é aquela que se verifica entre o Estado e a sociedade civil, na perspectiva de que o primeiro, embora se apresente como minimalista, é, na realidade, uma estrutura maximalista, já que a segunda reproduz grande quantidade de leis e regulações, multiplicando as demandas sociais a serem satisfeitas. Os direitos humanos de segunda e terceira gerações, nesta trilha, pressupõem ações garantidoras do poder público, as quais ostentam complexidade maior se comparadas aos “deveres de abstenção” referentes aos direitos agrupados como sendo de primeira geração. E a terceira tensão, talvez a mais complexa delas, reside na relação entre o tradicional Estado-Nação e a globalização econômica, que abala a soberania do primeiro e, ao mesmo tempo, não desloca automaticamente o conceito da emancipação social para o âmbito global e, tampouco, universaliza as políticas de direitos humanos (SANTOS, 2007, p. 12-13).

para o gasto social; que a relação dívida líquida do setor público/PIB declinou de 60% (em 2002) para 35% (em 2012); que entre 2003 e 2012 houve a criação de mais de 20 milhões de empregos formais (com queda da taxa de desemprego de 12,3% para 5,5%); que no mesmo período desenvolveu-se política de valorização do salário mínimo (que cresceu mais de 70% acima da inflação); e que o gasto social *per capita* cresceu quase 60% entre 2004 e 2010” (FONSECA; FAGNANI, 2013, p. 14-16).

A globalização, na sua ótica, é um “processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende a sua influência para todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival” (SANTOS, 2007, p. 14). Isso significa que o fenômeno em exame transcende a questão econômica, ou seja, a transnacionalização da produção de bens e serviços e dos mercados financeiros, atingindo, em verdade, conjuntos diferenciados de relações sociais. Este processo desenvolve-se de formas muito diferentes, dependendo dos países nele envolvidos: há um “localismo globalizado” quando um determinado padrão local é universalizado com sucesso, a exemplo da língua inglesa (e sua contemporânea “universalidade”) e das leis estadunidenses sobre propriedade intelectual; e há um “globalismo localizado” quando as condições locais dos países atingidos sofrem os impactos das práticas e imperativos transnacionais, desestruturando-se e reestruturando-se de acordo com os novos paradigmas. Regra geral, os países centrais assumem o “localismo globalizado” e os periféricos ficam com a conta do “globalismo localizado” (p. 16-17). O potencial emancipatório dos direitos humanos em relação aos países periféricos, assim, condiciona-se à mitigação do seu falso universalismo e, por conseguinte, ao respeito a padrões econômicos, culturais e sociais dessas nações. Com amparo nessa concepção, arremata: “as pessoas e os grupos sociais têm o direito a ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza” (SANTOS, 2007, p. 30).

A reflexão de Boaventura de Sousa Santos, apontada para o contexto das pretensas alterações do Direito do Trabalho no Brasil, é reveladora de que os direitos humanos, em geral, e os direitos fundamentais trabalhistas, em particular, remanescem imprescindíveis à consecução dos objetivos do Estado Democrático de Direito traçados no texto constitucional. A legislação tutelar, frequentemente acusada de complicada, inflexível e ultrapassada, bem como o fenômeno de constitucionalização dos direitos sociais, não guiaram, até aqui, a “classe que vive do trabalho” à prometida e planejada emancipação: ao contrário, como diz Ricardo Antunes (2002a), o autor da referida expressão, as transformações do mundo do trabalho nos países de capitalismo avançado a partir da década de 1980, seja na sua estrutura produtiva ou nas formas de representação sindical ou política, conduziu a indigitada “classe” à sua mais grave crise, que afetou não só a sua materialidade, como também a sua subjetividade ou forma de ser (p. 23). O Brasil, com a sua “economia emergente” e, portanto, ainda mais acostumado ao “globalismo localizado” do que ao “localismo globalizado”, segue marcado pela concentração da riqueza e desigualdade social, em larga medida como o produto de um caminho histórico de apropriação do trabalho humano, desde os primórdios de sua

exploração econômica colonial. Confirma esta assertiva a objetiva constatação de que, passado mais de um século da formal abolição da escravidão, ainda remanesce na sociedade brasileira o desafio do combate ao trabalho escravo contemporâneo e à chaga do trabalho infantil.

A construção de uma “nova cidadania” ou a “constituição de uma dimensão pública da sociedade, em que os direitos possam consolidar-se como parâmetros públicos para a interlocução, o debate e a negociação de conflitos, tornando possível a reconfiguração de uma dimensão ética na vida social” (DAGNINO, 2004, p. 105), notadamente em um País ainda distante de equacionar sua “questão social”, é a mola propulsora para que as tensões e antíteses alhures alinhavadas por Boaventura de Sousa Santos sejam superadas em favor da “política dos direitos humanos”, senão como “guião” da política progressista, ao menos como ponto de partida da resistência à desconstrução do sistema constitucional de tutela das relações de trabalho. Afinal, suprimir direitos sociais nunca antes concretizados na sua plenitude e dimensão funcional significa desprezar o processo histórico de sua aquisição e conscientização, deslegitimando o próprio Direito.

A centralidade do trabalho humano, nesta dimensão, é valor fundamental das instituições democráticas e da construção de uma sociedade solidária, justa e igualitária, constituindo elemento nuclear do ordenamento jurídico brasileiro. Por esta razão, hão de ser repugnados todos os mecanismos de expropriação da força de trabalho, notadamente aqueles que traduzam direta violação aos direitos fundamentais trabalhistas elencados no artigo 7º da Constituição da República.

6.2 Vedação constitucional ao retrocesso social: marco da afirmação

A Constituição da República Federativa do Brasil, ao estruturar-se em torno da matriz de um Estado Democrático de Direito, atribuiu especial destaque para os direitos fundamentais da pessoa humana, incluindo-se aí aqueles voltados à dimensão social. Isto significa que o valor social do trabalho, a dignidade da pessoa humana do trabalhador, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades sociais e regionais e a prevalência dos direitos humanos constituem elementos que ocupam o núcleo de sua estrutura normativa, pautando as diretrizes gerais da sociedade civil que se pretende construir. No âmbito dessas diretrizes, denota-se a especial relevância outorgada à ordem social, que possui como base o primado do trabalho e, como objetivo, o bem-estar e a justiça sociais, conforme dicção do artigo 193.

Dúvida não há de que o texto constitucional também acolheu os valores da livre iniciativa, do desenvolvimento econômico como norte, do direito de propriedade e da integração econômica latino-americana, com o que arquitetou uma sociedade organizada a partir do sistema capitalista de produção e da economia de mercado, inclusive pela perspectiva de acolhimento do investimento estrangeiro. Ao fazê-lo, contemplou vertentes para a ordem econômica, todavia, condicionando a liberdade econômica e o empreendedorismo à observância de outros valores, tais como a função social da propriedade, o respeito à livre concorrência e à ética do mercado, o resguardo dos direitos dos consumidores, a defesa do meio ambiente e o tratamento favorecido às pequenas empresas, na perspectiva de sua convivência com as grandes. Esta liberdade econômica condicionada retrata as características de uma sociedade pretensamente plural, na qual o homem é a figura central e, deste modo, o grande destinatário dos direitos e obrigações estabelecidos na estrutura normativa da Carta Política. De todas as condicionantes desta atividade econômica livre exsurge com clareza a imperatividade e a prevalência do integral resguardo aos postulados do valor social do trabalho, reconhecidamente o único meio de obtenção da existência digna e atingimento da justiça social para as pessoas não aquinhoadas com direitos de propriedade.

Em suma, a sociedade organizada de modo pluralista em torno do sistema capitalista de produção e da economia de mercado pressupõe a liberdade do homem de participar da vida econômica e usufruir da riqueza gerada a partir de sua capacidade física e intelectual. Como consequência, também pressupõe a necessidade de coexistência pacífica de indivíduos não dotados de iguais condições materiais, já que o próprio ordenamento constitucional ratifica as fórmulas jurídicas que legitimam a aquisição e a transmissão da propriedade privada, enfim o acesso à riqueza. O Direito Constitucional, neste universo, assume um campo de concentração valorativa que se põe em movimento, indicando princípios e normas libertadores e que vão atuar em progressão na defesa dos elementos da sociedade que se pretende construir. O Estado Democrático de Direito, deste modo, é uma construção complexa e permanente, marcada pela transformação social e pela apreensão do processo histórico, e que vai dizer o que é a essência do próprio Direito. Oportuna, aqui, é a menção ao seguinte ensinamento de Roberto Lyra Filho:

Nesta perspectiva, quando buscamos o que o Direito é, estamos antes perguntando o que ele vem a ser, nas transformações incessantes do seu conteúdo e forma de manifestação concreta dentro do mundo histórico e social. Isto não significa, porém, que é impossível determinar a “essência”

do Direito – o que, apesar de tudo, ele é, enquanto vai sendo: o que surge de constante, na diversidade, e que se denomina, tecnicamente, ontologia. Apenas fica ressalvado que uma ontologia dialética, tal como indicava o filósofo húngaro, Lukács, tem base nos fenômenos e é a partir deles que procura deduzir o “ser” de alguma coisa, buscando, assim, no interior da própria cadeia de transformações. (LYRA FILHO, 1993a, p. 33).

A esta altura, já é possível afirmar que a inserção no texto da Constituição dos elementos “valorização do trabalho” e “livre iniciativa” não desvela a suposta contradição do acohecimento de ideologias conflitantes ou historicamente antagônicas, tais como o liberalismo e o socialismo, mas, sim, a assunção do desafio da contrução de uma sociedade pluralista e democrática, capaz de assegurar oportunidades de crescimento e desenvolvimento humano, e com objetivos de pacificação e harmonia bem definidos. Nesta ordem de ideias, o Direito do Trabalho representa não somente um conjunto de regras tutelares, mas, fundamentalmente, a significação ideológica da coexistência pacífica dessas premissas constitucionais, uma vez que é da essência do sistema capitalista a participação social de indivíduos que não integram a cena da produção de riquezas e da circulação de bens (SOUZA, 2011, p. 77).

A racionalidade econômica que decorre das citadas vertentes constitucionais contempla as ações do cidadão como gerador de sua própria renda e, também, como consumidor em potencial, elementos que se fundem e complementam para o funcionamento da pretendida sociedade plural e democrática. A renda dos que não detém a riqueza, a propriedade e os meios de produção decorre, prioritariamente, do trabalho assalariado e da relação empregatícia, razão pela qual o reconhecimento da fundamentalidade dos direitos sociais contemplados na Constituição não só legitima uma “cidadania qualificada pelo trabalho”, como também pavimenta o caminho para a consecução dos objetivos da superação da desigualdade e da erradicação da pobreza (SOUZA, 2011, p. 77). Não se mostra viável, assim, qualquer concepção de Estado Democrático de Direito sem a presença do Direito do Trabalho, compreendido como um sistema tutelar capaz de harmonizar as tensões naturais que advém do acesso desigual à riqueza, em geral, e das condições assimétricas com que se estabelece a relação jurídica de emprego, em particular. Esta mesma visão é partilhada por Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, como se extrai da seguinte passagem:

São impensáveis a estrutura e a operação prática de um efetivo Estado Democrático de Direito sem a presença de um Direito do Trabalho relevante na ordem jurídica e na experiência concreta dos respectivos Estado e sociedade civil. É que grande parte das noções normativas de democratização da sociedade civil (e, em certa medida, também do Estado), garantia da dignidade da pessoa humana na vida social, garantia da

prevalência dos direitos fundamentais da pessoa humana no plano da sociedade, subordinação da propriedade à sua função social, garantia da valorização do trabalho na atividade econômica e do primado do trabalho e especialmente do emprego na ordem social, desmercantilização de bens e valores cardiais na vida socioeconômica e justiça social, em suma, grande parte das noções essenciais da matriz do Estado Democrático e Direito estão asseguradas, na essência, por um amplo, eficiente e incisivo Direito do Trabalho disseminado na economia e sociedade correspondentes. (DELGADO; DELGADO, 2015, p. 47-48).

O trabalho humano, no plano da sociedade capitalista, assume o significado de verdadeira condição para o exercício da cidadania, possibilitando a conexão entre o sujeito e sua dignidade como pessoa e seus projetos e anseios em nível coletivo, como destaca Antonio Baylos Grau (2004, p. 25). Este mesmo autor compreende que o direito ao trabalho é elemento central no marco da organização produtiva de bens e serviços, que, por sua vez, é parte integrante do sistema de livre-mercado. Por tal razão, assevera que o ordenamento jurídico, ao estabelecer a proteção do trabalho assalariado, assume “clara finalidade corretora e niveladora das situações de poder que se desenvolvem nas relações trabalhistas”, alinhando um modelo próprio de relações contratuais e normativas com caráter de proteção à parte mais fraca. O trabalho, nesta perspectiva, é a base para o exercício de outros direitos de cidadania (p. 29).

A Constituição da República de 1988, não somente teve a preocupação de incluir os direitos trabalhistas, coletivos e individuais, no rol dos direitos considerados fundamentais, como também manifestou escolha explícita por um modelo legislado de regulação que contempla um conjunto de garantias mínimas capazes de conferir *status* de cidadania e dignidade à pessoa do trabalhador e abaixo do que não se reconhece juridicidade a qualquer estipulação contratual. Optando por este caminho, sedimentou a noção de que o trabalho é fonte de crescimento e emancipação social do trabalhador – valorizando-o como fundamento do Estado Democrático de Direito e da ordem social – e albergou o direito fundamental ao trabalho e o direito fundamental ao justo salário em posição de destaque (e, com este último, a função redistributiva do Direito do Trabalho).

O Direito do Trabalho no Estado Democrático de Direito contemporâneo cumpre função econômica progressista e modernizante, de grande relevância para o sistema jurídico e para o próprio desenvolvimento econômico: primeiro, porque a legislação trabalhista e as condições laborais negociadas coletivamente generalizam e universalizam para o mundo da produção capitalista as práticas e condutas mais modernas, dinâmicas, ágeis e civilizadas de contratação e gestão pessoas; segundo, porque o seu conjunto de regras, em tese, torna mais

homogêneas as condições da concorrência interempresarial, racionalizando o funcionamento do mercado e evitando a competição desleal e predatória fíncada na adoção de padrões ilegais de conduta; terceiro, porque busca estimular as empresas ao investimento tecnológico e à qualificação de seus trabalhadores de modo a elevar a produtividade e induzir o manejo das melhores potencialidades humanas em favor do crescimento econômico, em benefício do próprio capital e de toda a sociedade; e quarto, porque visa assegurar ao conjunto da sociedade uma distribuição equânime da renda e da riqueza produzida, fortalecendo o mercado interno e a economia, dotando-a de dinamismo e organicidade (DELGADO; DELGADO, 2015, p. 80-81).

Crescimento econômico e justiça social constituem a base das sociedades mais desenvolvidas e dos países de industrialização avançada, razão porque o atual fortalecimento do discurso “modernizante” das lideranças empresariais brasileiras, que na realidade objetiva eliminar ou mitigar o que qualifica de amarras e obstáculos da legislação trabalhista (para a elevação da exploração da mais-valia), caminha na contramão da evolução da ciência jurídica. Isto fica muito claro na referência ao pensamento da doutrina brasileira mais contemporânea e progressista, que enxerga neste segmento do Direito “a mais ampla, pulverizada e eficiente política pública de distribuição de renda e de fortalecimento do mercado econômico interno que já se construiu na história do capitalismo”. Trata-se de política que atinge contínua e equilibradamente os diversos estratos sociais, desde os trabalhadores mais humildes e menos qualificados, até as demais cadeias de cargos e funções das empresas de todos os portes econômicos, e que se realiza, não somente com recursos públicos, mas, preferencialmente, com insumos do setor privado da sociedade, impondo a todos o cumprimento de relevante papel para a distribuição da renda do País (DELGADO; DELGADO, 2015, p. 81).

Mesmo que se reconheça que o Direito do Trabalho em vigor desafia atualização científica e adaptação à realidade econômica contemporânea, marcada pela empresa flexível, novos métodos de prestação de trabalho e globalização financeira e industrial, a sua transformação somente se pode operar mediante a preservação da essência dos princípios e valores estabelecidos na Constituição, bem como dos próprios direitos fundamentais, individualmente considerados. A pretensa flexibilização da legislação trabalhista, neste prisma, encontra suas fronteiras demarcadas no próprio texto constitucional que, valorizando a melhoria da condição social dos trabalhadores, remete à negociação coletiva situações excepcionais em que se admite o rebaixamento do patamar mínimo da legislação, nos termos dos incisos VI, XIII e XIV, do artigo 7º. Lembre-se aqui que rigidez alguma há em um sistema que admite a denúncia vazia dos contratos de trabalho, que convive com a omissão do

Estado em relação à proteção efetiva contra a despedida arbitrária e não sanciona minimamente as infrações às suas regras, constatações que, à luz do histórico dogmatismo juslaboral, deslegitimam o discurso “modernizante” impregnado na agenda das “reformas trabalhistas”.

Vanessa Roberta do Rossio Souza defende que a inserção do trabalhador como sujeito de direitos no sistema jurídico constitucional assegura que, mesmo diante das transformações econômicas citadas e da imperatividade da evolução científica do Direito do Trabalho, os avanços e conquistas decorrentes das lutas históricas dos trabalhadores não podem ser ignorados em razão de pressões econômicas, haja vista a aplicabilidade do princípio da vedação ao retrocesso social. Trata-se de construção jurídica que visa proteger os direitos sociais fundamentais na sua essência e integralidade, de modo a evitar que a emergência da doutrina neoliberal e o “novo despotismo do capital” chancelem formas de precarização das condições de trabalho em nome da maior produtividade das empresas e de um suposto maior desenvolvimento econômico e social. A proibição do retrocesso social, desta forma, atua como a garantia da preservação do núcleo essencial dos direitos sociais já realizados e efetivados, trazendo ínsita a ideia da proibição de uma “contrarrevolução social” ou “evolução reacionária” (SOUZA, 2011, p. 217).

Apoiando-se na doutrina J. J. Canotilho, a mesma autora refere que a constitucionalização de determinados direitos implica uma espécie de garantia a evitar que qualquer medida legislativa posterior possa restringir, anular ou revogar direitos fundamentais já realizados sem a contemplação de contrapartidas ou medidas compensatórias, sem o que seria considerada inconstitucional. Trata-se de clara limitação à atuação do legislador constituinte derivado, que deve ater-se ao núcleo essencial dos direitos fundamentais já realizados (ou positivados), sendo visível a preocupação da doutrina, ao dar contornos ao “princípio”, de preservar esse núcleo essencial e, concomitantemente, possibilitar algum tipo de adequação necessária à realidade subjacente, desde que isso redunde em alguma forma de compensação pela necessidade de supressão ou restrição dos direitos (SOUZA, 2011, p. 218).

O artigo 60, § 4º, inciso IV, da Constituição da República, dispõe que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais”, atuando, na prática, como um limitador explícito ao poder de reforma constitucional, também conhecido como “cláusulas pétreas”. Por sua vez, o § 2º, do artigo 5º, da Carta de 1988, dispõe que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, contemplando, deste modo, o princípio da

“aplicação progressiva dos direitos sociais e econômicos” (em conformidade com o Artigo 2º, item 1, do “Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais”, de 1966 (RODRIGUES JR. 2013, p. 67-71). E o artigo 7º, *caput*, por fim, acolhe a noção de que o rol de direitos trabalhistas detalhado nos seus diversos incisos não exclui a aplicação de outros, desde que visem a melhoria da condição social dos trabalhadores.

As cláusulas pétreas, para alguns doutrinadores, compreendem os direitos sociais trabalhistas, individuais e coletivos, albergados nos artigos 7º e 8º da Carta Política, assegurando a própria identidade do Estado brasileiro e preservando os valores essenciais da sociedade (SOUZA, 2011, p. 219).

Flávia Piovesan, por exemplo, assim se posiciona:

Cabe ainda mencionar que a Carta de 1988, no intuito de proteger maximamente os direitos fundamentais, consagra dentre as cláusulas pétreas a cláusula “direitos e garantias individuais”. Considerando a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos, a cláusula de proibição do retrocesso social, o valor da dignidade humana e demais princípios fundamentais da Carta de 1988, conclui-se que essa cláusula alcança os direitos sociais. Para Paulo Bonavides: “os direitos sociais não são apenas justiciáveis, mas são providos, no ordenamento constitucional da garantia da suprema rigidez do parágrafo 4º do art. 60”. São, portanto, direitos intangíveis, direitos irredutíveis, de forma que tanto a lei ordinária, como a emenda à Constituição que afetarem, abolirem ou suprimirem os direitos sociais, padecerão do vício de inconstitucionalidade. (PIOVESAN, 2010, p. 28-29).

Ingo Wolfgang Sarlet (2013), por sua vez, esmiuçando a controvérsia estabelecida em torno do alcance do artigo 6º, § 4º, inciso IV, da Constituição, refuta as teses e interpretações restritivas de que somente os direitos fundamentais previstos no artigo 5º podem ser incluídos no rol das cláusulas pétreas, seja porque nesse caso excluídos estariam não só os direitos sociais, mas também os de nacionalidade e parte dos direitos políticos (inclusive a liberdade de associação partidária), seja porque a Constituição brasileira não contemplou nenhuma diferença substancial entre os direitos de liberdade (defesa) e os direitos sociais (prestacionais) e, portanto, nenhuma primazia de um sobre o outro (p. 144-145). Destacando não haver como ignorar que a nossa Constituição estruturou um Estado Democrático e Social de Direito, em especial pela dicção de seus artigos 1º, incisos I a III, e 3º, incisos I, III e IV, arremata:

Não resta, portanto, qualquer dúvida de que o princípio do Estado Social e os direitos fundamentais sociais integram os elementos essenciais, isto é, a identidade de nossa Constituição, razão pela qual já se sustentou que os direitos sociais (assim como os princípios fundamentais) poderiam ser

considerados – mesmo não estando expressamente previstos no rol das “cláusulas pétreas” – autênticos limites materiais implícitos à reforma constitucional. Poder-se-á argumentar, ainda, que a expressa previsão de um extenso rol de direitos sociais no título dos direitos fundamentais seria, na verdade, destituída de sentido, caso o constituinte tivesse outorgado a tais direitos proteção diminuída, transformando-os em direitos de “segunda classe”. (SARLET, 2013, p. 146).

O princípio da vedação ao retrocesso social, ainda que não explicitado no texto constitucional, decorre de sua interpretação sistemática e principiológica, havendo de exercer forte controle sobre a constitucionalidade da maioria das proposições legislativas relacionadas no capítulo 4 (a “agenda conservadora” do Diap) e de todas as demais que venham, porventura, a compor a pretensa “reforma trabalhista”, de possível caráter precarizante, especialmente as que pretendem cancelar a juridicidade da sobreposição de condições negociadas coletivamente sobre o conteúdo mínimo, imperativo e inderrogável da legislação. Urge que os princípios que animam, informam e estruturam o “Estado democrático e social de direito”, acima referido por I. W. Sarlet, orientem a atividade legislativa ou, mais adiante, a jurisdicional, no exercício de seu controle de constitucionalidade dos atos normativos. A Constituição da República, mais do que simples figura de retórica (com o seu conteúdo de “programaticidade”), deve representar o marco da afirmação do Direito do Trabalho como instrumento político crucial de equilíbrio das relações sociais, de modo a ratificar as funções econômicas “progressistas e modernizantes” antes destacadas.

6.3 Caminhos para o futuro: marcos da superação da crise

A Constituição da República, como já se afirmou, elegeu explicitamente um modelo jurídico para a tutela das relações de trabalho lastreado em um conjunto de princípios setoriais consagrados dogmaticamente (com especial transcendência para o “princípio de proteção”) no agrupamento de direitos sociais mínimos a informar e integrar o conteúdo dos contratos, na limitação da liberdade negocial das partes contratantes para o estabelecimento de condições de trabalho mais favoráveis em relação ao decantado mínimo, apenas, e na manutenção de uma legislação infraconstitucional de regência, composta de normas de ordem pública, imperativas e cogentes. Os limites da flexibilização da norma jurídico-trabalhista foram, igualmente, objeto de fixação pelo constituinte originário, que, em caráter excepcional, remeteu à negociação coletiva a redução de salários, a divisão da participação nos lucros ou

resultados, a compensação ou a redução da jornada de trabalho e, por fim, o alargamento da jornada especial prevista para o trabalho em turnos ininterruptos e revezamento.

O caráter teleológico do Direito do Trabalho, portanto, restou claramente definido pela ordem constitucional vigente, compreendendo a emancipação social dos trabalhadores pela valorização do seu trabalho e melhoria de suas condições de vida, a preservação da dignidade da pessoa humana que vive do trabalho, o solidarismo social em detrimento do individualismo, a convivência harmônica entre as normas e princípios informativos da ordem social e da ordem econômica – com prevalência do primado do trabalho e da justiça social, bem assim a solução pacífica dos conflitos inerentes ao mundo do trabalho e da produção econômica.

A crise de efetividade do Direito do Trabalho no Brasil é fenômeno complexo e multifacetado, cujas raízes estão fincadas nas agudas transformações socioeconômicas das últimas três ou quatro décadas e na incapacidade política das diversas estruturas do Estado de promoverem mudanças que tornassem o sistema tutelar consentâneo à realidade e, ao mesmo, apto a harmonizar as relações sociais e cumprir as funções que lhe foram conferidas pela arquitetura do Estado Democrático de Direito.

As tensões políticas entre trabalhadores e capitalistas estão e sempre estiveram presentes na sociedade brasileira desde os primórdios da conformação do Direito do Trabalho, na virada do século XIX.

Atentando para o dinamismo das relações sociais e produtivas, para a necessidade da permanente construção de um ordenamento jurídico includente e, fundamentalmente, para os valores, normas e princípios assentados na Carta Magna, esta parte do presente trabalho propõe-se a debater e indicar alguns caminhos para o balizamento futuro das relações de trabalho no Brasil (ao menos, naquilo que parece mais urgente), na busca de reequilibrar e harmonizar os interesses do capital e do desenvolvimento econômico com os da sociedade em geral e da “classe que vive do trabalho”.

6.3.1 Proteção efetiva contra a despedida arbitrária

Como se afirmou no capítulo 4, concernente à racionalidade jurídica da crise, a lacuna legislativa deixada pela omissão do Estado na regulamentação do direito fundamental estabelecido no artigo 7º, inciso I, da Constituição, bem como pela denúncia da Convenção n. 158 da OIT, é diretamente responsável pela atual ausência de “estabilidade social” das relações empregatícias. A “denúncia vazia” dos contratos de trabalho facilita a intensa

rotatividade da mão de obra no mercado de trabalho, bem como a prática desenfreada das dispensas coletivas, retirando do ordenamento jurídico tutelar uma boa parte do seu instrumental de promoção da igualdade substancial entre os atores do mundo do trabalho. As relações de trabalho, à vista da nova racionalidade produtiva do século XXI, vão tornando-se cada vez mais precárias, com horizonte temporal mais encurtado e condições remuneratórias mais achatadas.

Sem ingressar no mérito da discussão que ainda pende de apreciação no Supremo Tribunal Federal a respeito da juridicidade da denúncia da Convenção n. 158 da OIT pelo Poder Executivo, o que escapa dos objetivos da presente dissertação, tem-se que a emergência de marco regulatório específico para a proteção dos trabalhadores contra a despedida imotivada é de fundamental importância para o equilíbrio do sistema tutelar e, por força de consequência, para a efetividade de diversos outros direitos sociais reiteradamente negligenciados pelas empresas, à sombra do temor social da perda do emprego. Este marco regulatório, não necessariamente, há de ser assentado na figura da estabilidade no emprego, inclusive em conformidade com as diretrizes da Convenção n. 158 da OIT. Todavia, afigura-se imprescindível que as instituições públicas do Estado, a quem incumbe zelar pela aplicação concreta e efetiva da legislação trabalhista (Justiça do Trabalho, Ministério Público do Trabalho e Ministério do Trabalho), sejam dotadas de instrumentos de controle sobre os atos empresariais voltados ao descarte de sua mão de obra, com o propósito de aferir o caráter econômico, técnico ou operacional de sua motivação.

A figura do “abuso de direito” é largamente utilizada nas relações privadas comuns, como se extrai da dicção do artigo 187 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), segundo o qual “comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Denota-se que a Constituição da República projetou, para as relações privadas em geral, os valores do solidarismo social, igualmente aventados no capítulo 5, inexistindo qualquer justificativa para que igual instituto não seja incorporado ao Direito do Trabalho como norma positiva especificamente direcionada à modulação do exercício do “direito potestativo” empresarial de rompimento dos contratos individuais de emprego.

No plano do Direito Coletivo, a necessidade de reforçar a proteção dos trabalhadores em casos de despedimento coletivo é, por exemplo, objeto da preocupação do Conselho da União Europeia, que sobre este tema editou a *Directiva* 98/59/CE (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 1998), de 20/07/1998, preocupação esta assentada na busca do desenvolvimento econômico e social equilibrado no âmbito da Comunidade (item 2) e na concretização de

mercado interno que conduza à melhoria das condições de vida e trabalho dos cidadãos da Comunidade (item 7). O escopo da *Directiva* em questão é o de aproximar as legislações dos países membros no que respeita ao tema. O seu Artigo 1º define como “despedimentos coletivos” aqueles efetuados pelo empregador ou empresa, por um ou vários motivos não inerentes às pessoas dos trabalhadores, quando os desligamentos abrangerem determinadas proporções relativas ao número total de empregados; e exclui do seu campo de aplicabilidade os despedimentos inerentes aos contratos por prazo ou tarefa (salvo se ocorrerem antes do termo prefixado) e os trabalhadores da administração pública em geral. O Artigo 2º impõe às entidades patronais, sempre que tiverem a intenção de realizar despedimentos coletivos, a obrigação de consultar os representantes dos trabalhadores em tempo hábil, com o fito de chegarem a acordo envolvendo as condições e possibilidades de evitar ou reduzir o número de despedimentos, os meios de atenuar suas consequências (medidas sociais de acompanhamento destinadas, prioritariamente, a auxiliar futuras reintegrações ou reincorporações dos desligados); e faculta às entidades representativas dos trabalhadores o acesso às informações da empresa, em especial o conhecimento dos motivos do despedimento coletivo, do número de trabalhadores atingidos e das respectivas categorias profissionais, dos períodos em que se efetivarão os despedimentos coletivos, dos critérios de seleção dos trabalhadores que serão desligados e dos métodos de cálculo das indenizações devidas. Os Artigos 3º e 4º traçam normas de procedimento para a modulação das ações das empresas que pretendem realizar os despedimentos coletivos perante as autoridades estatais competentes, e os Artigos 5º a 10º, disposições gerais e finais de aplicabilidade.

Normatização desta natureza seria plenamente cabível e compatível com o ordenamento jurídico brasileiro e representaria significativo avanço na busca do equilíbrio das relações de trabalho. É de se notar que as dispensas coletivas seguem ocorrendo na realidade cotidiana brasileira, valendo destacar, neste particular, notícia veiculada em 25/07/2016 (HAMADA, 2016) e que reporta que a Justiça do Trabalho, por meio de decisão exarada pela Vara do Trabalho de Presidente Venceslau (SP), acolheu pedido do Ministério Público do Trabalho e determinou a suspensão de oitocentas demissões imotivadas em unidade produtiva do Frigorífico JBS localizada em Presidente Epitácio (SP) até que critérios de seleção dos trabalhadores desligados e de eventual retorno ao trabalho sejam definidos em negociação coletiva com o sindicato da categoria profissional. A notícia reporta que a autoridade judiciária competente considerou a nocividade da repercussão social da dispensa em massa em razão do impacto econômico que pode gerar na comunidade, de modo a consagrar a necessidade de tratamento jurídico diferenciado à coletividade dos trabalhadores em relação

às dispensas individuais. Também dá conta de que o desligamento coletivo foi motivado pela intenção do grupo empresarial de deslocar a unidade produtiva do interior do estado de São Paulo para cidades do Mato Grosso e do Mato Grosso do Sul em razão de vantagens tributárias oferecidas por aquelas unidades federativas. A matéria conflituosa ainda pende de apreciação definitiva de mérito pela Justiça do Trabalho, inclusive a respeito do pedido de condenação em dano moral coletivo formulado pela Procuradoria do Trabalho. A empresa, ouvida na reportagem, confirmou o encerramento das atividades da unidade produtiva, salientou os seus próprios esforços para manter o funcionamento da planta e asseverou que isso não foi possível em razão do “atual cenário macroeconômico”.

Destaque-se, por oportuno e relevante, que, no paradigmático caso envolvendo a dispensa coletiva de trabalhadores da Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A. (Embraer), no ano de 2009, dissídio coletivo apreciado originariamente pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, o Tribunal Superior do Trabalho, em sede de recurso ordinário, decidiu acolher o apelo da empregadora para reconhecer validade ao despedimento coletivo no caso concreto e extirpar da condenação às indenizações suplementares deferidas na instância judicial de origem¹¹⁹. Todavia, fixou a premissa de que em casos futuros dever-se-á observar o requisito

¹¹⁹ “RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. DISPENSAS TRABALHISTAS COLETIVAS. MATÉRIA DE DIREITO COLETIVO. IMPERATIVA INTERVENIÊNCIA SINDICAL. RESTRIÇÕES JURÍDICAS ÀS DISPENSAS COLETIVAS. ORDEM CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA EXISTENTE DESDE 1988. A sociedade produzida pelo sistema capitalista é, essencialmente, uma sociedade de massas. A lógica de funcionamento do sistema econômico-social induz a concentração e centralização não apenas de riquezas, mas também de comunidades, dinâmicas socioeconômicas e de problemas destas resultantes. A massificação das dinâmicas e dos problemas das pessoas e grupos sociais nas comunidades humanas, hoje, impacta de modo frontal a estrutura e o funcionamento operacional do próprio Direito. Parte significativa dos danos mais relevantes na presente sociedade e das correspondentes pretensões jurídicas têm natureza massiva. O caráter massivo de tais danos e pretensões obriga o Direito a se adequar, deslocando-se da matriz individualista de enfoque, compreensão e enfrentamento dos problemas a que tradicionalmente perfilou-se. A construção de uma matriz jurídica adequada à massividade dos danos e pretensões característicos de uma sociedade contemporânea sem prejuízo da preservação da matriz individualista, apta a tratar os danos e pretensões de natureza estritamente atomizada é, talvez, o desafio mais moderno proposto ao universo jurídico, e é sob esse aspecto que a questão aqui proposta será analisada. As dispensas coletivas realizadas de maneira maciça e avassaladora, somente seriam juridicamente possíveis em um campo normativo hiperindividualista, sem qualquer regulamentação social, instigador da existência de mercado hobbesiano na vida econômica, inclusive entre empresas e trabalhadores, tal como, por exemplo, respaldado por Carta Constitucional como a de 1891, já há mais um século superada no país. Na vigência da Constituição de 1988, das convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil relativas a direitos humanos e, por consequência, direitos trabalhistas, e em face da leitura atualizada da legislação infraconstitucional do país, é inevitável concluir-se pela presença de um Estado Democrático de Direito no Brasil, de um regime de império da norma jurídica (e não do poder incontrastável privado), de uma sociedade civilizada, de uma cultura de bem-estar social e respeito à dignidade dos seres humanos, tudo repelindo, imperativamente, dispensas massivas de pessoas, abalando empresa, cidade e toda uma importante região. Em consequência, fica fixada, por interpretação da ordem jurídica, a premissa de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores-. DISPENSAS COLETIVAS TRABALHISTAS. EFEITOS JURÍDICOS. A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT n. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o

da prévia negociação coletiva antes da concretização das despedidas coletivas, sob pena de tornar cabível a fixação de indenização suplementar. O entendimento agasalhado pela Corte Superior neste julgamento é o que vem balizando as decisões das instâncias inferiores da Justiça do Trabalho sobre o mesmo tema.

Ante o vazio normativo denunciado, a fundamentalidade do direito social em exame e a necessidade de outorga de equilíbrio e segurança jurídica às relações coletivas de trabalho, o que se propõe é a imediata adoção de marco legal específico visando à regulamentação da proteção efetiva contra as despedidas unilaterais ou não motivadas, a reincorporação da Convenção n. 158 da OIT ao ordenamento jurídico brasileiro e a adoção de suas diretrizes, bem como a fixação de disciplina específica para os despedimentos coletivos, com obrigatoriedade de negociação coletiva prévia e acesso dos trabalhadores às informações da empresa visando eventual discussão perante a autoridade judicial competente a respeito da juridicidade do ato patronal.

6.3.2 Rejeição da proposição legislativa que chancela a sobreposição do “negociado” em relação ao “legislado”

A juridicidade da sobreposição de condições de trabalho negociadas coletivamente sobre a imperatividade das normas trabalhistas de ordem pública é antiga aspiração do empresariado brasileiro, sob a influência da doutrina neoliberal e sua concepção não intervencionista nas relações jurídicas de cunho privado.

O tema veio à baila, inicialmente, durante o segundo mandato do presidente Fernando Henrique Cardoso, por meio do PL n. 5.483/2001 (BRASIL, 2001g), que visava alterar a redação do artigo 618 da CLT, estabelecendo que condições de trabalho ajustadas por meio de convenções e acordos coletivos de trabalho poderiam prevalecer sobre o disposto em lei,

manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por de tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do (s) respectivo (s) sindicato (s) profissional (is) obreiro (s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. A d. Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, *para casos futuros*, de que a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores, observados os fundamentos supra. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial.” (Ac. do TST. RODC n. 30900-12.2009.5.15.0000. Ministro Relator Maurício Godinho Delgado. Julgado em 10/08/2009. Publicação: DEJT de 04/09/2009).

desde que não contrariassem a Constituição Federal. A proposição foi sepultada em 30/04/2003, quando o Senado Federal aprovou o teor de mensagem da Presidência da República, subscrita pelo então presidente Luiz Inácio Lula da Silva, solicitando a retirada de tramitação e arquivamento definitivo. Atualmente, proposição de semelhante teor tornou à pauta do Congresso Nacional por meio do PL n. 8.294/2014 (BRASIL, 2014b), sendo também objeto de discussão ao ensejo da apreciação da Medida Provisória n. 680, de 06/07/2015, convertida na Lei n. 13.189/2015 (BRASIL, 2015p), e que instituiu o Programa de Proteção ao Emprego.

Proposição desta natureza e teor atenta claramente contra o modelo legislado de regulação das relações de trabalho acolhido pelo constituinte originário e, evidentemente, busca acabar com a obrigatoriedade de cumprimento dos direitos trabalhistas mínimos previstos na legislação infraconstitucional. O discurso empresarial “modernizante” de que a medida reforça a autonomia privada coletiva tangencia, ao menos, dois pontos fundamentais. Primeiro, a noção de que a negociação coletiva serve ao propósito de instrumentalizar ao movimento coletivo dos trabalhadores a melhoria de sua condição social, e não o vilipêndio de seus direitos básicos. Neste sentido, observa Valdete Souto Severo (2016) que a mudança pretendida pelo capital suprime a real e concreta possibilidade dos trabalhadores exercerem pressão por condições salariais e de trabalho melhores das que hoje possuem, colocando-os em posição ainda mais desvantajosa. Destarte, afirma que a manutenção dos patamares mínimos estabelecidos na CLT e nas normas internacionais de proteção ao trabalho constitui condição para que os sindicatos profissionais não sofram pressão inversa, ou seja, que acabem chancelando a perda de direitos sociais em nome da manutenção dos empregos. Para tanto, é fundamental o reconhecimento da eficácia plena do artigo 7º, *caput*, da Constituição (p. 2). Segundo, o fato de que a proposta de prevalência do “negociado” sobre o “legislado” ignora completamente os graves problemas de legitimidade e representatividade sindicais desencadeados pelo modelo da unicidade e organização das entidades por categoria ainda em vigor (artigo 8º, inciso II, da Carta Política) e que conduzem à inexorável conclusão de que debate legislativo de tal natureza, por coerência principiológica e sistêmica, deveria ser precedido por uma ampla reforma no sistema sindical brasileiro, em conformidade com a Convenção n. 87 da OIT (RODRIGUES JR, 2013).

Neste passo, o que se propõe é a rejeição de qualquer proposição legislativa que contrarie ou flexibilize o modelo legislado de regulação adotado pela Constituição da República, de modo a suprimir da negociação coletiva o seu caráter de instrumento de

melhoria da condição social dos trabalhadores (em consonância com os objetivos do Estado Democrático de Direito traçados no artigo 3º da Constituição).

6.3.3 Rejeição da proposição legislativa que autoriza a terceirização em atividades finalísticas das empresas e empreendimentos

Ao ensejo da discussão na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados do PL n. 4.330/2004 (atual PLC n. 30/2015 [BRASIL, 2015g], em trâmite no Senado Federal), e que trata da regulamentação dos contratos de terceirização e das relações de trabalho deles decorrentes, dezenove dos vinte e sete ministros do Tribunal Superior do Trabalho subscreveram, em 27/08/2013, uma mensagem endereçada ao Deputado Décio Lima, então presidente daquele órgão, por meio da qual externaram publicamente ao Congresso Nacional posicionamento claro e diretamente contrário à generalização da prática da contratação de pessoas por meio da terceirização de serviços, inclusive para as chamadas atividades-fim¹²⁰.

O manifesto dos ministros da Corte Superior Trabalhista destacou, em suma: (a) que o projeto negligencia e abandona os limites à terceirização já sedimentados no Direito brasileiro, conforme o previsto na Lei n. 6.019, de 03/01/1974 (BRASIL, 1974) (contratação de trabalhadores temporários), na Lei n. 7.102, de 20/06/1983 (BRASIL, 1983) (contratação de serviços de vigilância) e na própria Súmula n. 331 do TST (BRASIL, 2011a) (serviços de conservação e limpeza ou outros ligados a atividade-meio do tomador, desde que inexistentes a pessoalidade a subordinação direta); (b) que, ao admitir a generalização da terceirização para todas as atividades econômicas, o PL provocará gravíssimas lesões aos direitos trabalhistas e previdenciários, pois permitirá a migração de milhares de trabalhadores hoje enquadrados como empregados efetivos dos tomadores em direção a uma nova condição e, por conseguinte, a impressionante redução de direitos e garantias, inclusive salariais; (c) que o PL esvazia completamente o conceito de categoria profissional, permitindo transformar a maioria dos trabalhadores simplesmente em prestadores serviços e não mais em “bancários”, “comerciários”, “metalúrgicos” etc.; (d) ser notório que os direitos e garantias dos trabalhadores terceirizados são muito inferiores aos dos empregados efetivos em razão dos níveis mais modestos de contratação e remuneração, pelo que o PL trará como resultado o rebaixamento do “valor social do trabalho”; (e) que o rebaixamento dramático da

¹²⁰ Íntegra do documento em Brasil (2013b).

remuneração de milhares de trabalhadores afetará fortemente o mercado interno de consumo brasileiro, elemento fundamental para o desenvolvimento do País; (f) que esta grave e generalizada redução dos patamares remuneratórios provocará problemas fiscais para o Estado, aumentando o seu *deficit* de arrecadação, já que a esmagadora maioria das empresas terceirizadas é constituída como microempresa ou empresa de pequeno porte, beneficiadas legalmente por incentivos fiscais em relação às grandes empresas; (g) e que, sendo o número de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais muito maior no trabalho terceirizado do que naquele prestado direta e efetivamente às empresas tomadoras, o PL gerará significativa e adicional sobrecarga no Sistema Único de Saúde, além de multiplicar as demandas e gastos do INSS.

A terceirização generalizada de serviços carrega consigo potencial altamente precarizante para as relações de trabalho. Como bem destacado no manifesto supracitado, sua incorporação ao ordenamento jurídico interno desencadeará redução generalizada de salários, fragmentação das categorias profissionais tradicionalmente organizadas, enquadramento sindical que obstará aos terceirizados o acesso às vantagens conquistadas por meio da negociação coletiva, aumento da taxa de sinistro no trabalho, drástica redução da capacidade arrecadadora do Estado e aumento da demanda assistencial.

Renato da Fonseca Janon (2016b), amparado em estudo do Dieese, mostra que os trabalhadores terceirizados recebem salários, em média, 24,7% menores dos que os empregados efetivos das tomadoras, executam jornadas 7,5% maiores e ainda permanecem menos da metade do tempo no emprego. Segundo o estudo por ele referenciado, a média de permanência dos terceirizados no emprego é de 2,6 anos, ao passo que a dos empregados efetivos é de 5,8 anos. A maior rotatividade entre os terceirizados, que atinge a casa de 44,9%, contra 22% dos empregados efetivos, também prejudica a sua qualificação profissional e aumenta os custos do Estado com o pagamento do seguro desemprego. Deste modo, o discurso “modernizante” não se sustenta em nenhum dado efetivo da realidade, uma vez que a proposição legislativa em exame serve apenas e tão somente ao propósito de elevar a taxa de exploração do trabalho e aumentar o lucro das empresas (p. 1).

Destacando que a prática da terceirização também não assegura, e nem poderia, qualquer perspectiva de crescimento das taxas de emprego e “formalidade”, Janon arremata que o maior malefício do PL não pode ser expresso em números, posto que incomensurável: refere-se o autor ao processo de “desumanização do trabalhador”, que decorre de sua alienação como indivíduo e da perda de sua identidade de classe, bem como por meio de sua

“reificação”, já que sua atividade laboral passa a ser qualificada e encarada pelo mercado como “mercadoria descartável”, transformando o ser humano em objeto (2016b, p. 1).

Grijalbo Fernandes Coutinho (2015) também assevera que a prática da terceirização e a sua disseminação generalizada no Brasil possui uma acentuada causalidade histórica: acomoda-se como elemento propagador da precariedade salarial em um capitalismo marcado pela superexploração da força de trabalho, historicamente imbricada ao nosso passado colonial, à industrialização atrasada e à crônica dependência das economias mais fortes e dos países do centro (p. 117). Deste panorama de superexploração, segundo Coutinho, resultam duas formas clássicas de precariedade: a primeira, a “precariedade extrema”, assentada no altíssimo grau de “informalidade” do mercado de trabalho brasileiro, o que, por si só, já afasta imensa massa de trabalhadores dos direitos trabalhistas básicos regulados em lei; e a segunda, que qualifica de “precariedade regulada”, lastreada em um modelo de perda gradual de direitos por força de leis precarizantes, estabelecidas de forma enviesada a partir dos métodos e parâmetros da acumulação flexível. A terceirização, sob ponto de vista sociológico, compreende um pouco de cada uma destas duas formas, valendo destacar o seguinte arremate:

É imprescindível destacar que parte considerável dos trabalhadores terceirizados no Brasil encontra-se no mercado informal, laborando para pequenas empresas subcontratadas por conglomerados econômicos, quando não executando as suas atividades laborativas por intermédio de falsos contratos autônomos de natureza civil (“PJs”, “pejotização”, arremedos de cooperativas de trabalho etc.) formalmente celebrados com pessoas jurídicas de variadas magnitudes econômicas. A exponencial massa trabalhadora terceirizada sem registro formal trabalhista, portanto, integra o conjunto mais geral de pessoas residentes no Brasil alcançadas pela precariedade salarial extrema. (COUTINHO, 2015, p. 119).

O PLC n. 30/2015, atualmente em trâmite no Senado Federal, noutro giro, nenhuma solução traz para o crônico problema brasileiro da sonegação pura e simples de direitos. Primeiro, porque, a despeito de estabelecer a responsabilidade solidária das empresas tomadoras de serviços, com o que pretensamente estaria ampliando os limites de garantia da própria Súmula n. 331 do TST (BRASIL, 2011a) (que prevê responsabilidade subsidiária, apenas), restringe-a aos direitos trabalhistas básicos, como se vê dos seus artigos 15 e 16, incisos I a IV (salários, adicionais, horas extras, repousos semanais remunerados, décimo terceiro salário, férias acrescidas de um terço, vale-transporte e FGTS), excluindo outras reparações contratuais e extracontratuais relevantes, como o aviso prévio, a indenização compensatória, a indenização substitutiva das garantias provisórias de emprego, as multas dos artigos 467 e 477, § 8º, da CLT, os danos pessoais causados pela inobservância das normas de

saúde, higiene e segurança do ambiente de trabalho etc. Segundo, porque não resolve um problema que se coloca reiteradamente no cotidiano da Justiça do Trabalho: a alternância de empresas prestadoras de serviço costuma gerar um círculo vicioso, que compreende sucessivas recontrações dos mesmos trabalhadores para laborar nos locais e funções de sempre, sem solução de continuidade, o que desencadeia o temor de endereçar a cobrança judicial dos direitos sonegados à figura do tomador e real beneficiário da força de trabalho, em razão da inegável ingerência que exerce na gestão do contrato com a terceirizada.

Enfim, o projeto em questão, além de devastador, atenta diretamente contra as diretrizes fundamentais traçadas na Constituição da República para a proteção da relação de trabalho. Deste modo, o que se propõe é a sua rejeição, notadamente na parte em que autoriza a disseminação da prática para as atividades finalísticas das empresas, sem qualquer freio ou obstáculo, o que, na prática, significa uma implosão do modelo jurídico tutelar brasileiro. Em contrapartida, considerando que a terceirização é uma realidade no cenário socioeconômico brasileiro, tem-se que a eventual regulação legal da matéria deveria, em nome da segurança jurídica e da congruência com as retrocitadas diretrizes constitucionais: (a) manter a restrição da prática às chamadas atividades-meio (melhor delineando-as); (b) reconhecer o direito dos trabalhadores terceirizados à ampla equiparação de direitos com os empregados efetivos da tomadora (incluindo-se as condições e vantagens previstas nas normas coletivas a estes aplicáveis, independentemente do deslocamento do enquadramento sindical daqueles); e (c) fixar a responsabilização solidária dos tomadores para todas as obrigações decorrentes da relação empregatícia, sem qualquer distinção (inclusive em coerência com o que estabelecem os artigos 927, 932, inciso III, e 933 do Código Civil).

6.3.4 Elaboração de um novo modelo sancionador para as infrações à legislação do trabalho

Consoante abordagem levada a efeito no capítulo 4, a ausência de normas estabelecendo um sistema de sancionamento eficaz para a violação dos direitos trabalhistas básicos é responsável pela explosão do número de cobranças judiciais destes mesmos direitos (apesar de sua fundamentalidade) e pela disseminação da prática da “administração judicial dos custos do trabalho”, que inverte completamente o significado do processo judicial trabalhista como instrumento ético de realização da justiça social. Esta ausência de sancionamento é, igualmente, responsável pela prática das macrolesões aos direitos fundamentais trabalhistas, como se viu no capítulo 5.

Entende-se urgente a reforma da legislação trabalhista, neste passo, nos aspectos delineados a seguir.

- a) Modificação da atual sistemática de previsão de “multas administrativas” em favor do Estado, à luz da natureza contratual das relações de trabalho, sua natureza privada e do caráter alimentar dos direitos trabalhistas.

O que se propõe aqui é que o empregador em mora com os salários (compreendidos em sentido amplo), gratificações natalinas e depósitos ao FGTS seja apenado com multa revertida em favor do próprio trabalhador lesado, em percentual a ser fixado em lei, atrelado ao valor da remuneração mensal e com imediata incidência a partir do vencimento das respectivas obrigações. Também se propõe a elevação da penalidade para o caso de inadimplemento das verbas rescisórias (hoje circunscrita a um salário contratual), a reformulação do sistema atual para que haja uma única penalidade para esta transgressão legal (e desatrelada do ajuizamento ou do andamento de reclamação perante a Justiça do Trabalho), a clara discriminação de todas as obrigações empresariais cuja mora enseja a penalidade (pagamento direto das verbas rescisórias, comprovação dos depósitos ao FGTS e da indenização compensatória na conta vinculada, fornecimento dos documentos aptos para saque das vantagens fundiárias e habilitação junto ao órgão competente para recebimento do seguro desemprego), o fim da “homologação” perante o sindicato da categoria ou autoridade do Ministério do Trabalho e a fixação de quitação restrita e específica aos títulos discriminados no recibo de quitação, inclusive em caso de posterior conciliação diante da Justiça do Trabalho.

Entende-se que esta multa (a das verbas rescisórias), em tese, poderia ser estabelecida de forma escalonada entre 20% e 50% do valor inadimplido (incluindo-se a totalidade dos direitos) ou, no mínimo, o valor de um salário contratual (patamar atual), com o que haveria maior inibição da prática da “despedida inconsequente” e, por conseguinte, maior resguardo do direito fundamental à justa reparação pela perda do emprego. A extinção da formalidade da homologação é medida que se justifica para desburocratizar as relações empregatícias, desonerando as empresas do deslocamento de prepostos etc., e porque a previsão legal das penalidades (em hipótese), fincada no caráter privado da relação jurídica, retira o sentido prático da necessidade de específica fiscalização do ato jurídico. Por sua vez, a limitação legal objetiva do alcance da quitação das verbas rescisórias serviria ao propósito de inibir a prática

das lides simuladas, lamentavelmente ainda hoje recorrente, desobstruindo a pauta do Poder Judiciário e evitando o recurso empresarial à fraude.

- (b) Alteração do sistema de “penalidades administrativas” em vigor e previsão da competência material da Justiça do Trabalho para apreciar lides envolvendo a aplicação direta dessas penalidades, sem prejuízo da sua atual atribuição de promover a execução fiscal das multas impostas pelos auditores fiscais do Ministério do Trabalho no exercício de sua atividade fiscalizadora, bem assim de apreciar a juridicidade dos autos de infração.

O estabelecimento em lei de penalidades específicas para a mora salarial, o descumprimento geral de obrigações de pagar e o inadimplemento das verbas rescisórias, de um lado, modificaria substancialmente o atual modelo sancionador, considerado ineficaz e anacrônico. A não inibição da conduta empresarial violadora da lei, quando desencadear a propositura de ação judicial, deveria autorizar a autoridade judicial a deferir, de ofício, as indigitadas penalidades, de modo a conferir efetividade à tutela jurisdicional e resguardo à fundamentalidade dos direitos sociais. Com tais modificações, por outro lado, poder-se-ia transformar completamente o papel fiscalizador do Ministério do Trabalho, voltando-o prioritariamente para a prevenção de lesões a direitos difusos, transindividuais ou homogêneos, bem como para as macrolesões, a partir de uma redefinição objetiva dos quadros de infrações e penalidades. Os valores arrecadados com as penalidades pecuniárias redefinidas a partir de novos critérios poderiam ser revertidos ao Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas (Funget), instituto previsto no artigo 3º da Emenda Constitucional n. 45 e até hoje não regulamentado pelo Congresso Nacional.

A regulamentação imediata deste instituto também é de fundamental importância para a efetividade do Direito do Trabalho, haja vista as elevadas taxas de congestionamento dos processos na fase de execução, as consequências estritamente patrimoniais da execução trabalhista e o fato deste panorama impulsionar um “conciliacionismo” predatório e precarizante. Também poderiam abastecer este fundo pecuniário as reparações impostas aos empregadores por danos morais coletivos, e que poderiam ser apuradas, tanto em ações individuais quanto coletivas, hoje normalmente endereçadas ao Fundo de Amparo ao Trabalhador por força da interpretação do artigo 13 da Lei n. 7.347, de 24/07/1985 (BRASIL, 1985), e que disciplina o cabimento da ação civil pública. Em verdade, à míngua da previsão legal de um fundo específico, boa parte dos juízes do trabalho, nas demandas dessa natureza

ajuizadas pelo Ministério Público do Trabalho ou sindicatos de classe, tem adotado o critério de destinar os valores respectivos ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, criado pela Lei n. 7.998, de 11/01/1990 (BRASIL, 1990a), e destinado a financiar o benefício do seguro desemprego. O Funget proporcionaria a quitação de direitos trabalhistas básicos, ainda que mediante o estabelecimento de limites pecuniários, sobretudo de pequenas empresas insolventes e sem lastro patrimonial, beneficiando milhares de trabalhadores. O pagamento destes direitos, ainda que parcial, por solicitação do juiz do trabalho e a partir do trânsito em julgado da reclamação (portanto, diante da constituição de um título executivo líquido, certo e exigível), faria com que os saldos devedores fossem transferidos ao Estado, que prosseguiria no procedimento executivo com vistas ao ressarcimento do fundo. Estar-se-ia, portanto, diante de avançada ferramenta jurídica para a garantia dos direitos fundamentais trabalhistas, bem como para a concretização das diretrizes constitucionais de valorização do trabalho, distribuição de renda e erradicação da pobreza¹²¹.

- (c) Estabelecimento de penalidade legal para a prática da macrolesão aos direitos fundamentais trabalhistas, reversível ao Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, sem prejuízo de deferimento, em favor do trabalhador lesado, de indenização suplementar pelo dano experimentado.

Em novembro de 2007 o Tribunal Superior do Trabalho, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) e a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (Enamat) realizaram em Brasília a “1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho na Justiça do Trabalho”, evento científico que se propôs, por meio de diversas comissões temáticas, a debater temas correlacionados à jurisdição trabalhista após a edição da Emenda Constitucional n. 45 e que redundou na edição de 79 enunciados interpretativos. Dentre eles, restou aprovado o Enunciado n. 4, concernente à necessidade de imposição de indenização suplementar em casos de *dumping* social, com a seguinte redação:

¹²¹ Artigo subscrito por Vicente Malheiros da Fonseca e publicado na página do Conselho Superior da Justiça do Trabalho esclarece que há hoje em tramitação no Congresso Nacional três projetos de lei que tratam desta matéria (PL 4.597/2004, PLS 246/2005 e 6.541/2006), que o instituto já foi implantado com resultados satisfatórios na Espanha (*Fondo de Garantía Salarial*), e que se fundamenta na aplicação, às relações trabalhistas, de princípios da seguridade social, além de ser compatível com o princípio constitucional da função social da propriedade privada (FONSECA, s.d.).

“Dumping social”. Dano à sociedade. Indenização suplementar. As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido “dumping social”, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os arts. 652, *d*, e 832, par. 1º, da CLT. (ANAMATRA, 2007)

Referido enunciado traduz a atual e latente preocupação dos magistrados trabalhistas com a prática reiterada das macrolesões aos direitos fundamentais trabalhistas pelas grandes empresas, que, como visto anteriormente, correlaciona-se diretamente à inexistência de previsão legal de sanções decorrentes da violação do conteúdo mínimo da legislação trabalhista.

Leandro Fernandez (2014), a respeito da configuração e dos contornos desta indenização suplementar, compreende ser necessário conjugar alguns institutos: (i) os elementos gerais da responsabilidade civil, previstos no artigo 186 (conduta humana – ação ou omissão, nexo de causalidade e dano, sendo a culpa elemento meramente acidental); (ii) o conceito de que existem danos que não vulneram bens materiais apenas (os danos morais, compreendidos como a violação de alguma cláusula presente no ordenamento jurídico e que tutela a pessoa humana); (iii) a existência de direitos coletivos ou direitos transindividuais, que se projetam para além da esfera individual e posicionam-se em órbita coletiva, ou seja, sem que haja como identificar de pleno seus titulares (sendo uma espécie de soma de direitos individuais, mas também um direito próprio de grupo ou coletividade); (iv) a possibilidade plena de verificação de lesões à coletividade, a partir da violação antijurídica de determinado círculo de valores coletivos, ou seja, a existência de danos sociais como a lesão de direitos ou interesses de natureza extrapatrimonial transindividual consagrados no ordenamento jurídico; e (v) a evolução histórica do instituto da responsabilidade civil, que ao desvelar a insuficiência do conceito tradicional de reparação patrimonial reconheceu sua natureza ou função punitiva (p. 122-137).

O mesmo autor esclarece que as *punitive damages* consistem em sanções pecuniárias concedidas à vítima para punir a ação ou omissão do agressor, ou no acréscimo econômico à condenação imposta pelo Estado a este último por conta do ato ilícito, em razão da sua gravidade e nocividade, acréscimo estipulado como condição para satisfazer o ofendido e

estimulá-lo a não praticar atos de reação, bem como para mitigar a potencialidade da prática de novos ilícitos por outros possíveis infratores, assegurando a paz social e as funções da responsabilidade civil. O instituto é largamente utilizado nos Estados Unidos, país com forte tradição jurídica em matéria de responsabilidade civil, embora em situações excepcionais, nas quais há graves consequências sociais ou evidente reiteração de condutas justificadoras de uma tutela mais severa do Poder Judiciário. Entende o autor, ainda, que o instituto é compatível com a ordem jurídica constitucional brasileira, haja vista que o artigo 5º, inciso V, da Constituição prevê que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”, de onde se tira que a lei maior não estabeleceu qualquer cláusula proibitiva da imposição de indenizações punitivas, e que a regra do artigo 944 do Código Civil (segundo a qual a reparação mede-se pela extensão do dano), por conseguinte, não se aplica aos danos de caráter extrapatrimonial, como vem entendendo a doutrina (FERNANDEZ, 2014, p. 139-148).

E enfocando aspectos desse instituto na análise das relações econômicas, destaca Fernandez que o seu fundamento advém da constatação de que algumas condutas violadoras da ordem jurídica pelos agentes privados são destituídas de valor social, ao ponto de imporem uma série de “custos sociais” sempre que desencadeadas, razão porque a aplicação de *punitive damages* deve ter enfoque direcionado ao réu ou agressor como uma sanção extraordinária que o faça regredir à situação anterior, suprimindo-lhe quaisquer vantagens provenientes de sua antijurídica atuação (2014, 151-153).

Assim, o que se propõe é que, na perspectiva da evolução científica do Direito do Trabalho no Brasil, seja admitido o uso da função sancionadora da responsabilidade civil, tanto no plano coletivo – por meio do manejo de ações coletivas que objetivem a reparação dos danos morais coletivos ou “danos sociais” – quanto no individual – porque o trabalhador vitimado pela prática do *dumping* social ou adoção de padrões de conduta que impliquem macrolesões aos direitos fundamentais sente, isoladamente, os efeitos nocivos da ação empresarial na injusta redução do valor do seu trabalho ante o “mercado” (cuja concorrência sente-se estimulada às mesmas práticas) –, na mitigação dos valores axiológicos compreendidos na tutela jurídica destes mesmos direitos e na equiparação de sua atividade laboral a uma mercadoria qualquer (“reificação” da pessoa humana). A banalização ou a marginalização do cumprimento da legislação trabalhista, deste modo, desencadeia lesão a direito de personalidade, inclusive na perspectiva individual do trabalhador, o que autoriza a concessão da indenização suplementar em exame.

Proposição legislativa no sentido de disciplinar a matéria de modo específico para as relações trabalhistas, atentando para a realidade socioeconômica brasileira e para a tipologia das empresas que adotam condutas deste tipo, parametrizando as condutas lesivas, conformando as macrolesões e definindo padrões de reparação (para além da simples recomposição do dano material) etc., representaria grande passo no sentido de revestir de efetividade os direitos fundamentais trabalhistas.

Todavia, malgrado o espaço dogmático jurídico para atividade legislativa nessa seara, em consonância com os valores e diretrizes constitucionais, é certo que simples evolução da jurisprudência a respeito desta temática seria de grande valia para a transformação da realidade descrita no capítulo 5, sobretudo se viesse na forma de súmula ou orientação jurisprudencial da Corte Superior Trabalhista, cuja força normativa já fora antes salientada. O Enunciado n. 4 da “1ª Jornada”, acima referenciado, mostra que há normas no direito positivo interno claramente capazes de chancelar interpretação neste sentido, o que desafiaria o simples recurso à analogia, à equidade e aos princípios gerais de direito, tantas vezes utilizado pelo Tribunal Superior do Trabalho no seu ativismo contemporâneo.

A efetividade das normas trabalhistas e a superação da crise do Direito do Trabalho, sem dúvida, estão a depender da construção de uma reparação civil amplificada às condutas empresariais que impliquem agressões deliberadas, reiteradas e padronizadas ao conteúdo da legislação laboral, nos planos coletivo e individual.

6.3.5 Projeção dos valores axiológicos do Direito do Trabalho para o conjunto da sociedade

Uma das perversas faces da crise de efetividade do Direito do Trabalho é a incorporação, ao longo dos anos, pela sociedade, de uma cultura de marginalização dos direitos sociais, e, por consequência, do desencadeamento de diferentes processos de apropriação da força de trabalho alheia, como se isso fosse algo aceitável ou natural. Em um País onde se debate abertamente temas como a “redução da maioria penal” e o imediato início do cumprimento de penas privativas de liberdade tão logo haja a confirmação, pela instância revisora ordinária, da sentença criminal condenatória, a despeito da aguda concentração de riqueza e desigualdade social e da consagração do “princípio constitucional da inocência” (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição), compreende-se que a ordem jurídica trabalhista (e os operadores envolvidos em sua concreta aplicação) deve caminhar no sentido da projeção dos valores axiológicos da legislação tutelar do trabalho humano para além das fronteiras do processo judicial, do mundo dos departamentos de recursos humanos e da gestão

da mão de obra, do universo da negociação coletiva, enfim, do mundo do trabalho, dos conflitos de classe e do Direito do Trabalho, igualmente movida pela ideia do combate à imunidade e às agressões aos valores da sociedade plural planificada na Carta Magna.

Em sociedade na qual se multiplicam denúncias de exploração do trabalho escravo e infantil que atingem importantes segmentos econômicos como as indústrias da construção civil e da confecção de roupas, não é juridicamente aceitável que tais práticas continuem invisíveis para o cidadão comum, para os grandes meios de comunicação, para o campo das demais inter-relações privadas, sobretudo para o das relações de consumo (objeto de especial tutela jurídica no Brasil). Da mesma forma que a “questão ambiental” tem sido capaz de projetar valores para além do mundo dos conflitos envolvendo a tutela jurídica do meio ambiente (nos campos da agricultura, indústria, empreendimentos imobiliários, saneamento, infraestrutura etc.), elegendo-se a “responsabilidade ambiental” como um valor ético a ser perseguido pelas empresas, instituições, organizações, agentes públicos e privados, tem-se que medidas de igual conceito haveriam de ser adotadas no Brasil no campo das relações de trabalho com o propósito nuclear de conscientizar, difundir, disseminar e educar os agentes econômicos e sociais quanto aos valores éticos envolvendo os temas do trabalho e sua valorização como objetivo constitucional.

Leandro Fernandez (2014) relata que em 1997 a OIT chegou a discutir a criação de mecanismos como o “selo social” ou a “etiqueta social”, com o propósito de vincular marcas e empresas que aderissem ao “sistema” em suas relações de comércio internacional. A proposta em exame pretendia contornar inconvenientes relacionados ao estabelecimento ou pactuação de cláusulas sociais em tratados de comércio internacional, tema que, na época, já causava divergências agudas em diversos segmentos e instituições. O “sistema” consistiria na verificação do “desempenho social” de determinada empresa ou instituição, voltada prioritariamente para o público consumidor, e retrataria o grau de respeito do produtor a padrões sociais mínimos de resguardo das normas de proteção ao trabalho envolvido na produção (p. 96).

Não é difícil imaginar que a globalização econômica, no que tange ao impulso do comércio internacional, desencadeara (novas) e aprofundara (antigas) discussões e conflitos referentes à necessidade de regulação da concorrência internacional entre grandes corporações, blocos econômicos e países (centrais e periféricos), notadamente quanto às condições de tributação da entrada e saída das mercadorias, além de conflitos daí derivados, como o comércio eletrônico de produtos, a aplicação de leis de proteção à propriedade industrial e intelectual etc. Assim, é natural que o conceito de *dumping* tenha sido projetado

também para o universo dos direitos sociais, inserido que fora na pauta de discussões da Organização Mundial do Comércio.

Carina Frahm e Marco Antônio César Villatore (2003) observam que o *dumping* social é instituto nascido de discussões comerciais envolvendo países centrais e periféricos em relação aos efeitos do resguardo dos direitos mínimos dos trabalhadores na concorrência comercial internacional, em especial a partir de reclamações do Japão, Estados Unidos e Canadá sobre o valor dos salários ali praticados em comparação a países outros, como Alemanha, Espanha, Portugal, Coréia do Sul, México e Sri Lanka. Não somente regimes tributários e aduaneiros favoráveis são passíveis de gerar desigualdade nas condições de entrada e saída de produtos, mas também o custo com que são produzidos, o que evidentemente abrange os gastos com mão de obra. Destacam que a prática, ainda hoje, tem sua vedação nuclear prevista no artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (Gatt), de 1947, que prevê que, em caso de dano causado à indústria doméstica, pode haver a aplicação de “direito compensatório”, conforme a autoridade competente do país prejudicado, sendo ainda objeto de preocupação dos Tratados de constituição e organização do Mercosul (Tratado de Assunção) e da Comunidade Europeia (Tratados de Maastrich [1992], Amsterdam [1997] e Nice [2001]) (p. 150-169).

A discussão, entretanto, não avançou no âmbito da OIT em razão das muitas dificuldades de implantação transparente do apregoado “sistema”: o caráter de voluntariedade tende a gerar adesões mais voltadas a ações de marketing do que propriamente de conscientização dos empregadores; há necessidade da formação e manutenção de um mercado consumidor consciente (raramente existente em países periféricos); pode haver empresas, mesmo transnacionais, que deixem de aderir ao sistema, comprometendo sua universalidade; e há a dificuldade de imposição de sanções reais às empresas violadoras. Sobre isso, observa Leandro Fernandez:

Caso determinada empresa que haja aderido ao sistema de certificação deixe de observar os padrões mínimos que se comprometera a garantir, sofrerá apenas a perda do selo social. Não há qualquer punição direta e efetiva a tal comportamento, cabendo à empresa, na prática, decidir se em dada conjuntura econômica é mais conveniente – leia-se: lucrativo – seguir os parâmetros laborais que afiançara assegurar. Assim, os selos sociais, de um lado, não são capazes de vincular as companhias a respeitar *standards* trabalhistas e, de outro, não são efetivos para evitar que as empresas aderentes deixem de cumprir os compromissos assumidos. (FERNANDEZ, 2014, p. 98).

Se, no plano internacional, a instituição de selos de responsabilidade social parece mesmo muito difícil, inclusive pela objetiva definição do parâmetro do “mínimo social” a ser resguardado nas relações de trabalho (já que as próprias convenções, resoluções e recomendações da OIT costumam se basear em *standards* ou padrões a serem ajustados e delimitados pelas legislações nacionais), tem-se que, no Brasil, há algum espaço normativo para que a discussão avance, seja no plano da conscientização do mercado consumidor, seja no plano de amarras ou restrições legislativas para o regular exercício da atividade econômica, e sem que isso implique qualquer violação ao princípio da preservação da empresa.

No bojo da atual sociedade de consumo de massa, reconhece-se ser tortuoso para a ordem jurídica admitir e conviver com atividades de grandes (e luxuosas) empresas ou marcas de confecções que, usualmente, são acusadas da exploração de trabalho escravo ou degradante e, ao mesmo tempo, estão presentes nos grandes centros de compras e realizam significativos gastos com a publicidade de seus produtos. A Brooksfield Donna (marca do grupo Via Veneto), por exemplo, foi flagrada no dia 06/05/2016, pela fiscalização do Ministério do Trabalho, explorando, em condições degradantes, a mão de obra de cinco trabalhadores bolivianos em oficina de costura na periferia de São Paulo (incluindo-se uma criança de 14 anos)¹²².

De outro lado, tem-se que a Lei n. 12.440, de 07/07/2011 (BRASIL, 2011e), instituiu a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), acrescentando à CLT o seu artigo 642-A, bem como à Lei n. 8.666, de 21/06/1993 (BRASIL, 1993b) (Lei de licitações e contratos da administração pública), o inciso IV ao seu artigo 27, que passou a exigir, cumulativamente com os demais requisitos previstos para a habilitação dos interessados em licitações, a regularidade fiscal e trabalhista. Também deu nova redação ao artigo 29 da referida Lei n. 8.666/1993, estabelecendo que a CNDT seja o documento apto à demonstração da “regularidade trabalhista” da empresa licitante. A matéria é também objeto da Resolução Administrativa n. 1.470, de 24/08/2011, do Tribunal Superior do Trabalho (BRASIL, 2012g), que instituiu o Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (BNDT), base de dados alimentada periodicamente pelas varas do trabalho para a expedição da CNDT.

Como se vê, há precedente no ordenamento jurídico brasileiro condicionando a prática de ato jurídico empresarial à comprovação da regularidade do cumprimento das obrigações trabalhistas. Há, também, a criação e implementação de um poderoso e transparente

¹²² Informações extraídas de notícia publicada na página eletrônica da organização “Repórter Brasil”, datada de 20/06/2016 e assinada por Piero Locatelli (LOCATELLI, 2016).

instrumento jurídico de controle desta regularidade, qual seja a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, de responsabilidade dos órgãos da Justiça do Trabalho. A única restrição hoje estabelecida em lei é a participação da empresa empregadora em “situação trabalhista irregular” em certame licitatório visando à celebração de contratos com a administração pública. Todavia, há campo para a implantação legislativa de outras restrições, preferencialmente às empresas comprovadamente exploradoras de mão de obra escrava e infantil, e que podem, por hipótese, passar por vedações como a não obtenção de quaisquer tipos de créditos em estabelecimentos financeiros públicos; a não obtenção de qualquer tipo de benefício, concessão ou renúncia fiscal; a não participação em quaisquer programas públicos de fomento ao desenvolvimento nas respectivas áreas etc. ou medidas outras como obrigatoriedade de realização e custeio de campanhas publicitárias de esclarecimento por certo período em mídia de grande alcance (ou enquanto perdurar a irregularidade), obrigatoriedade de investimentos em programas de capacitação dos trabalhadores afetados e de suas famílias etc.

Medidas desta natureza seriam, em tese, capazes de exercer algum papel inibitório em relação às condutas das empresas infratoras e, ao mesmo tempo, difundir para a sociedade em geral uma cultura pautada na negatividade e na nocividade da antijurídica apropriação da força de trabalho e dos frutos do trabalho humano. Um “selo social brasileiro”, desta forma, poderia perfeitamente condicionar a prática de certos atos empresariais ao resguardo de conteúdos mínimos da legislação trabalhista (e da agenda do “trabalho decente”) a partir de parâmetros democraticamente debatidos e em absoluta conformidade com os valores constitucionais.

6.3.6 Modulação de novas formas contratuais

A revolução tecnológica e a acumulação flexível introduziram no mundo da produção capitalista algumas novas formas de prestação de trabalho, tais como o trabalho à distância ou teletrabalho, o trabalho coordenado ou parassubordinado, o trabalho compartilhado, o trabalho a tempo parcial etc., além de alargarem as formas pessoais de prestação de serviços especializados e contínuos por conta própria, inclusive sem variedade de tomadores. O processo de externalização da força de trabalho desencadeou mudanças na gestão de pessoas das grandes empresas, não somente pela via da terceirização, mas também por meio de outras formas de trabalho autônomo, sobretudo para trabalhadores mais qualificados.

A globalização e a sociedade de consumo de massa, por sua vez, trouxeram estímulo ao empreendedorismo, a partir do que as microempresas e empresas de pequeno porte alcançaram importante participação no mercado de trabalho brasileiro (e também em outros países), contando, diga-se de passagem, com especial proteção constitucional e infraconstitucional (artigo 170, inciso IX, da Constituição, e Lei Complementar n. 123, de 14/12/2006 [BRASIL, 2006b]). O modelo contratual típico da CLT, todavia, segue sendo aquele concebido para um sistema de produção industrial “fordista” que não mais prepondera, razão pela qual se faz necessária a abertura de debate legislativo sobre novas formas contratuais para diferentes tipos de prestação de trabalho.

Sem que haja violação ou mitigação do princípio de proteção, ou mesmo a propagação da precarização do trabalho, é admissível cogitar novas formas contratuais que, de um lado, podem conferir às empresas maior agilidade produtiva e gestão facilitada dos seus recursos humanos e, de outro, alargar o campo de aplicação do Direito do Trabalho e de suas normas, inclusive com fomento de sua função distributiva. O que se nota nos dias que correm é que o debate em torno do futuro das relações de trabalho no Brasil está centrado unicamente em torno do “discurso modernizante” e na vontade do capital de destruir as bases do marco regulatório atual, com o que se tem tangenciado a concepção de novos modelos contratuais compatíveis com o ordenamento constitucional.

Em sociedade ainda marcada pela exclusão e desigualdade, e com um mercado de trabalho bastante heterogêneo, não se mostra viável ignorar a perspectiva de evolução do Direito do Trabalho a partir da formulação de novas figuras contratuais e da extensão a elas dos direitos constitucionais trabalhistas no que for cabível. Estas figuras, por certo, não farão desaparecer a típica relação de emprego centrada na subordinação jurídica: algumas, ao revés, podem compatibilizar alguns elementos do emprego típico, com todas as garantias legais, caso do consórcio de empregadores urbanos que, em tese, poderia ser pensado para as microempresas e empresas de pequeno porte; outras podem estender a trabalhadores autônomos ou *freelancers* garantias que hoje não existem.

Otávio Pinto e Silva (2004) anota que o trabalho parassubordinado, de origem italiana, é aquele correspondente a relações laborais de natureza contínua, em que as atividades dos prestadores são inerentes às necessidades organizacionais dos tomadores e destinados à finalidade dos respectivos empreendimentos. Conquanto possua semelhanças com o típico trabalho subordinado, dele difere porque a atividade laboral é desenvolvida com independência e sem a direção direta do destinatário ou tomador. Lado outro, também não se confunde com o trabalho tipicamente autônomo, em que o prestador assume a obrigação de

produzir certo resultado, obrigação esta fadada à extinção no momento da sua satisfação. O que o caracteriza, assim, é que nele o trabalhador assume a obrigação de atingir uma série de resultados consecutivos, coordenados entre si e correlacionados aos interesses e às atividades dos tomadores. São importantes as notas da continuidade e da coordenação: este segundo elemento, entretanto, é aquele que, embora não retire a autonomia do prestador na execução de suas tarefas, as vincula a um objetivo organizacional maior a cargo do tomador. Também a pessoalidade da prestação de serviços é elemento do trabalho parassubordinado, embora até se admita que o prestador conte com o concurso de ajudantes, em caráter complementar, desde que isto não retire o seu protagonismo na execução da maior parte das atividades. Destarte, com suporte na doutrina de Giuseppe Ferraro, pontua que, no trabalho parassubordinado, há “um vínculo de dependência substancial e de disparidade contratual que se estabelece entre o prestador dos serviços e o sujeito que usufrui dessa prestação”, liame que se assemelha ao que vincula empregado e empregador ao ponto de justificar garantias legais equivalentes (p. 102-105).

O trabalho parassubordinado não encontra nenhuma sorte de regulamentação no sistema brasileiro, que, em verdade, sequer reconhece sua formulação. Poucas são as decisões judiciais que a ele fazem referência, e quando o fazem, apropriam sua construção teórica para dela retirar algum elemento que, no caso concreto, seja capaz de distinguir o trabalho autônomo do subordinado. O curioso é que a jurisprudência há muito reconhece a existência de relações de trabalho nas quais se constata uma “zona cinzenta”, ou seja, a conjugação de elementos do trabalho autônomo, como a assunção dos riscos do resultado, e de outros próprios da subordinação, como a submissão a regras de coordenação e organização, a exemplo do cumprimento de metas de produtividade.

Também não deixa de ser curioso que, ante a clássica bipartição das formas de trabalho em “autônomo” ou “subordinado” no ordenamento brasileiro, os elementos respectivos sejam analisados sob o ponto de vista de suas patologias ou defecções, o que ocorre, exemplificativamente, naqueles casos em que os Tribunais do Trabalho reconhecem a existência de uma subordinação de natureza “estrutural” (abordada no capítulo 2): é o que ocorre, regra geral, com as empresas concessionárias dos serviços de distribuição de energia elétrica, que subcontratam trabalhadores para realizar obras e serviços necessários à expansão territorial da rede de distribuição, trabalhadores estes que, no seu cotidiano, arregimentados por empresas “terceirizadas”, sequer mantém contato com prepostos ou supervisores das tomadoras.

O princípio da boa-fé contratual orienta que os contratos e relações jurídicas privadas, em geral, resguardem a originalidade de seus elementos e observem a essência de sua natureza, seja durante a celebração, a execução ou a extinção dos vínculos, o que não exclui os contratos de atividade. Assim, conquanto haja na realidade socioeconômica brasileira a profusão de condutas fraudulentas, cujo objetivo único é mascarar a essência da relação empregatícia típica e com isso aumentar a exploração do labor humano, o fato é que as transformações econômicas das últimas décadas cancelam a pedem a modulação e a regulamentação de novas figuras e modelos contratuais como o trabalho parassubordinado que, adequado a certas situações produtivas, pode significar a extensão de direitos trabalhistas a pessoas hoje excluídas de seu campo de aplicação.

O trabalho autônomo no Brasil, de modo geral, caracteriza-se pelo fato de que o risco da prestação em desenvolvimento é do próprio trabalhador, o que não ocorre no trabalho assalariado, no qual o risco é exclusivamente do empregador (artigo 2º da CLT). Por esta razão, conceitua-se o trabalhador autônomo como aquele que exerce, habitualmente e por conta própria, atividade profissional remunerada, explorando em proveito próprio sua força de trabalho. As relações de trabalho autônomo, em especial a partir do paradigma da Lei 4.886, de 09/12/1965 (BRASIL, 1965) (regulatória das atividades dos representantes comerciais autônomos), guardam com a relação empregatícia traços comuns, como a pessoalidade, a onerosidade, a habitualidade e o caráter de contrato de atividade, distinguindo-se, no entanto, pela autonomia presente nas primeiras e na subordinação presente na segunda.

O que se propõe como medida de atualização científica do Direito do Trabalho é a edição de novas e contemporâneas leis de regência para o trabalho coordenado ou parassubordinado e para o trabalho autônomo prestado com continuidade ao mesmo tomador, com clara definição dos direitos e garantias cabíveis para estas duas figuras. O trabalho parassubordinado pode representar importante instrumento para a coordenação logística de atividades empresariais hoje interligadas nas modernas cadeias produtivas. Já o trabalho autônomo, prestado pessoalmente, de modo não eventual e em caráter profissional, ou seja, tendo como ponto de partida a qualificação ou habilitação profissional do prestador, pode significar grande incentivo à formalização dos respectivos contratos e, por conseguinte, acesso dos prestadores ao sistema de seguridade social e a alguns direitos sociais que lhe possam ser aplicados. Em ambos os casos, a atividade legislativa deve orientar-se cientificamente pelo princípio de proteção, bem assim pela perspectiva de melhoria da condição social dos laboristas nos termos da estrutura constitucional vigente. Ainda que mitigada ou mesmo eliminada a subordinação tradicional, o trabalho autônomo segue

contrapondo partes desiguais na relação contratual, justificadora da aplicação da igualdade substancial e da preservação da função social dos contratos.

O prestador de serviços parassubordinado, por exemplo, gozando de tutela jurídica mínima equiparável à do empregado comum, mas alcançando outros patamares remuneratórios em razão de sua alta qualificação, pode ser legalmente autorizado a contratar auxiliares (desde que a eles assegure as mesmas garantias) com o objetivo de aumentar sua produtividade e retribuição, ampliando o número de vagas no mercado. Destaque-se, aqui, que a citada Lei n. 4.886/1965 já prevê esta possibilidade, como se extrai do seu artigo 42, valendo destacar ainda que o seu artigo 44 determina que, no caso de falência da empresa representada, os créditos porventura devidos ao representante comercial ostentarão os mesmos privilégios previstos para os dos trabalhadores subordinados. É certo, deste modo, que há campo fértil para que o Direito do Trabalho, sem perder sua essência dogmática, module novas figuras contratuais e defina novos parâmetros de tutela para tais relações.

Um regime previdenciário simplificado e menos oneroso para os trabalhadores autônomos poderia, igualmente (e por hipótese), ser a senha para a abertura de novas e boas oportunidades no mercado de trabalho, sem que isso implicasse perda da essencialidade do Direito do Trabalho. A acumulação flexível e a externalização que lhe é inerente demanda serviços contínuos e intermitentes para trabalhadores e profissionais qualificados. Lembre-se que essa tendência foi identificada no já citado Relatório Supiot, que apontou a grande desenvoltura do trabalho autônomo, fato igualmente destacado por Otávio Pinto e Silva (2004), para quem o trabalho autônomo “libera as capacidades de inovação e adaptação de trabalhadores realmente independentes e que são frequentemente portadores de uma alta qualificação” (p. 119). O que não se admite, entretanto, é que a regulação legal do trabalho autônomo, destinada a outorgar ao capital a tão almejada flexibilidade de contratação de horas técnicas de trabalho, potencialmente atreladas a tarefas complexas e de intensa responsabilidade, possa ser utilizada como mecanismo de fraude, precarização e exploração do trabalho. O Relatório Supiot, nessa quadra, bem identifica o que chama de “estratégia de desvalorização do trabalho autônomo”, como se extrai dessa passagem:

A desvalorização se dá quando o recurso a essa modalidade de trabalho serve para expulsar do regime de proteção legal trabalhadores pouco qualificados e em situação de precariedade. Configura-se como uma forma, eventualmente fraudulenta, de desregulamentação, um simples meio de o usuário dessa mão-de-obra escapar de obrigações que no entanto continuarão a pesar sobre as empresas concorrentes, sobretudo em matéria de proteção social. (PINTO E SILVA, 2004, p. 118).

A flexibilidade do trabalho autônomo em relação à gestão do tempo, do local, do tipo da atividade e dos respectivos custos, destarte, confirma a essência do trabalho “pós-fordista”, respondendo às necessidades dos segmentos econômicos mais avançados, nos quais impera a inovação tecnológica e a criatividade do ser humano (PINTO E SILVA, 2004, p. 119).

As questões correlacionadas ao tempo do trabalho podem ser objeto de uma possível regulação legal para o trabalho autônomo profissional, incluindo-se o trabalho prestado à distância, sendo admissível, em tese, até mesmo a transferência total da gestão ao prestador *freelancer* do serviço, que, deste modo, resguarda para si melhores possibilidades de diversificação e ganho. Contudo, pode igualmente haver relações que, pela natureza do trabalho a ser prestado, exijam tutela (ou limitação) da jornada de trabalho, além de garantias remuneratórias, proteção contra a ruptura desmotivada etc.

E aqui, há de se destacar que não é novidade no ordenamento brasileiro a extensão de direitos e tutelas típicas da relação empregatícia para outros tipos de trabalhadores, o que ocorre, por exemplo, nas relações de trabalho rural, já que o artigo 17 da Lei n. 5.889, de 08/06/1973 (BRASIL, 1973), prevê a extensão de todas as normas daquele diploma aos trabalhadores rurais não compreendidos na definição de “empregado rural” ditada no artigo 2º, mas que prestam serviços a empregador ou produtor rural. Em suma, o que se propõe é a adoção de marco legal que preveja contratos típicos para as diversas formas de trabalho autônomo, com incidência do princípio constitucional de proteção ao prestador do serviço, bem assim de normas tutelares de conteúdo mínimo passíveis de compatibilização com o elenco de direitos do artigo 7º da Constituição da República.

Também se compreende a admissibilidade da contratação de empregados em regime de consórcio urbano (*share job*) por microempresas e empresas de pequeno porte, desde que assegurado o cumprimento de todas as disposições legais mínimas de tutela previstas para o empregador único, inclusive e principalmente a limitação da jornada de trabalho, além da responsabilização solidária de todos os tomadores e coordenadores da prestação laboral. O compartilhamento da mão de obra entre pequenos empreendedores representa medida de redução de custos operacionais e de fomento à produtividade destes negócios. Na perspectiva da preservação dos direitos trabalhistas mínimos, além dos previdenciários, o trabalho compartilhado, correta e devidamente gerenciado por um dos empreendedores, representa alargamento do mercado de trabalho e minimiza a possibilidade de lesão aos direitos fundamentais trabalhistas por força da insolvência da pequena empresa ou mesmo de períodos de dificuldade econômica. Esta modalidade de trabalho pode ser aplicada para motoristas

entregadores, *motoboys*, costureiras, cozinheiras e ajudantes de cozinha, pessoal de limpeza e manutenção, secretárias, *office boys*, contínuos etc. A possível regulamentação legal de contrato desta natureza, para compatibilizar-se com o disposto no artigo 7º, *caput*, da Constituição, poderia hipoteticamente prever que, em havendo multiplicidade de atividades econômicas dentre os tomadores do trabalho compartilhado, prevaleça, para fins de enquadramento sindical, a norma coletiva que, no seu conjunto, preveja melhores condições salariais e de trabalho, sem que isso implique ofensa ao princípio da unicidade da representação. O que não se admite, contudo, é que o ordenamento contemple a existência de empregados de segunda categoria ou classe por conta da redução ou fragmentação dos direitos mínimos, haja vista a sobreposição dos valores da ordem social ditada pelos artigos 170 e 193 da Carta Política. Regime fiscal e previdenciário simplificado e favorável a essas empresas e trabalhadores, tal como o preconizado acima para o trabalho autônomo, significaria igualmente relevante instrumento de inclusão social e formalização de muitos contratos, na trilha da função “modernizadora” do Direito do Trabalho.

Enfim, preservando-se a essência dogmática do Direito do Trabalho, a estrutura orgânica e principiológica da Constituição da República e o compromisso do Brasil com o primado do trabalho decente, é possível a pretendida evolução científica nesta quadra, com ampliação das oportunidades de emprego e renda e, ao mesmo tempo, abertura de novas perspectivas de gestão do trabalho para a busca da melhoria da produtividade econômica.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A crise do Direito do Trabalho, objeto do presente trabalho, merece da ciência jurídica respostas claras e imediatas. O aprofundamento do estudo de suas causas e efeitos constitui condição essencial à conformação do Estado Democrático de Direito no Brasil, enfim, à superação de suas contradições, à reafirmação de seus valores sociais e à correção de suas rotas e caminhos de construção.

Integrante que é da ciência jurídica, o Direito do Trabalho, do alto da transcendência de suas funções e objetivos constitucionais, há de percorrer os caminhos da evolução científica e da busca da legitimidade política de suas normas. Sua construção dialética, contudo, pressupõe a afirmação de alguns de seus postulados e a superação de certas antinomias, tarefa que hoje se apresenta de modo latente em todo o globo à vista do rápido transcorrer da história recente da humanidade e das transformações daí advindas que, de tão profundas, desencadeiam efeitos que demoram a ser detectados e colocados em perspectiva nas pautas das relações econômicas, políticas e sociais com vistas ao futuro.

Referida construção é tarefa permanente do Estado. E, no Brasil de hoje, particularmente, requer daqueles que com ela se envolverem a observância de uma antiga lição: o Direito exprime-se por meio de certo tipo de norma – a norma jurídica –, mas com ela não se confunde. A norma é embalagem, o Direito é conteúdo. Ele se forma antes de ser acondicionado na norma, razão porque nem tudo que lá for colocado será Direito legítimo. É da essência do Direito, a coexistência conflituosa de normas em determinados momentos, o que faz parte de sua dialética social. A norma jurídica, todavia, não pode alienar-se acriticamente dos problemas reais da vida jurídica e social, orientando todo o ordenamento por meio de dogmas que apenas refletem os “mores” e costumes da classe dominante (LYRA FILHO, 1993b, p. 52).

A fundamentação teórica do atual paradigma de Estado Democrático de Direito é assentada na conjugação de três grupos de princípios: os ontológicos (fundados no conceito político-jurídico de cidadania, que revela o componente formal do Estado); os lógicos (fundados nas diretrizes da legalidade, do direito adquirido, da proteção e da segurança jurídica); e os axiológicos (que revelam a finalidade ética do Estado, no sentido de declarar, garantir e realizar os direitos fundamentais) (DELGADO; DELGADO, 2015, p. 25-27). Isto significa que a superação da crise do Direito do Trabalho passa por evolução científica que,

necessariamente, há de observar e resguardar os elementos estruturantes do Estado Democrático de Direito arquitetado na Constituição da República de 1988.

No que toca ao trabalho humano e à sua rede de proteção, há absoluta clareza do sentido e significado destes elementos: o País é composto por uma sociedade pluralista, cujos fundamentos de sua existência são o resguardo da cidadania e da dignidade da pessoa humana; nesta mesma sociedade, os valores sociais do trabalho devem conviver harmonicamente com os da livre iniciativa; os objetivos fundamentais e permanentes da República são os de construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento econômico, erradicar a pobreza, diminuir as desigualdades e promover o bem de todos, repelindo qualquer forma de discriminação; a busca destes objetivos deve se fazer segundo os princípios da prevalência dos direitos humanos, da defesa da paz social e da solução pacífica dos conflitos. Reconhecendo a sobreposição dos princípios da ordem social sobre os da ordem econômica, bem como o direito à propriedade privada, condicionado, porém, à observância de sua “função social”, a Constituição brasileira adotou o pressuposto de que o trabalho é a fonte do crescimento e emancipação do ser humano. Não por outra razão, consagrou direitos sociais aos quais concedeu a natureza de “fundamentais”. E especialmente no que concerne aos direitos trabalhistas, espécie daquele gênero, elencou-os sistematicamente como um conjunto mínimo de garantias, verdadeiro patamar civilizatório a orientar as relações socioeconômicas, a partir do que se poderiam incorporar novas e amplificadas conquistas. Em contrariedade ao sentido valorativo dessas diretrizes, nenhuma norma jurídico-trabalhista, pretérita, presente ou futura, reveste-se de legitimidade política. Qualquer reforma do arcabouço normativo, deste modo, há de guardar este “conteúdo”, sob pena de contaminar sua “embalagem”.

A crise do Direito do Trabalho, que transpassa seu dogmatismo estruturante e atinge a efetividade de suas normas (mesmo que revestidas de *iusfundamentalidade*) reclama imediata intervenção e reforma do sistema tutelar que lhe dá suporte, tarefa que se coloca como imperativa diante das funções que (para o bom funcionamento da “sociedade plural”) lhes foram outorgadas pelo Estado Democrático de Direito: conferir *status* de cidadania aos trabalhadores, assegurar-lhes existência digna, promover o crescimento de suas potencialidades humanas e propiciar-lhes emancipação social. Referida crise, contudo, como todo problema complexo, remonta a origens diversas, algumas um tanto esquecidas e outras sequer compreendidas. De modo semelhante ao que acontece nos grandes desastres aéreos, com as tragédias das quedas dos aviões de grande porte, a crise atual do Direito do Trabalho brasileiro compreende uma multiplicidade de causas, interdependentes e correlacionadas, que

vão se sucedendo ante a passagem do tempo em uma complexa cadeia de causas e efeitos, e que, ao final, no ponto da tragédia, demandam anos e anos, investigações e mais investigações, para que se chegue a uma exata explicação. A licença metafórica aqui utilizada, para o bem da pluralista sociedade brasileira, ainda reúne condições de evitar uma tragédia maior, embora as condições econômicas, políticas e jurídicas desta virada de século apontem para uma grande explosão: a do direito dos trabalhadores brasileiros de serem tratados como sujeitos de direito.

O presente trabalho procurou investigar causas e efeitos desta crise estrutural e de efetividade do Direito do Trabalho, mesmo sabendo tratar-se de missão árdua e de difícil conclusão, dada a multiplicidade e a atemporalidade dos fatores que, potencialmente, desencadeiam-na. Na tentativa de compreendê-las e correlacioná-las, agrupou razões que nomeou de econômicas, políticas e jurídicas, mesmo diante do risco, agora bastante aclarado, de encontrar e descrever elementos ou motivos de uma ordem dentro do conjunto de outra. Como o escopo desta metodologia nunca foi o de perseguir um critério científico de classificação para as causas desta grande patologia, mas sim o de diagnosticá-la, demonstrar sua nocividade e melhor entendê-la para apontar alguns prognósticos, acredita-se (ou deseja-se) ser escusável algum eventual deslize neste sentido. Mesmo porque, à racionalidade econômica, política e jurídica da pretensa crise, somam-se elementos e traços de nossa formação histórica colonial, escravagista, elitista, oligárquica, cultural e economicamente dependente, individualista e utilitarista, e que conformam um panorama sombrio: a norma jurídica trabalhista e os valores que a informam, dentro e fora do campo do Direito do Trabalho, dentro e fora do mundo da produção econômica capitalista, recebem tratamento marginal.

A existência de uma crise estrutural e de efetividade do Direito do Trabalho, problema central deste trabalho, confirma-se por força do acúmulo, da justaposição e da interação de diversos fatores, adiante relacionados:

- (a) agudas transformações econômicas atuam nesta quadra da história sobre as relações de trabalho e sua atual disciplina jurídica;
- (b) o modelo industrial fordista que caracterizou o principal momento da conformação do Direito do Trabalho no Brasil perdeu seu protagonismo e foi substituído por outro, o da acumulação flexível, que paulatinamente modificou a atividade produtiva das empresas, racionalizando-as, fragmentando-as e vinculando-as a objetivos de curto prazo, sem, contudo, alterar a essência do capitalismo contemporâneo – fincada na acumulação da riqueza;

- (c) a recente globalização do capital industrial e financeiro, facilitada pela revolução tecnológica das últimas décadas do século XX, passou a influir diretamente nas dimensões políticas do processo de produção capitalista, impulsionou um novo desequilíbrio global entre as forças políticas representativas do capital e dos trabalhadores, claramente favorável às primeiras;
- (d) esta nova hegemonia do capital desencadeou consequências rápidas e diretas no universo das relações de trabalho, enfraquecendo as organizações representativas dos trabalhadores, quebrando sua identidade coletiva, impondo acirrada competição pelos postos de trabalho (agora englobando trabalhadores de todos os cantos) e valendo-se do grande contingente de pessoas desocupadas (o “exército de trabalhadores reservas”) para elevar a exploração da mais-valia;
- (e) paradoxalmente, as transformações econômicas em exame fracionaram as cadeias produtivas globais, organizando-as horizontalmente ou em “ilhas”, o que facilitou o surgimento de novos métodos de prestação de trabalho e de novas técnicas de gestão da força de trabalho, porém, com o grande capital organizando-se em escala global, cada vez mais concentrado e monopolista;
- (f) a globalização ocorreu ao mesmo tempo em que houve o enfraquecimento político dos Estados nacionais, cujas soberanias constitucionais e ordenamentos jurídicos internos perderam terreno para os grandes conglomerados econômicos e os organismos internacionais multilaterais;
- (g) a mobilidade internacional do capital, neste passo, reforçou o regime fabril do “novo despotismo”, ao mesmo tempo em que os Estados nacionais deixaram de exercer qualquer controle sobre este fenômeno;
- (h) o Brasil, depois de mais de vinte anos de *deficit* democrático e de não exercício pleno da cidadania, editou uma Constituição democrática e participativa, nela contemplando inúmeros direitos fundamentais, todavia, em um movimento de contrafluxo histórico marcado pela emergência do neoliberalismo como doutrina política preponderante;
- (i) as décadas seguintes, no Brasil, foram pautadas pela disputa entre dois projetos políticos distintos, um inclusivo e participativo, e o outro (o neoliberal), claramente desmobilizante, com consequências nas relações entre Estado e sociedade civil;
- (j) novas noções de cidadania emergiram da retrocitada disputa, sendo que a redefinição neoliberal deste conceito apontou para a redução do significado de coletividade, contexto em que os direitos trabalhistas passaram a ser enxergados como obstáculos ao bom funcionamento do “mercado”;

- (k) mudanças importantes foram operadas no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive trabalhista, muito poucas, porém, no caminho da regulamentação ou da conformação dos direitos assegurados;
- (l) subsiste notória omissão do Estado brasileiro no cumprimento regular de seu papel prestacional na efetivação dos direitos fundamentais assim declarados na Carta Política;
- (m) direitos trabalhistas fundamentais ao bom equilíbrio das relações sociais jamais foram regulamentados, como a proteção efetiva contra a despedida arbitrária e o direito de greve dos servidores públicos;
- (n) alargou-se a precarização do emprego e das demais formas de prestação do trabalho, principalmente por meio da terceirização e da “informalidade”;
- (o) conformou-se e fortaleceu-se um discurso político supostamente “modernizante”, inicialmente marcado pela tese da “flexibilização” da legislação trabalhista, mas, depois, francamente direcionado à desconstrução dos alicerces do Direito do Trabalho;
- (p) a estagnação científica do Direito do Trabalho colocou-o diante de uma encruzilhada, entre a trilha da vedação ao retrocesso social e da preservação dos direitos humanos e a trilha da desregulamentação, da não intervenção do Estado e da ampla liberdade contratual;
- (q) a estagnação científica em tela, sob o ponto de vista da efetividade das normas tutelares de regência, produz efeitos altamente nocivos à classe trabalhadora, notadamente pela ausência de sancionamento eficaz à violação dos direitos trabalhistas básicos;
- (r) o sistema constitucional de tutela perde boa parte de sua força normativa porque deixa de inibir o descumprimento da ordem jurídica trabalhista, que se torna reiterado e desencadeia o ajuizamento de milhares de processos na Justiça do Trabalho;
- (s) a Justiça do Trabalho, neste cenário, torna-se uma espécie de “última” (e, na maioria dos casos, “única”) fronteira para o resguardo e a concretização da fundamentalidade dos direitos trabalhistas, mas, apesar do seu notório e reconhecido esforço de produtividade, acaba por chancelar um sistema altamente vantajoso para as grandes empresas violadoras da ordem constitucional, haja vista sua cultura “conciliacionista” e de excessiva timidez na aplicação de medidas de repressão.

Ultrapassadas quase três décadas da entrada em vigor da Constituição da República, o cenário da prometida emancipação do trabalhador brasileiro é desalentador. Ainda remanesce

aguda a concentração da riqueza, os salários praticados no mercado interno seguem reduzidos em comparação aos de outros países, é crescente a precarização do emprego e do trabalho (levada a efeito por meio de diversas práticas empresariais), são altas as taxas de rotatividade e “informalidade” no mercado de trabalho, e inqualificáveis os dados concernentes à acidentalidade brasileira que, mesmo diante de “notável incompletude” da estatística oficial (cujo raio de investigação exclui mais da metade da população economicamente ativa), dão conta de que entre 1970 e 2012 morreram no Brasil 158.546 trabalhadores (com registro profissional) vítimas de acidentes de trabalho típicos (COUTINHO, 2015, p. 184).

O tempo é de mudança, aperfeiçoamento e evolução científica para o Direito do Trabalho. Há um projeto constitucional aguardando execução, sendo que a tutela das relações de trabalho, por força de sua função redistributiva, mostra-se essencial para a consolidação do Estado Democrático de Direito. A elevação do “capital humano brasileiro” (tão almejada pelo empresariado), inerente à melhoria dos nossos indicadores educacionais em específico, e de qualidade de vida, no geral, segue aguardando o início da execução da obra arquitetada na Carta, muito embora, hoje em dia, nem os mais fervorosos liberais ainda defendam o velho mantra segundo o qual “é preciso primeiro fazer o bolo crescer para depois reparti-lo”.

Se na “licença metafórica” acima se comparou a crise estrutural do Direito do Trabalho à queda de um grande avião, mas ainda assim alimentou-se alguma esperança de salvação dos “trabalhadores passageiros”, fincada na extraordinária potência de um “motor adicional” chamado “Constituição”, o momento é de apreensão e advertência: passageiros a bordo há, obstinados pelo objetivo da simbólica queda de nossa aeronave e da implosão do todo o seu conteúdo.

A agenda política “reformista” hoje colocada no Congresso Nacional reflete com absoluta clareza as principais aspirações do capital, que, em suma, consistem no banimento de qualquer forma de controle e intervenção do Estado sobre os seus atos de gestão de pessoas. As proposições legislativas hoje debatidas de modo preferencial, a regulamentação dos contratos de terceirização e a prevalência das condições de trabalho coletivamente negociadas sobre o conteúdo mínimo das normas legais apresentam altíssimo potencial precarizante e podem conduzir a sociedade brasileira a um inimaginável retrocesso, começando pela queda abrupta da remuneração destinada à força de trabalho e pela vertiginosa intensificação laboral. A “confluência perversa” e o “deslocamento de significados”, marcos teóricos fundamentais deste trabalho, mais do que nunca se fazem presentes na arena política da disputa entre capital e trabalho: a construção da “nova cidadania”; a participação democrática e a articulação do movimento sindical acham-se seriamente ameaçados por uma “reforma trabalhista” agendada

para agora e que, aparentemente, não guarda nenhum compromisso com as diretrizes constitucionais.

O discurso segundo o qual a CLT é anacrônica, confusa, ininteligível, rígida e ultrapassada adquire ares de verdade e, tantas vezes repetido, vai se consolidando como tal. Aqueles que o entoam, no entanto, revelam desconhecimento da realidade socioeconômica e, particularmente, do conteúdo do ordenamento jurídico que tanto criticam e que durante mais de sete décadas transformou-se radicalmente, quase sempre para atender os interesses do capital: é o que aconteceu na década de 1960, com a criação do FGTS e a extinção da estabilidade decenal; na década de 1980, com a universalização do regime do FGTS para todos os trabalhadores; na década de 1990, com a denúncia da Convenção n. 158 da OIT; e na década de 2000, com a equiparação dos prazos de prescrição para trabalhadores urbanos e rurais e a nova Lei de Falências.

Urge que o Congresso Nacional reconheça a importância da construção histórica do Direito do Trabalho a partir das seguidas lutas dos trabalhadores brasileiros pela melhoria de suas condições de vida, bem assim que respeite o sentido e o significado da Constituição democrática de 1988 no que toca à proteção do trabalho como valor fundamental de nossa sociedade plural. Também urge que as demais estruturas do Estado brasileiro observem que, ao longo dos anos, o País incorporou ao seu ordenamento uma série de tratados e normas internacionais de tutela do trabalho humano, incluindo as diretrizes do trabalho decente consagradas no *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, de 1966 (OEA, 1966), e na *Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho*, de 1998 (RODRIGUES JR, 2013), com o que acolheu implicitamente o princípio da progressividade dos direitos fundamentais.

Do Poder Executivo, espera-se que se abstenha de conduzir politicamente qualquer “reforma trabalhista” inopinadamente e sem que haja amplo, franco e democrático debate com a sociedade representada no Parlamento, com especial participação dos movimentos políticos organizados dos trabalhadores, das lideranças empresariais, dos operadores do Direito do Trabalho e suas entidades representativas (advogados, auditores fiscais, comunidade acadêmica, magistrados da Justiça do Trabalho e membros do Ministério Público).

Da Justiça do Trabalho, o que se espera é que prossiga externando à sociedade brasileira os valores axiológicos do mundo do trabalho para mudar a cultura de apropriação da força de trabalho alheia, o que efetivamente faz quando os ministros de sua mais alta corte manifestam-se ante o Legislativo contrariamente à proposição legislativa que acolhe a terceirização generalizada e precarizante, externam publicamente sua preocupação com o

desmonte da legislação do trabalho e criam comitês internos de conscientização da necessidade da erradicação do trabalho infantil e da prevenção efetiva contra acidentes de trabalho e doenças ocupacionais. Mais ainda, espera-se que atenda ao desafio de guardar os valores e diretrizes da Constituição da República pela força normativa de sua jurisprudência e, se necessário, também pelo sistema de controle de constitucionalidade das leis, caso haja a edição de “normas de reforma” de conteúdo precarizante e claramente violador dos direitos humanos fundamentais do trabalho.

Ao diagnosticar a existência de uma grave crise estrutural e de efetividade do Direito do Trabalho, o presente trabalho igualmente pretendeu demonstrar que há caminhos fecundos para a atualização equilibrada e harmônica de seu conteúdo, capazes de estabilizar as relações sociais, dotar as normas que consagram direitos fundamentais de maior conteúdo de autoeficácia, projetar para a sociedade em geral os valores ético-constitucionais da proteção ao trabalho como elementos de libertação do homem, bem como modular e regulamentar novas figuras contratuais capazes de conferir agilidade e produtividade a pequenas e grandes empresas e, ainda, alargar o mercado de trabalho.

O Direito do Trabalho, tal como hoje o conhecemos, imaginado para um tipo específico de relação jurídica, que, longe de desaparecer, apenas passou a conviver com outras formas de prestação de trabalho, merece ser fortalecido e incluído no âmbito de aplicação de todas as demais relações laborais, assim consideradas aquelas que vinculem um prestador de trabalho a um ou mais tomadores. Este é o sentido da história dos conflitos entre capital e trabalho e da evolução da ciência jurídica, sentido que não se altera em razão das transformações econômicas estudadas no capítulo 2.

O contemporâneo solidarismo social, ademais, acolhido no ordenamento jurídico brasileiro e em outros tantos (como no da Comunidade Europeia), repele que os contratos de trabalho em geral deixem de seguir os princípios da lealdade, boa-fé e atendimento de sua finalidade social. A igualdade substancial está presente nas entranhas da sociedade de massa ou pós-industrial, e é justamente por conta de sua heterogeneidade que deve ser aplicada como norte nas relações privadas. O princípio da solidariedade projeta para o mundo do Direito uma necessidade racional de coexistência ética e moral entre os indivíduos e que impulse deveres ativos de cooperação, guiando as relações jurídicas de modo que cada pessoa, individualmente considerada, seja um elemento não destacável do todo social em que vive. Nessa perspectiva, suplanta a fórmula individualista cravada na raiz do Estado liberal, deslocando a proteção jurídica nas relações entre particulares para algo maior, que é o bem comum (FACHIN; GONÇALVES, 2013, p. 26-27).

Constatação desta natureza mostra que o Direito Civil abandonou as amarras de sua própria origem e que prestigiavam a autonomia privada como um valor supremo, seguindo a trilha do equilíbrio das relações sociais por meio de cláusulas gerais como os princípios acima citados, além de institutos como a teoria da imprevisão, a resolução contratual por onerosidade excessiva etc. E, se assim o é, nada justifica que o Direito do Trabalho, que em algum lugar da história afastou-se de seu campo originário para afirmar e consagrar o princípio de proteção e repelir o individualismo absoluto da autonomia privada, para lá retorne apenas para saciar a sede do capital pela elevação da atual margem da exploração do trabalho humano no Brasil. A agenda política brasileira voltada para a “reforma trabalhista”, inspirada na ascensão do novo liberalismo e suas condicionantes, revela exceder completamente os limites da razoabilidade ante a racionalidade jurídica consagrada nesta virada de século e, rigorosamente, trilhar a via da contramão da história.

Guilherme Guimarães Feliciano narra que Francis Fukuyama, o arauto do “fim da história”, parece ter recuado de sua posição inicial em obra de 2012, admitindo, então, uma renovada necessidade de intervenção regulatória do Estado para conter os excessos do neoliberalismo. Seria, pois, o recomeço da história, indaga? E responde, incorrendo na aventura de prognosticar que o Direito do Trabalho, sim, avança no tempo, reafirmando sua centralidade como disciplina nos ambientes de mercado (onde ocorre a exploração capitalista do trabalho), abrigando modalidades diversas de prestação de trabalho (autônomos, voluntários e eventuais, com distintas graduações de garantias), recepcionando formas remodeladas de subordinação (parassubordinação e subordinação estrutural), recorrendo ostensivamente a mecanismos de *soft law* (instrumentos de regulação sem força jurídica vinculante, como recomendações internacionais, cláusulas sociais e códigos de conduta) em paralelo aos mecanismos de *hard law*, revendo a função dos sindicatos e o alcance de sua representatividade (além do rompimento dos laços com o Estado) e alargando a utilização de mecanismos de participação dos trabalhadores na gestão das empresas (capaz, em tese, de configurar novos direitos sociais, positivando mecanismos hoje apenas negociais, como a participação nos lucros e resultados) (FELICIANO, 2013, p. 148-149).

Ao ensejo do fechamento desta dissertação, o que se pretende afirmar é que o Direito do Trabalho, enquanto houver trabalho e trabalhadores, há de rearticular-se como direito de resistência que é, sempre foi e será. A organização da sociedade global a partir do sistema capitalista de produção e acumulação, aparentemente irreversível nessa virada de século, dificilmente prescindirá do trabalho humano como dínamo de sua lógica de reprodução. A exploração do homem trabalhador sempre foi conveniente ao sistema capitalista e nada,

absolutamente nada, há a indicar que deixará de ser. As teorias jurídicas contemporâneas que negam legitimidade às normas que negligenciam os direitos fundamentais não de apresentar suas respostas. O Direito, simbolizando o “conteúdo” ético e solidário das novas relações humanas, há de se reinventar. Mas o que se espera e deseja para o Brasil, na realidade, é que o Direito, de alguma forma, manifeste seu potencial transformador, ao menos para a classe trabalhadora, os excluídos e os discriminados. E que a geração de profissionais do Direito de que faz parte o autor deste trabalho possa assistir alguma cena dessa transformação social. Que o grande voo do Direito do Trabalho siga sua rota emancipatória, mesmo que necessários eventuais desvios.

Esta esperança, em resumo, é a de que o sonho libertador de Roberto Lyra Filho, enfim, desperte para a vida:

O Direito que nos cerca ainda é o Direito do Capital. Nossa práxis há de ser voltada, segundo as aptidões de cada um, para a sociedade em que todo Direito seja Direito do Trabalho, de honestos trabalhadores, sem medo e sem peias. (LYRA FILHO, 1982, p. 61).

REFERÊNCIAS

1,5 MIL JUÍZES assinam manifesto contra possível reforma trabalhista de Temer. **Consultor Jurídico**, 27 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jun-27/15-mil-juizes-apoiam-manifesto-reforma-trabalhista-temer>>. Acesso em: 5 ago. 2016.

AGÊNCIA DIAP. 55 ameaças a direitos em tramitação no Congresso. **Diap**, 9 mar. 2016. Disponível em: <http://www.diap.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=25839:55-amecas-de-direitos-em-tramitacao-no-congresso-nacional&catid=45:agencia-diap&Itemid=204>. Acesso em: 16 mai. 2016.

ALEXY, R. et al. (Orgs.). **Princípios formais e outros aspectos da teoria discursiva do Direito**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

ALVES, M. V. Neoconstitucionalismo e novo constitucionalismo latino-americano: características e distinções. **Revista SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 34, p. 133-145, ago. 2012. Disponível em: <https://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/363/289>. Acesso em: 18 abr. 2016.

ANDERSON, P. Balanço do neoliberalismo. In: SADER, E.; GENTILI, P. (Orgs.) **Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático**. Rio de Janeiro. Paz e Terra, 1995.

ANTUNES, R. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2002a.

ANTUNES, R. **Os sentidos do trabalho**: ensaios sobre a afirmação e a negação do trabalho. 6. ed. São Paulo: Boitempo, 2002b.

AS MIL MAIORES. **Valor Econômico**, s.d. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/valor1000/2015/ranking1000maiores>>. Acesso em: 11 jul. 2016.

BALTAR, P. E. A. Estrutura econômica e emprego urbano na década de 1990. In: PRONI, M. W.; HENRIQUE, W. (Orgs.). **Trabalho, mercado e sociedade: o Brasil nos anos 90**. São Paulo: Unesp; Campinas: Instituto de Economia da Unicamp, 2003.

BAPTISTA, J. J. **Introdução às ciências jurídicas**. Lisboa: SPB, 1994.

BARCELLOS, D. S. F. de. Código civil: relações entre a política e a universidade. In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS. ST13: GRUPOS DIRIGENTES E ESTRUTURAS DE PODER, 34., 2010, Caxambu. **Anais eletrônicos...** Rio de Janeiro: set 2010. Disponível em <www.observatory-elites.org>DBarcelos>. Acesso em: 19 mai. 2016.

BARROS, C. M. **Perspectivas do direito do trabalho no Mercosul**. São Paulo: LTr, 2011.

BASSALHO PEREIRA, A. **A subordinação como objeto do contrato de emprego**. São Paulo: LTr, 1991.

BELLUZZO, L. G. M. **Ensaio sobre o capitalismo no século XX**. São Paulo: Unesp; Campinas: Unicamp, 2004.

BELLUZZO, L. G. M. O declínio de Bretton Woods e a emergência dos mercados “globalizados”. **Economia e Sociedade**, Campinas, n. 4, p. 11-20, jun. 1995.

BELTRAMELLI NETO, S. **Limites da flexibilização dos direitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2008

BOBBIO, N. **A teoria das formas de governo**. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

BOMFIM, B. C.; SANTOS, S. dos. **Dicionário de decisões trabalhistas**. 21. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1988.

BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BRANCO, A. P. T. **O ativismo judiciário negativo investigado em súmulas editadas pelo Tribunal Superior do Trabalho**. [s.d.]. Disponível em <<http://www.amatra17.org.br/arquivos/4ac2c477939c9.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2016.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Quadro comparativo da fiscalização do trabalho - 2003 a 2005**. [s.d.]. Disponível em: <<http://acesso.mte.gov.br/data/files/FF8080814FF112E801525AC7002F36AC/2015%20Resultados%20da%20Fiscaliza%C3%A7%C3%A3o%20-%202003%20-%202015%20Acumulado%2012-Dez.pdf>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943. Seção 1, p. 11.937.

BRASIL. Decreto n. 7.661, de 21 de junho de 1945. Lei de Falências. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, 31 jul. 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del7661.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 605, de 05 de janeiro de 1949. Repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 1949. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0605.htm>. Acesso em: 14 jul. 2016.

BRASIL. Decreto n. 27.048, de 12 de agosto de 1949. Aprova o regulamento da Lei n. 605, de 5 de janeiro de 1949, que dispõe sobre o repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 1949b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-949/d27048.htm>. Acesso em: 14 jul. 2016.

BRASIL. Decreto n. 41.721, de 26 de junho de 1957. Promulga as Convenções Internacionais do Trabalho de n.11, 12, 13, 14, 19, 26, 29, 81, 88, 89, 95, 99, 100 e 101, firmadas pelo Brasil e outros países em sessões da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 28 jun. 1957. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D41721.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 4.090, de 13 de julho de 1962. Institui a Gratificação de Natal para os Trabalhadores. **Diário Oficial da União**, Brasília, 26 jul. 1962. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4090.htm>. Acesso em: 15 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 4.886, de 9 de dezembro de 1965. Regula as atividades dos representantes comerciais autônomos. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 dez. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4886.htm>. Acesso em: 15 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Código tributário nacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1966. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm. Acesso em: 20 jul. 2016>

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência Social. Portaria n. 1.002, de 29 de setembro de 1967. **Diário Oficial da União**, Brasília, 6 out. 1967. n. 190, Seção I, pág. 10.161. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doc_3416594_PORTARIA_N_1002_DE_29_DE_SETEMBRO_DE>. Acesso em: 18 jul. 2016.

BRASIL. Decreto Lei n. 368, de 19 de dezembro de 1968. Dispõe sobre Efeitos de Débitos Salariais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 dez. 1968a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0368.htm>. Acesso em: 17 jul. 2016.

BRASIL. Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1968b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 5.584, de 26 de junho de 1970. Dispõe sobre normas de Direito Processual do Trabalho, altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, disciplina a concessão e

prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1970. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5584.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016

BRASIL. Lei n. 5.859, de 11 de dezembro de 1972. Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1972. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5859.htm>. Acesso em: 15 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 5.889, de 8 de junho de 1973. Estatui normas reguladoras do trabalho rural. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jun. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5889.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 4 jan. 1974.

BRASIL. Lei n. 6.494, de 7 de dezembro de 1977. Dispõe sobre os estágios de estudantes de estabelecimento de ensino superior e ensino profissionalizante do 2º Grau e Supletivo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 9 dez. 1977.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Portaria n. 3.214**, de 08 de junho de 1978. Aprova as Normas Regulamentadoras - NR - do Capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas a Segurança e Medicina do Trabalho. Brasília, 1978. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/839945.pdf>>. Acesso em: 18 jul. 2016

BRASIL. Decreto n. 87.497, de 18 de agosto de 1982. Regulamenta a Lei n. 6.494, de 07 de dezembro de 1977, que dispõe sobre o estágio de estudantes de estabelecimentos de ensino superior e de 2º grau regular e supletivo, nos limites que especifica e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 ago. 1982. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d87497.htm>. Acesso em: 17 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 7.102, de 20 de junho de 1983. Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 jun. 1983. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7102.htm>. Acesso em: 18 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências.

Diário Oficial da União, Brasília, 25 jul. 1985. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 15 jul. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988a.

BRASIL. Lei n. 7.701, de 21 de dezembro de 1988. Dispõe sobre a especialização de Turmas dos Tribunais do Trabalho em processos coletivos e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1988b. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7701.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 3.943**, de 1989. Altera o art. 459 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943. Brasília, 1989a. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20489>>.

Acesso em: 10 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 29 jun. 1989b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm>. Acesso em: 15 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 7.855, de 24 de outubro de 1989. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho, atualiza os valores das multas trabalhistas, amplia sua aplicação, institui o Programa de Desenvolvimento do Sistema Federal de Inspeção do Trabalho e dá outras providências.

Diário Oficial da União, Brasília, 1989c. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7855.htm>. Acesso em: 15 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 7.998, de 11 de janeiro de 1990. Regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 jan. 1990a. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7998.htm>. Acesso em: 22 jul. 2016

BRASIL. Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1990b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036consol.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de proteção e defesa do consumidor. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1990c. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991. Estabelece regras para a desindexação da economia e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1991a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8177.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016

BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1991b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 15 jul. 2016.

BRASIL. Decreto n. 226, de 12 de dezembro de 1991. Aprova os textos do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos aprovados, junto com o Protocolo Facultativo relativo a esse último pacto, na XXI Sessão (1966) da Assembléia-Geral das Nações Unidas. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 12 dez. 1991d. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=135720>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

BRASIL. Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. **Diário Oficial da União**, Brasília, 7 jul. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 8.650, de 22 de abril de 1993. Dispõe sobre as relações de trabalho do Treinador Profissional de Futebol e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 abr. 1993a. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1989_1994/L8650.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 jun. 1993b. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 22 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 8.716, de 11 de outubro de 1993. Dispõe sobre a garantia do salário mínimo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1993c. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8716.htm>. Acesso em: 15 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 8.856, de 1º de março de 1994. Fixa a Jornada de Trabalho dos Profissionais Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1994a.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8856.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 8.906, de 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). **Diário Oficial da União**, Brasília, 1994b.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 8.923, de 27 de julho de 1994. Acrescenta parágrafo ao art. 71 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, prescrevendo sanção a ser aplicada em caso de descumprimento do disposto no caput do referido artigo. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1994c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8923.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 8.949, de 09 de dezembro de 1994. Acrescenta parágrafo ao art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) para declarar a inexistência de vínculo

empregatício entre as cooperativas e seus associados. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1994d. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8949.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 8.966, de 27 de dezembro de 1994. Altera a redação do art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 dez. 1994e. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8966.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 9.029, de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1995a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM>. Acesso em 20 jul. 2016.

BRASIL. Decreto n. 56, de 19 de abril de 1995. Aprova os textos do Protocolo sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de São Salvador) adotado em São Salvador, em 17 de novembro de 1988, e do Protocolo referente à Abolição da Pena de Morte, adotado em Assunção, Paraguai, em 8 de junho de 1990. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 28 abr. 1995b. Seção 1, p. 5.945. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1995/decretolegislativo-56-19-abril-1995-358490-norma-pl.html>>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Medida Provisória n. 1.053, de 30 de junho de 1995. Dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1º jul. 1995c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/1053.htm>. Acesso em: 22 jul. 2016.

BRASIL. Decreto n. 1.832, de 04 de março de 1996. Aprova o Regulamento dos Transportes Ferroviários. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1996a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1832.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Decreto n. 1.855, de 10 de abril de 1996. Promulga a Convenção 158 sobre o Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, de 22 de junho de 1982. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 abr. 1996b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1855.htm>. Acesso em: 22 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 9.279, de 14 de junho de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 mai. 1996c. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm>. Acesso em: 25 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 9.300, de 29 de agosto de 1996. Acrescenta parágrafo ao art. 9º da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973, que estatui normas reguladoras do trabalho rural e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1996d. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9300.htm. Acesso em: 20 jul. 2016.

BRASIL. Decreto n. 2.100, de 20 de dezembro de 1996. Torna pública a denúncia, pelo Brasil, da Convenção da OIT n. 158 relativa ao Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 abr. 1996e. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d2100.htm>. Acesso em: 24 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 9.471, de 14 de julho de 1997. Acrescenta inciso ao art. 473 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1997a. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9471.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 9.472, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional n. 8, de 1995. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jul. 1997b. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm>. Acesso em: 24 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições.

Diário Oficial da União, Brasília, 1997c. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Altera dispositivos das Leis n.s 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1997d. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9528.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei Complementar n. 248**, de 1998. Disciplina a perda de cargo público por insuficiência de desempenho do servidor público estável, e dá outras providências. Brasília, 1998a. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21616>>.

Acesso em: 15 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 9.601, de 21 de janeiro de 1998. Dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 jan. 1998b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9601.htm>. Acesso em: 25 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 9.608, de 18 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre o serviço voluntário e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1998c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9608.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Lei complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 fev. 1998d. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm>. Acesso em: 27 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 9.615, de 24 de março de 1998. Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1998e. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9615consol.htm>. Acesso em: 28 jul. 2016.

BRASIL. Emenda constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 jun. 1998f. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 22 jul. 2016.

BRASIL. Decreto n. 3.321, de 30 de dezembro de 1999. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 31 dez. 1999a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3321.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Emenda constitucional n. 24, de 09 de dezembro de 1999. Altera dispositivos da Constituição Federal pertinentes à representação classistas na Justiça do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1999b. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc24.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016

BRASIL Lei n. 9.853, de 27 de outubro de 1999. Acrescenta inciso ao art. 473 da Consolidação das Leis do Trabalho, permitindo ao empregado faltar ao serviço, na hipótese que especifica. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1999c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9853.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição n. 215**, de 2000. Acrescenta o inciso XVIII ao art. 49; modifica o § 4º e acrescenta o § 8º ambos no art. 231, da Constituição Federal. Brasília, 2000a. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14562>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 9.958, de 12 de janeiro de 2000. Altera e acrescenta artigos à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, dispondo sobre as Comissões de Conciliação Prévia e permitindo a execução de título executivo extrajudicial na Justiça do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2000b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9958.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 9.962, de 22 de fevereiro de 2000. Disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2000c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9962.htm>. Acesso em 20 jul. 2016

BRASIL. Emenda constitucional n. 28, de 25 de maio de 2000. Dá nova redação ao inciso XXIX do art. 7º e revoga o art. 233 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 mai. 2000d. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc28.htm>. Acesso em: 22 jul. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso ordinário em mandado de segurança Proc. n. 431362/1998. Mandado de segurança. Penhora em dinheiro. Instituição financeira. Execução provisória. Relator Min. José Delgado. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 16 jun. 2000e, p. Disponível em:

<https://www3.tst.jus.br/jurisprudência/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html>.

Acesso em: 18 abr. 2016.

BRASIL. Lei n. 10.101, de 19 de dezembro de 2000. Dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2000f. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10101.htm>. Acesso em: 15 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 10.097, de 19 de dezembro de 2000. Altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2000g. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10097.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 10.192, de 14 de fevereiro de 2001. Dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 fev. 2001a.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10192.htm>. Acesso em: 22 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 10.220, de 11 de abril de 2001. Institui normas gerais relativas à atividade de peão de rodeio, equiparando-o a atleta profissional. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2001b.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10220.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 10.243, de 19 de junho de 2001. Acrescenta parágrafos ao art. 58 e dá nova redação ao § 2º do art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2001c. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10243.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Medida Provisória n. 2.164-41, de 24 de agosto de 2001. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, para dispor sobre o trabalho a tempo parcial, a suspensão do contrato de trabalho e o programa de qualificação profissional, modifica as Leis n^{os} 4.923, de 23 de dezembro de 1965, 5.889, de 8 de junho de 1973, 6.321, de 14 de abril de 1976, 6.494, de 7 de dezembro de 1977, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 9.601, de 21 de janeiro de 1998, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 ago.

2001d. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2164-41.htm>. Acesso em: 22 jul. de 2016.

BRASIL. Lei n. 10.270, de 29 de agosto de 2001. Acrescenta §§ 4o e 5o ao art. 29 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, para proibir anotações desabonadoras na Carteira de Trabalho e Previdência Social. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2001e. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10270.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 10.272, de 5 de setembro de 2001. Altera a redação do art. 467 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que dispõe sobre o pagamento de verbas rescisórias em juízo. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2001f. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10272.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 5.483**, de 4 de outubro de 2001. Altera dispositivo da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de primeiro de maio de 1943. 2001g. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=33868>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

BRASIL. Lei n.10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 91**. Salário complessivo. Brasília, 2003a. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-91>. Acesso em: 18 jul. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 256**. Contrato de prestação de serviços. Legalidade. Brasília, 2003b. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 329**. Cipa. Suplente. Garantia De Emprego. CF/1988. Brasília, 2003c. Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-329>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 10.683, de 28 de maio de 2003. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2003d. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.683.htm>.

Acesso em: 20 jul. 2016.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 dez. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 90**. Horas "in itinere". Tempo de serviço. Brasília, 2005a. Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-90>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 417**. Mandado de segurança. Penhora em dinheiro (conversão das Orientações Jurisprudenciais n.s 60, 61 e 62 da SBDI-2). 2005b.

Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-417>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 5.016**, de 2005. Estabelece penalidades para o trabalho escravo, altera dispositivos do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e da Lei n. 5.889, de 8 de junho de 1973, que regula o trabalho rural, e dá outras providências. Brasília, 2005c. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=280726>>.

Acesso em: 14 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 9 fev. 2005d. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 14 jul. 2016

BRASIL. Lei n. 11.304, de 11 de maio de 2006. Acrescenta inciso ao art. 473 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, para permitir a ausência do trabalhador ao serviço, sem prejuízo do salário, na hipótese de participação em reunião oficial de organismo internacional ao qual o Brasil seja filiado. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2006a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11304.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 11.350, de 05 de outubro de 2006. Regulamenta o § 5º do art. 198 da Constituição, dispõe sobre o aproveitamento de pessoal amparado pelo parágrafo único do art. 2º da Emenda Constitucional no 51, de 14 de fevereiro de 2006, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2006b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111350.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis n.s 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei n. 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar n. 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis n.s 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 dez. 2006c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 22 jul. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional n. 53, de 19 de dezembro de 2006. Dá nova redação aos arts. 7º, 23, 30, 206, 208, 211 e 212 da Constituição Federal e ao art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 dez. 2006d. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc53.htm>. Acesso em: 22 jul. 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei Complementar n. 92**, de 2007.

Regulamenta o inciso XIX do art. 37 da Constituição Federal, parte final, para definir as áreas de atuação de fundações instituídas pelo poder público. Brasília, 2007a. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=360082>>.

Acesso em: 15 jul. 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 2.289**, de 2007. Regulamenta o art. 190 da Constituição Federal, altera o art. 1º da Lei n. 4.131, de 3 de setembro de 1962, e dá outras providências. Brasília, 2007b. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=373948>>.

Acesso em: 15 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 11.476, de 29 de maio de 2007. Dispõe sobre a regulamentação das profissões de Enólogo e Técnico em Enologia. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2007c.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11476.htm)

2010/2007/Lei/L11476.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei Complementar nº 1**, de 2007. Acresce dispositivo à Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Brasília, 2007d. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=339954>>.

Acesso em: 15 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 11.644, de 10 de março de 2008. Acrescenta art. 442-A à Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, impedindo a exigência de comprovação de experiência prévia por tempo superior a 6 (seis) meses. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2008a. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11644.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 11.685, de 02 de junho de 2008. Institui o Estatuto do Garimpeiro e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2008b. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11685.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Decreto n. 6.481, de 12 de junho de 2008. Regulamenta os artigos 3º, alínea “d”, e 4º da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que trata da proibição

das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 178, de 14 de dezembro de 1999, e promulgada pelo Decreto nº 3.597, de 12 de setembro de 2000, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 jun. 2008c.

BRASIL. Lei n. 11.770, de 09 de setembro de 2008. Cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, e altera a Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2008d. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11770.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 11.788, de 25 de setembro de 2008. Dispõe sobre o estágio de estudantes; altera a redação do art. 428 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996; revoga as Leis nºs 6.494, de 7 de dezembro de 1977, e 8.859, de 23 de março de 1994, o parágrafo único do art. 82 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e o art. 6º da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 26 out. 2008e. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11788.htm>. Acesso em: 20 jun. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 333**. Recursos de revista. Conhecimento. Brasília, 2009a. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-333>. Acesso em: 21 jul. 2016

BRASIL. Lei n. 11.961, de 2 de julho de 2009. Dispõe sobre a residência provisória para o estrangeiro em situação irregular no território nacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2009b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11961.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 12.009, de 29 de julho de 2009. Regulamenta o exercício das atividades dos profissionais em transporte de passageiros, “mototaxista”, em entrega de mercadorias e em serviço comunitário de rua, e “motoboy”, com o uso de motocicleta, altera a Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997, para dispor sobre regras de segurança dos serviços de transporte

remunerado de mercadorias em motocicletas e motonetas – moto-frete –, estabelece regras gerais para a regulação deste serviço e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2009c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112009.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial n. 805.624/MG. 3ª Turma. Falência. Valor mínimo. Processo ajuizado sob a égide do decreto-lei n. 7.661/45 – interpretação de acordo com os princípios da nova lei de falências – art. 94, i, da lei n. 11.101/2005 – valor mínimo que deve ser observado. Relator Min. Sidnei Beneti. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 21 ago. 2009d. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=896956&nreg=200502118339&dt=20090821&formato=HTML>>. Acesso em: 14 abr. 2016.

BRASIL. Lei n. 12.023, de 27 de agosto de 2009. Dispõe sobre as atividades de movimentação de mercadorias em geral e sobre o trabalho avulso. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2009e. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112023.htm>. Acesso em: 15 jul. 2016.

BRASIL. Ato do Presidente n. 379, de 2009. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2 out. 2009f. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/ATO%20DO%20PRESIDENTE%20N%C2%BA%20379.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Ato do Presidente n. 411, de 2009. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 out. 2009g. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/senado/novocpc/pdf/ATO%20DO%20PRESIDENTE%20N%C2%BA%20411.pdf>>. Acesso em:

BRASIL. Lei n. 12.288, de 20 de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nos 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 331**. Contrato de prestação de serviços. Legalidade. 2011a. Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Senado. **Projeto de Lei do Senado n. 710**, de 2011. Disciplina o exercício do direito de greve dos servidores públicos, previsto no inciso VII do art. 37 da Constituição Federal. Brasília, 2011b. Disponível em:

<<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/103493>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 1.463**, de 2011. Institui o Código do Trabalho. 2011c. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=504200>>. Acesso em: 19 mai. 2016.

BRASIL. Lei n. 12.395, de 16 de março de 2011. Altera as Leis nos 9.615, de 24 de março de 1998, que institui normas gerais sobre desporto, e 10.891, de 9 de julho de 2004, que institui a Bolsa-Atleta; cria os Programas Atleta Pódio e Cidade Esportiva; revoga a Lei no 6.354, de 2 de setembro de 1976; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2011d. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12395.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 12.440, de 7 de julho de 2011. Acrescenta Título VII-A à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para instituir a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, e altera a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Diário Oficial da União**, Brasília, 8 jul. 2011e. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12440.htm>. Acesso em: 14 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 12.467, de 26 de agosto de 2011. Dispõe sobre a regulamentação do exercício da profissão de Sommelier. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2011f. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/L Lei/L12467.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 12.506, de 11 de outubro de 2011. Dispõe sobre o aviso prévio e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 out. 2011g. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12506.htm>. Acesso em:

BRASIL. Lei n. 12.551, de 15 de dezembro de 2011. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2011h. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12551.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Presidente do TST divulga lista com cem maiores devedores da JT**. Brasília, 2012a. Disponível em <www.tst.jus.br/web/guest/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/presidente-do-tst-divulga-lista-com-cem-maiores-devedores-da-jt?redirect=h> Acesso em: 8 jul. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 277**. Convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho. Eficácia. Ultratividade. Brasília, 2012b. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 244**. Gestante. Estabilidade provisória, Brasília, 2012c. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-244>. Acesso em: 18 jul. 2016

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 428**. . Sobreaviso aplicação analógica do art. 244, § 2º da CLT. Brasília, 2012d. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-428>. Acesso em: 18 jul. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 437**. Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Aplicação do art. 71 da CLT. Brasília, 2012e. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-437>. Acesso em: 20 jul. 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 4.059**, de 2012. Regulamenta o art. 190, da Constituição Federal, altera o art. 1º, da Lei n. 4.131, de 3 de setembro de 1962, o art. 1º da Lei n. 5.868, de 12 de dezembro de 1972 e o art. 6º Lei n. 9.393, de 19 de dezembro de 1996 e dá outras providências. Brasília, 2012f. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=548018>>.

Acesso em: 15 jul. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa n. 1.470, de 24 agosto de 2011. **Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, DF, n. 890, 4 jan. 2012g. Caderno Jurídico do Tribunal Superior do Trabalho, p. 4-9. Republicação. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/15476>>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 12.619, de 30 de abril de 2012. Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista; altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 9.503, de 23 de setembro de 1997, 10.233, de 5 de junho de 2001, 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e 12.023, de 27 de agosto de 2009, para regular e disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2012h. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12619.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Resolução n. 185**, de 14 de setembro de 2012. Altera a redação do item VI da Súmula n.º 6. Altera a redação da Súmula n.º 10. Altera a redação da Súmula n.º 124. Cancela o item II e confere nova redação à Súmula n.º 221. Acrescenta adendo à Súmula n.º 228. Altera a redação do item III da Súmula n.º 244. Altera a redação da Súmula n.º 277. Altera a redação do item IV da Súmula n.º 337. Insere o item III na Súmula n.º 378. Altera a redação do item I da Súmula n.º 369. Altera a redação da Súmula n.º 385. Altera a redação da Súmula n.º 428. Altera a redação da Súmula n.º 431. Converte a Orientação Jurisprudencial n.º 73 da SBDI-2 em Súmula. Converte a Orientação Jurisprudencial n.º 52 da SBDI-1 em Súmula e insere o item II à redação. Converte as Orientações Jurisprudenciais nos 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1 em Súmula. Edita as súmulas nos 438, 439, 440, 441, 443 e 444. Converte a Orientação Jurisprudencial no 352 da SBDI-1 em Súmula. Cancela as Súmulas nos 136 e 343. Brasília, 2012i. Disponível em: <https://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/26556/2012_res0185.pdf?sequence=1>. Acesso em: 18 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 12.740, de 08 de dezembro de 2012. Altera o art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, a fim de redefinir os critérios para caracterização das atividades ou operações perigosas, e revoga a Lei

n. 7.369, de 20 de setembro de 1985. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2012j. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112740.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 445**. Inadimplemento de verbas trabalhistas. Frutos. Posse de má-fé. Art. 1.216 do código civil. Inaplicabilidade ao Direito do Trabalho. Brasília, 2013a. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-445>. Acesso em: 21 jul. 2016

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 6.583**, de 2013. Dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências. Brasília, 2013b. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=597005>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 72, de abril de 2013. Altera a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 abr. 2013c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc72.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 12.832, de 20 de junho de 2013. Altera dispositivos das Leis nos 10.101, de 19 de dezembro de 2000, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, e 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que altera a legislação do imposto de renda das pessoas físicas. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2013d. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12832.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Senado. **Projeto de Lei do Senado n. 327**, de 2014. Disciplina o exercício do direito de greve dos servidores públicos, previsto no inciso VII do art. 37 da Constituição Federal. Brasília, 2014a. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/118931>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 8.294**, de 2014. Acrescenta parágrafo único ao art. 444 da Consolidação das Leis do Trabalho, para dispor sobre a livre estipulação das relações contratuais de trabalho. Brasília, 2014b. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=858732>>.

Acesso em: 14 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 12.997, de 18 de junho de 2014. Acrescenta § 4º ao art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, para considerar perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2014c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12997.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Ministério do Trabalho e da Previdência Social. **NR 12 - Segurança no trabalho em máquinas e equipamentos**. Brasília: Ministério do Trabalho e da Previdência Social, 2015a.

Disponível em: <<http://www.mtps.gov.br/seguranca-e-saude-no-trabalho/normatizacao/normas-regulamentadoras/norma-regulamentadora-n-12-seguranca-no-trabalho-em-maquinas-e-equipamentos>>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Senado. **Projeto de Lei do Senado n. 134**, de 2015. Dá nova redação ao § 1º do art. 459 do Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, que aprova a Consolidação das Leis do Trabalho, para estabelecer multa de 5% em caso de atraso do pagamento, acrescido de 1% ao dia de atraso. Brasília, 2015b. Disponível em:

<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120197>>. Acesso em 10 jul. 2016

BRASIL. Senado. **Projeto de Lei do Senado n. 555**, de 2015. Dispõe sobre a responsabilidade das sociedades de economia mista e empresas públicas que especifica, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e sobre seu estatuto jurídico. Brasília, 2015c. Disponível em:

<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122838>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

BRASIL. Senado. **Proposta de Emenda à Constituição n. 115**, de 2015. Altera a redação do art. 228 da Constituição Federal. Brasília, 2015d. Disponível em:

<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122817>>. Acesso em: 15 jul. 2016

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição n. 139**, de 2015. Revoga o § 19 do art. 40 da Constituição e o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003. Brasília, 2015e. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1738617>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

BRASIL. Senado. **Projeto de Decreto Legislativo n. 43**, de 2015. Susta a aplicação da Norma Regulamentadora NR-12, do Ministério do Trabalho e Emprego, que trata da Segurança no Trabalho em Máquinas e Equipamentos. Brasília, 2015f. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120458>>. Acesso em: 14 jul. 2016.

BRASIL. Senado. **Projeto de Lei da Câmara n. 30**, de 2015. Dispõe sobre os contratos de terceirização e as relações de trabalho deles decorrentes. 2015g. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120928>>. Acesso em: 14 jul. 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 726**, de 2015. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho para dispor sobre a jornada variável. Brasília, 2015h. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=996896>>. Acesso em: 14 jul. 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 4.497**, de 2001. Dispõe sobre os termos e limites do exercício do direito de greve pelos servidores públicos. Brasília, 2015i. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=27779>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 13.103, de 02 de março de 2015. Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista; altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 11.442, de 5 de janeiro de 2007 (empresas e transportadores autônomos de carga), para disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional; altera a Lei no 7.408, de 25 de novembro de 1985; revoga dispositivos da Lei no 12.619, de 30 de abril de 2012; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2015j. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13103.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 mar. 2015k. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 14 abr. 2016.

BRASIL. Lei Complementar n. 150, de 1º de junho de 2015. Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico; altera as Leis no 8.212, de 24 de julho de 1991, no 8.213, de 24 de julho de 1991, e no 11.196, de 21 de novembro de 2005; revoga o inciso I do art. 3º da Lei no 8.009, de 29 de março de 1990, o art. 36 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, a Lei no 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e o inciso VII do art. 12 da Lei no 9.250, de 26 de dezembro 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2015l.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão. AgR-SS 0012452-95.2015.5.00.0000. Agravo regimental. Execução de acordo em ação civil pública. Obrigações que envolvem meio ambiente do trabalho. Liminar deferida em mandado de segurança para cassar ordem de interdição imediata de todas as obras de construtora no âmbito da jurisdição do TRT da 11ª região. Indeferimento do pedido de suspensão de segurança. Insustentabilidade das razões recursais. Relator Min. Barros Levenhagen. **Diário da Justiça Eletrônico**, p. 254, 18 set. 2015m.

BRASIL. Lei n. 11.180, de 23 de setembro de 2005. Institui o Projeto Escola de Fábrica, autoriza a concessão de bolsas de permanência a estudantes beneficiários do Programa Universidade para Todos – PROUNI, institui o Programa de Educação Tutorial – PET, altera a Lei no 5.537, de 21 de novembro de 1968, e a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2015n. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/L11180.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão. RR 1850-92.2010.5.03.0111 – 7ª Turma. Recurso de revista do sindicato-reclamante. Indenização por dano social – desrespeito às normas de saúde e segurança no trabalho. Relator Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho.

Diário da Justiça Eletrônico, 23 out. 2015o. Disponível em:

<<https://www.tst.jus.br/processos-do-tst>>. Acesso em: 14 abr. 2016.

BRASIL. Lei n. 13.189, de 19 de novembro de 2015. Institui o Programa de Proteção ao Emprego (PPE). **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 nov. 2015p. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13189.htm>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 219**. Honorários advocatícios. Cabimento. Brasília, 2016a. Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-219>. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 13.257, de 08 de março de 2016. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012.

Diário Oficial da União, Brasília, 9 mar. 2016b. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

BURAWOY, M. A transformação dos regimes fabris no capitalismo avançado. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, n. 13, ano 5, junho de 1990.

CAMPERO, G. et al. **Os atores sociais no novo mundo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

CARDOSO, J. A. **A estabilidade no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

CARELLI, R. L. O ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal e o debate sobre a terceirização. **Revista do TST**, Brasília, v. 80, n. 3, jul.-set. 2014. Disponível em:

<<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/71183>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

CARVALHO, A. C. L. de. **Garantia de indenidade no Brasil**: o livre exercício do direito fundamental de ação sem o temor da represália patronal. São Paulo: LTr, 2013.

CARVALHO, J. M. de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

CASSAR, V. B. **Direito do trabalho**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011.

CASTELO, J. P. **O direito processual do trabalho na moderna teoria geral do processo**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1996.

CAVALCANTI, L. M. G. B. **A flexibilização do direito do trabalho no Brasil: desregulação ou regulação anética do mercado?** São Paulo: LTr, 2008.

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CHAUÍ, M. **Convite à filosofia**. 13. ed. São Paulo: Ática, 2005.

CNI ENTREGA a vice-presidente Michel Temer proposta com 36 medidas indispensáveis para tirar o País da crise. **Agência de Notícias CNI**, 29 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.portaldaindustria.com.br/cni/imprensa/2016/04/1,86954/cni-entrega-a-vice-presidente-michel-temer-proposta-com-36-medidas-indispensaveis-para-tirar-pais-da-crise.html>>. Acesso em: 24 mai. 2016.

CNI. **Agenda para o Brasil sair da crise 2016-2018**. Brasília: CNI, 2016. Disponível em: <<http://www.portaldaindustria.com.br/relacoesdotrabalho/media/publicacao/chamadas/AgendaParaBrasilSairDaCrise2016-2018final-28abril.pdf>>. Acesso em: 24 mai. 2016.

CNJ - Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2015 (ano-base 2014)**. Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 17 jun. 2016.

COELHO, F. U. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COMISSÃO APRESENTA anteprojeto do novo Código Penal. **Consultor Jurídico**, 26 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jun-27/leia-anteprojeto-codigo-penal-entregue-senado-juristas>>. Acesso em: 20 mai. 2016.

COMISSÃO PRETENTE consolidar legislação eleitoral. **Consultor Jurídico**, 7 jul. 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-jul-07/comissao-codigo-eleitoral-consolidar-legislacao-vigente>>. Acesso em: 20 mai. 2016.

COMPARATO, F. K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Tratado da Comunidade Europeia**. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1992. Disponível em: <http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty_on_european_union/treaty_on_european_union_pt.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2016.

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Directiva 98/59/CE, de 20 de Julho de 1998. Relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes aos despedimentos colectivos. **Jornal Oficial**, n. L 225, p. 0016-0021, 12 ago. 1998. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A31998L0059>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

COOPER, F. A. C. **Tutela jurisdicional coletiva**. São Paulo: LTr, 2010.

COURI, S. **Liberalismo e societalismo**. Brasília: Universidade de Brasília, 2001a.

COURI, S. **Ensaio sobre a evolução do capitalismo e do marxismo**. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2001b.

COUTINHO, A. R. A dimensão do princípio da dignidade e a relação de trabalho. In: SARLET, I. W.; MELLO FILHO, L. P. V de.; FRAZÃO, A. de O. (Coords.). **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito constitucional**: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber. São Paulo: Saraiva, 2014.

COUTINHO, G. F. **O direito do trabalho flexibilizado por FHC e Lula**. São Paulo: LTr, 2009.

COUTINHO, G. F. **Terceirização**: máquina de moer gente trabalhadora. São Paulo: LTr, 2015.

CUNHA, A. T. de F. B. Os direitos sociais na Constituição. Vinte anos depois. As promessas cumpridas ou não. In: MONTESSO, C. J.; FREITAS, M. A. de; STERN, M. F. C. B. (Coords.). **Direitos Sociais na Constituição de 1988: uma análise crítica vinte anos depois**. São Paulo: LTr, 2008.

DAGNINO, E. Políticas de ciudadanía y sociedad en tiempos de globalización. In: MATO, D. (Coord.) **Sociedade Civil, participação e cidadania: do que estamos falando?** Caracas: Faces/Universidad Central de Venezuela, 2004.

DALLEGRAVE NETO, J. A. (Org.). **Direito do Trabalho Contemporâneo: flexibilização e efetividade**. São Paulo: LTr, 2003.

DALLEGRAVE NETO, J. A. Função social da empresa como princípio constitucional. In: GARCIA, G. F. B.; ALVARENGA, R. Z. de (Orgs.). **Direito do Trabalho e direito empresarial: sob o enfoque dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2015.

DALLEGRAVE NETO, J. A. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

DAL MOLIN, N. **As reformas trabalhista e sindical no Brasil nos governos Cardoso e Lula: conflitos e consensos**. 2011. 300 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Rio Grande do Sul. Disponível em <<http://hdl.handle.net/10183/34658>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

DEDECCA, C. S. **Racionalização econômica e trabalho no capitalismo avançado**. 2. ed. Campinas: Instituto de Economia da Unicamp, 2005.

DELGADO, G. N. A constitucionalização dos direitos trabalhistas e os reflexos no mercado de trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 72, n. 5, p. 563-569, 2008.

DELGADO, M. G. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001a.

DELGADO, M. G. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001b.

DELGADO, M. G. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília, n. 31, mar. 2006.

DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil. In: TEPEDINO, G. et al. (Coords.). **Constituição da República e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DELGADO, M. G.; e DELGADO, G. N. **Constituição da República e direitos fundamentais**: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DE MASI, D. **A sociedade pós-industrial**. 2. ed. São Paulo: Senac, 1999.

DEVEMOS flexibilizar a lei trabalhista. Entrevista com Benjamin Steinbruch. [25 set. 2014]. Entrevistador: Fernando Rodrigues. **Youtube**, 29 set. 2014. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=E2zN4eB1iCk>>. Acesso em: 4 ago. 2016.

DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **Nota Técnica n. 101**. Encargos sociais e desoneração da folha de pagamentos – revisitando uma antiga polêmica. 2011. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2011/notatec101Desoneracao.pdf>>. Acesso em: 26 mai. 2016.

DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **Nota Técnica n. 149**. Vinte motivos para a manutenção dos ganhos reais dos salários. set. 2015. Disponível em: <http://www.dieese.org.br/notatecnica/2015/notaTec149_20MotivosAumentoReal.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2016.

DOCUMENTO em defesa do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho no Brasil. 13 jun. 2016. Disponível em: <<http://portal.trt15.jus.br/documents/10157/2651383/manifesto-ministros-tst-defesa-direito.pdf/5b578449-0e20-4ff4-bc8b-5f108668024a;jsessionid=9854C555D7EE2D3D365B9322FACE8985.lr2?version=1.0>>. Acesso em: 5 ago. 2016.

ENUNCIADOS APROVADOS NA 1ª JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Revista LTr**, v. 71, n. 12 dez. 2007.

ESTÁGIO. In: PINTO, J. A. R.; MARTINEZ, L.; MANNRICH, N. (Coords). **Dicionário brasileiro de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

ESTATUTO. **Diap**, Brasília, [s.d.] Disponível em:

<<http://www.diap.org.br/index.php?Itemid=202>>. Acesso em: 16 mai. 2016.

FACHIN, L. E.; GONÇALVES, M. A. R. Princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da isonomia substancial. In: TEPEDINO, G. et al. **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 23-35.

FAORO, R. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.

FAVA, M. N. **Execução trabalhista efetiva**. São Paulo: LTr, 2009.

FAYOL, J. H. **Administração industrial e geral**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FELICIANO, G. G. **Tópicos avançados de direito material do trabalho**: abordagens multidisciplinares. São Paulo: Damásio de Jesus, 2006.

FELICIANO, G. G. **Curso crítico de direito do trabalho**: teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERNANDEZ, L. **Dumping social**. São Paulo: Saraiva, 2014.

FERRARI, I. História do Trabalho. In: FERRARI, I; NASCIMENTO, A. M.; MARTINS FILHO, I. G. da S. (Orgs.) **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

FERRAJOLI, L. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução de Alexandre Salim et al. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FERREIRA, A B. H. **Dicionário básico da língua portuguesa**. São Paulo: Nova Fronteira, 1995.

FILGUEIRAS, V. A. **Estado e direito do trabalho no Brasil**: regulação do emprego entre 1988 e 2008. 2012. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal da Bahia, Salvador, Bahia. Disponível em: <www.ppgcs.ufba.br/site/db/trabalhos/2632013090916.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2016.

FLOH, F.; GOMES, E. B.; REIS, T. H. (Coords.). **Direito constitucional europeu: rumos da construção.** Estado em rede europeu, neo-regionalismo e constituição para a Europa. Curitiba: Juruá, 2006. p. 79-98.

FLORES, J. H. **La reinención de los derechos humanos.** Sevilla: Atrapasueños, 2008.

FONSECA, A.; FAGNANI, E. (Orgs.). **Políticas sociais, desenvolvimento e cidadania: economia, distribuição da renda e mercado de trabalho.** Introdução. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2013. p. 11-26. v. 1.

FONSECA, V. M. da. **Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas.** CSJT. s.d.
Disponível em: <http://www.csjt.jus.br/noticias1/-/asset_publisher/By5C/content/artigo-fundo-de-garantia-das-execucoes-trabalhistas?redirect=%2Fnoticias1>. Acesso em: 1 ago. 2016.

FONSECA, M. H. **Direito ao trabalho:** um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro. 2006. 373 f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, São Paulo. <Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp011774.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

FRAHM, C.; VILLATORE, M. A. C. Dumping social e o direito do trabalho. In: VIDOTTI, T. J.; GIORDANI, F. A. da M. P. (Coords.). **Direito coletivo do trabalho em uma sociedade pós-industrial.** São Paulo: LTr, 2003, p. 149-181.

FRAZÃO, A. de O. A ordem econômica constitucional e os contornos da proteção ao trabalhador. In: SARLET, I. W.; MELLO FILHO, L. P. V de; FRAZÃO, A. de O. (Coords.). **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito constitucional:** estudos em homenagem a Rosa Maria Weber. São Paulo: Saraiva, 2014.

FRAZÃO, A. **Função social da empresa:** repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

FREITAS JR., A. R. de. **Direito do trabalho na era do desemprego.** São Paulo: LTr, 1999.

FREITAS JR., A. R. de. Efetivação dos Direitos Sociais como condição para a democracia (ou, sobre os riscos de uma nova Assembléia de Revisão Constitucional). CORREIA, M. O. G (Org.). **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007. v. 1.

FUKUYAMA, F. **O fim da história e o último homem**. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

FURTADO, E. T. F. Direitos sociais na Constituição de 1988: uma análise crítica vinte anos depois. In: MONTESSO, C. J.; FREITAS, M. A. de; STERN, M. F. C. B. (Coords.). **Os direitos humanos de 5ª geração enquanto direitos à paz e seus reflexos no mundo do trabalho**: inércias, avanços e retrocessos na Constituição Federal e na legislação. São Paulo: LTr, 2008.

GESTÃO DE GENTE. **Carrefour**, [s.d.]. Disponível em: <<https://www.carrefour.com.br/institucional/gestao-de-gente>>. Acesso em: 4 ago. 2016.

GIMENEZ, D. M. As transformações no mundo do trabalho e os direitos dos trabalhadores. In: KREIN, J. D. et al. (Orgs.). **Agências globais e as reformas do mercado de trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

GRAU, A. B. Proteção dos direitos fundamentais na ordem social: o direito do trabalho como direito constitucional. Tradução de Dalton Ricoy Torres. **Revista Trabalhista Direito e Processo**. Rio de Janeiro, ano 3, v. 10, p. 22-52, abr.-jun. 2004.

HAMADA, H. Justiça do Trabalho suspende demissão em massa em frigorífico. **G1**. 25 jul. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/presidente-prudente-regiao/noticia/2016/07/justica-do-trabalho-suspende-demissao-em-massa-em-frigorifico.html>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

HOBSBAWM, E. J. **Era dos extremos**: o breve século XX. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

HOUAISS, A.; VILLAR, M. de S. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

IBARRA, A. Mercado de trabalho brasileiro: identificação dos problemas e propostas de enfrentamento na perspectiva da agenda social-desenvolvimentista. In: FONSECA, A.; FAGNANI, E. (Orgs.). **Políticas sociais, desenvolvimento e cidadania**: economia,

distribuição da renda e mercado de trabalho. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2013. v. 1. Disponível em: <<http://www.fpabramo.org.br/forum2013/wp-content/uploads/2014/04/PolíticasSociais-Vol01.pdf>> Acesso em: 15 jun. 2016.

IGREJA CATÓLICA. Papa (1878-1903: Leão XIII) **Carta encíclica Rerum Novarum**: a todos os nossos veneráveis irmãos, os patriarcas, primazes, arcebispos e bispos do orbe católico, em graça e comunhão com a sé apostólica, sobre a condição dos operários. Roma: Libreria Editrice Vaticana, 1891. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html>. Acesso em: 15 jun. 2016.

IGREJA CATÓLICA. Papa (1922-1939: Pio XI) **Carta encíclica Quadragesimo anno**: a todos os nossos veneráveis irmãos, os patriarcas, primazes, arcebispos e bispos e demais ordinários em paz e comunhão com a sé apostólica, bem como a todos os fiéis do orbe católico, sobre a restauração e aperfeiçoamento a ordem social em conformidade com a lei evangélica no XI aniversário da encíclica de Leão XIII “Rerum Novarum”. Roma: Libreria Editrice Vaticana, 1931. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/pius-xi/pt/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19310515_quadragesimo-anno.html>. Acesso em: 20 jun. 2016

IGREJA CATÓLICA. Papa (1978-2005: João Paulo II) **Carta encíclica Centesimus annus**: aos veneráveis irmãos no episcopado, ao clero, às famílias religiosas da igreja católica, e a todos os homens de boa vontade no centenário da Rerum Novarum. Roma: Libreria Editrice Vaticana, 1991. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_01051991_centesimus-annus.html>. Acesso em: 21 jun. 2016.

JANON, R. da F. A reforma trabalhista é inconstitucional: quem vai pagar o pato? **Jusnavigandi**. jun. 2016a. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/50696/a-reforma-trabalhista-e-inconstitucional>>. Acesso em: 26 jul. 2016.

JANON, R. da F. A terceirização e a desumanização do trabalhador. **Justificando**. 25 jul. 2016b. Disponível em: <<http://justificando.com/2016/07/25/a-terceirizacao-e-a-desumanizacao-do-trabalhador>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

JEAMMAUD, A. A codificação em direito do trabalho: pragmatismo e ilusões. Tradução de Yone Frediani. In: MANNRICH, N. et al. **70 anos de CLT: passado e futuro das relações de trabalho**. Porto Alegre: Lex Magister, 2013. p. 193-217.

JURISTAS CONCLUEM anteprojeto do novo Código Comercial. **Consultor Jurídico**, 19 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-nov-19/comissao-juristas-conclui-anteprojeto-codigo-comercial>>. Acesso em: 20 mai. 2016.

KREIN, J. D. A reforma trabalhista de FHC: análise de sua efetividade. **Revista Trabalhista Direito e Processo**, v. 2, abr.-mai.-jun. 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

LADOSKY, M. H.; OLIVEIRA, R. V de. O “novo sindicalismo” pela ótica dos estudos do trabalho. **Mundos do Trabalho**, v. 6, n. 11, p. 147-170, jan.-jun. 2014. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/mundosdotrabalho/article/viewFile/19849222.2014v6n11p147/28599>>. Acesso em: 18 abr. 2016.

LEITE, C. H. B. **Curso de direito processual do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010.

LOCATELLI, P. Brookfield Donna, marca da Via Veneto, é flagrada com trabalho escravo. **Repórter Brasil**, 20 jun. 2016. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/2016/06/brookfield-donna-marca-da-via-veneto-e-flagrada-com-trabalho-escravo/>>. Acesso em 15 jul. 2016.

LYRA FILHO, R. **Direito do Capital e Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1982.

LYRA FILHO, R. Direito e lei. In: SOUSA JÚNIOR, J. G. de. (Org.). **Introdução crítica ao Direito**. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1993a. p. 31-33.

LYRA FILHO, R. **Normas jurídicas e outras normas sociais**. In: SOUSA JÚNIOR, J. G. de (Org.). **Introdução crítica ao direito**. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1993b. p. 51-56.

MAGANO, O. B. **Manual de direito do trabalho: direito individual do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1992a. v. 2.

MAGANO, O. B. **Manual de direito do trabalho**: direito tutelar do trabalho. São Paulo: LTr, 1992b. v. 4.

MAGANO, O. B. **Manual de Direito do Trabalho**: parte geral. 4. ed. São Paulo: LTr, 1993.

MANGABEIRA, J. Oração do paraninfo. In: SOUSA JÚNIOR, J. G. de (Org.). **Introdução crítica ao direito**. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1993. p. 91-101.

MANNRICH, N. **A modernização do contrato de trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

MARX, K. H; ENGELS, F. **Manifesto do Partido Comunista**. 10. ed. São Paulo: Global, 2006.

MELHADO, R. Crítica e ousadia no cemitério de conceitos. In: FAVA, M. N. (Org.). **Execução trabalhista efetiva**. São Paulo: LTr, 2009. p. 13-17.

MELHADO, R. **Metamorfoses do capital e do trabalho**: relações de poder, reforma do Judiciário e competência da justiça laboral. São Paulo: LTr, 2006.

MELLO, J. M. C de. **O capitalismo tardio**. Contribuição à revisão crítica da formação e do desenvolvimento da economia brasileira. 10. ed. Campinas, SP: UNICAMP. IE, 1998.

MELO FILHO, H. C. A reforma do Poder Judiciário brasileiro: motivações, quadro atual e perspectivas. **Revista CEJ**, Brasília, n. 21, p. 79-86, abr.-jun. 2003. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/551/731>>. Acesso em: 18 fev. 2016.

MELO, L. As 50 maiores varejistas do Brasil em faturamento em 2014. **Exame.com**, 13 ago. 2015. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/negocios/noticias/as-50-maiores-varejistas-do-brasil>>. Acesso em: 11 jul. 2016.

MELO, L. Imunes à crise: as 25 empresas com os maiores lucros de 2015. **Exame.com**, 8 abr. 2016. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/negocios/noticias/imunes-a-crise-as-25-empresas-com-os-maiores-lucros-de-2015>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

MELO, R. S de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, perda de uma chance. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

NASCIMENTO, A. M. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 1987.

NASCIMENTO, A. M. **Curso de direito processual do trabalho**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NASCIMENTO, A. M. O direito do trabalho na sociedade contemporânea. In: FREDIANI, Y.; SILVA, J. G. T (Coords.). **Perspectivas do direito do trabalho e economia de mercado**. São Paulo: Jurídica, 2001.

NETTO, N. S. P.; DA LUZ, N. S. Mundialização do capital e divisão sexual do trabalho: a walmartização das operadoras de checkout. **Revista Em Debate: Revista Digital**, Florianópolis, n. 6, p. 194-213, jul.-dez. 2011.

OEA – Organização dos Estados Americanos. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 16 dez. 1966. Disponível em:

<<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

OEA – Organização dos Estados Americanos. Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais E Culturais “Protocolo de San Salvador”, 17 nov. 1988. Disponível em:

<<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/A-52.htm>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

O GRUPO. Onde estamos. **GPA** [Grupo Pão de Açúcar], [s.d.a]. Disponível em:

<<http://www.gpabr.com/o-grupo/onde-estamos/>>. 4 ago. 2016.

O GRUPO. Nossa história. **GPA** [Grupo Pão de Açúcar], [s.d.b]. Disponível em:

<<http://www.gpabr.com/o-grupo/onde-estamos/>>. 4 ago. 2016.

OLEA, M. A.; BAAMONDE, M. E. C. **Derecho del trabajo**. 22. ed. Madrid: Thomson Civitas, 2004.

OLIVEIRA, C. D. D. **(O) direito do trabalho contemporâneo**: efetividade dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana no mundo do trabalho. São Paulo: LTr, 2010.

OLIVEIRA, F. de. **Crítica à razão dualista**. O ornitorrinco. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003.

OLIVEIRA, T. Subdesenvolvimento e mercado de trabalho no Brasil: impasses e desafios atuais. In: FONSECA, A.; FAGNANI, E. (Orgs.). **Políticas sociais, desenvolvimento e cidadania**: economia, distribuição da renda e mercado de trabalho. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2013. v. 1. Disponível em: <<http://www.fpabramo.org.br/forum2013/wp-content/uploads/2014/04/PolíticasSociais-Vol01.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2016.

PACHECO, R. Prerrogativas locacionais face à economia globalizada: uma introdução conceitual. In: FUNDAÇÃO KONRAD ADENAUER STIFTUNG. **Inserção na economia global**: uma reapreciação. São Paulo: Konrad Adenauer Stiftung, 1997. (Pesquisas, n. 8).

PEDREIRA DA SILVA, L. de P. **Principiologia do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

PEREIRA, L. C. B. A crise da América Latina: consenso de Washington ou crise fiscal? **Pesquisa e Planejamento Econômico**, v. 21, n. 1, p. 3-24, abr. 1991. Disponível em: <<http://ppe.ipea.gov.br/index.php/ppe/article/viewFile/883/820>>. Acesso em: 13 fev. 2016.

PEREIRA, L. C. B. **A reforma do Estado nos anos 90**: lógica e mecanismos de controle. 1998. Disponível em: <http://bresserpereira.org.br/papers/1998/A_reforma_do_Estado_dos_anos_90.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2016.

PESQUISA MOSTRA crescimento de domésticos na população ocupada. **Portal Brasil**, 27 abr. 2015. Disponível em: <<https://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2015/04/pesquisa-mostra-crescimento-de-domesticos-na-populacao-ocupada>>. Acesso em: 18 abr. 2016.

PINTO E SILVA, O. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

PINTO, R. A. C. **Súmulas do TST comentadas**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2007.

PIOVESAN, F. Direito ao trabalho e a proteção dos direitos sociais nos planos internacional e constitucional. In: PIOVESAN, F.; VAZ DE CARVALHO, L. P. (Coords.). **Direitos humanos e direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010.

PIOVESAN, F. Migrantes sob a perspectiva dos direitos humanos. **Diversitas**, v.1, n. 1, p. 138-146. mar.-set. 2013. Disponível em
<<http://www.revistas.usp.br/diversitas/article/view/58380/61381>>. Acesso em: 26 jan. 2016.

PIOVESAN, F. **Temas de direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PLIHON, D. Desequilíbrios mundiais e instabilidade financeira. (A responsabilidade das políticas liberais: um ponto de vista keynesiano). **Economia e Sociedade**, Campinas, n. 7, p. 85-127, dez. 1996.

PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. PNUD lança Relatório de Desenvolvimento Humano 2015 com foco nos desafios do novo mundo do trabalho. **PNUD**, 14 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/Noticia.aspx?id=4233>>. Acesso em: 26 jan. 2016.

POCHMANN, Márcio. **Relações de trabalho e padrões de organização sindical no Brasil**. São Paulo: LTr, 2003.

POULANTZAS, N. As transformações atuais do Estado, a crise política e a crise do Estado. In: POULANTZAS, N. **O Estado em crise**. Rio de Janeiro: Graal, 1977.

PRONI, M. W. O império da concorrência: uma perspectiva histórica das origens e expansão do capitalismo. **Revista Paranaense de Desenvolvimento**, Curitiba, Ipardes, n. 93, p. 1-32, 1997.

PRONI, M. W.; HENRIQUE, W. (Orgs.). **Trabalho, mercado e sociedade: o Brasil nos anos 90**. São Paulo: Unesp; Campinas: Instituto de Economia da Unicamp, 2003.

RELATÓRIO de sustentabilidade 2015. **Walmart Brasil**, 2015. Disponível em:
<<http://www.walmartbrasil.com.br/relatorio-anual-2015/pt/01.htm>>. Acesso em: 11 jul. 2016.

REUBEN, A. 1% da população global detém mesma riqueza dos 99% restantes, diz estudo. **BBC Brasil**, 18 jan. 2016. Disponível em:
<http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/01/160118_riqueza_estudo_oxfam_fn>. Acesso em: 26 jan. 2016.

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO. Campinas, n. 46, jan.-jun. 2015.

RIBEIRO, A. M. O novo eixo axiológico de interpretação do fenômeno da empresa e a modulação necessária entre o Direito do Trabalho e o Direito Concursal após a Lei n. 11.101/2005. In: GARCIA, G. F. B.; ALVARENGA, R. Z. de. (Orgs.). **Direito do trabalho e direito empresarial: sob o enfoque dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2015.

ROBORTELLA, L. C. A. Prevalência da negociação coletiva sobre a lei. In: FREDIANI, Y.; TORRES DA SILVA, J. G. (Coords.). **O direito do trabalho na sociedade contemporânea**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2001.

ROBORTELLA, L. C. A. Súmulas do TST: avanço ou retrocesso? **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 43, p. 95-115, jul.-dez. 2013.

RODRIGUES JR., E. B. (Org.). **Convenções da OIT e outros instrumentos de direito internacional público e privado relevantes ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

RODRIGUEZ, A. P. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1997.

SANCHES, A. T. Terceirização e terceirizados no setor bancário. In: SEMINÁRIO DO TRABALHO, 6., 2008, Marília. **Anais...** Marília: Unesp-RET, 2008.

SANTANDER. Institucional. História. **Santander**, [s.d.a]. Disponível em: <<https://www.santander.com.br/portal/wps/script/templates/GCMRequest.do?page=6413>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

SANTANDER. Programa de estágio. **Santander**, [s.d.b]. Disponível em: <<https://www.santander.com.br/br/o-santander/santander-e-voce/trabalhe-conosco/programa-de-estagio>>. Acesso em: 20 jul. 2016

SANTOS, B. de S. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra:, n. 48, p. 11-32, jun. 1997.

SANTOS, É. M. dos; CORREIA, H. **Súmulas e orientações jurisprudenciais do TST comentadas e organizadas por assunto**. Salvador: Juspodivm, 2012.

SANTOS, J. A. dos. Algumas considerações sobre a execução fiscal e a execução de título extrajudicial no processo do trabalho. In: CHAVES, L. A.; STERN, M. de F. B. C.; NOGUEIRA, F. N. dos S. (Orgs.). **Ampliação da competência da Justiça do Trabalho 5 anos depois**: textos do 2º seminário nacional. São Paulo: LTr, 2009.

SANTOS, L. C. dos. O trabalho como direito humano fundamental. In: ALVARENGA, R. Z de. (Coord.). **Direito constitucional do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.

SARLET, I. W. Entrevista. **Jornal da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, n. 59, jul./ago.-set. 2008.

SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, I. W. Do poder constituinte e da mudança constitucional. Primeira parte. Teoria da Constituição e do Direito Constitucional. In: SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SCHELLES, M. S. O. **O princípio da preservação da empresa no novo sistema falimentar**. 2009. Disponível em: <www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2009/trabalhos_12009/martasc helles.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2016.

SEN, A. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SEVERO, V. S. O negociado sobre o legislado. **Estado de Direito**, 1 out. 2015. Disponível em: <<http://estadodedireito.com.br/o-negociado-sobre-o-legislado/>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

SILVA, A. A. da. Competência da Justiça do Trabalho para a aplicação de multas administrativas. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 42, n. 72, p. 45-63, jul.-dez. 2005. Disponível em: <www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_72/Antonio_Silva.pdf>. Acesso em: 4 jul. 2016.

SILVA, H. B. M da. **Curso de direito do trabalho aplicado**: jornadas e pausas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. v. 2.

SILVA, L. A. G. da. Direito social do trabalhador ao salário justo. In: ZAINAGHI, D. S.; SILVA, L. G. da; SILVA, L. A. G. da. (Orgs.). **Temas de direito do trabalho e seguridade social**: homenagem ao Prof. Cássio Mesquita Barros. São Paulo: LTr, 2013.

SILVA, O. P. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

SINAIT – Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho. Falta de auditores-fiscais do trabalho leva MPF/DF a mover ação contra MTE. **Sinait**, 28 jun. 2011. Disponível em: <<https://www.sinait.org.br/site/noticiaView/3543/falta-de-auditores-fiscais-do-trabalho-leva-mpf-df-a-mover-acao-contra-tem>>. Acesso em: 29 jun. 2016.

SINAIT – Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho. Sinait publica Nota Pública sobre a fusão ministerial na Folha de São Paulo. **Sinait**, 02 out. 2015. Disponível em: <<https://www.sinait.org.br/site/noticiaView/11848/sinait-publica-nota-publica-sobre-a-fusao-ministerial-na-folha-de-sao-paulo>>. Acesso em: 29 jun. 2016.

SIQUEIRA NETO, J. F. O direito do trabalho na sociedade contemporânea. In: FREDIANI, Y.; SILVA, J. G. T. da (Coords.). **Princípios de direito do trabalho e economia de mercado**. São Paulo: Jurídica, 2001.

SOUSA JÚNIOR, J. G. de. Um direito achado na rua: o direito de morar. In: SOUSA JÚNIOR, J. G. de. (Org.). **Introdução crítica ao Direito**. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1993.

SOUTO MAIOR, J. L. A fúria. **Revista Legislação e Trabalho**, São Paulo, v. 66, n. 11, p. 1287-1309, 2002.

SOUTO MAIOR, J. L. Os direitos trabalhistas sob o fogo cruzado da crise política. Disponível em: <<http://www.jorgesoutomaiormaior.com/blog/os-direitos-trabalhistas-sob-o-fogo-cruzado>>. Acesso em: 07 jul. 2016.

SOUTO MAIOR, J. L. A encruzilhada reveladora do golpe. **Jorge Luiz Souto Maior** [blog], 24 jul. 2016. Disponível em: <www.jorgesoutomaiormaior.com/blog/a-encruzilhada-reveladora-do-golpe>. Acesso em: 26 jul. 2016.

SOUTO MAIOR, J. L.; MOREIRA, R. M.; SEVERO, V. S. **Dumping social nas relações de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2014.

SOUZA, P. F. de. Os ricos e a desigualdade no Brasil. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 3 fev. 2016, Caderno Tendências/Debates, p. A3.

SOUZA, V. R. do R. **Flexibilização dos direitos trabalhistas e o princípio da proibição do retrocesso social**. Curitiba: Juruá, 2011.

SOVERAL, C. A intensificação da jornada desafia a Justiça do Trabalho. **Democracia e Mundo do Trabalho em Debate**, 11 jul. 2016. Disponível em: <<http://www.dmtemdebate.com.br/intensificacao-da-jornada-desafia-a-justica-do-trabalho>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

SUPIOT, A. **Beyond employment**. Changes in work and the future of labour law in Europe. Oxford: Oxford University Press, 2001.

SUPIOT, A. Lei e trabalho. Um mercado mundial de regras? Tradução de Rinaldo José Varussa. **Revista Tempos Históricos**, v. 17, p. 157-169, 1º sem. 2013. Disponível em: <newleftreview.org/article/download_pdf?language=pt&id=2618>. Acesso em: 10 set. 2015.

SÜSSEKIND, A. Imperatividade das normas de proteção ao trabalho. In: SÜSSEKIND, A.; MARANHÃO, D.; VIANNA, S. (Orgs.). **Instituições de direito do trabalho**. 14. ed. rev. atual. São Paulo: LTr, 1993. v. 1.

SÜSSEKIND, A. **Direito constitucional do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TAYLOR, F. W. **Princípios de administração científica**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

TESOURO NACIONAL. Classificação de risco da República Soberana do Brasil. [s.d.]. Disponível em: <<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/classificacao-de-risco>>. Acesso em: 13 jan. 2016.

THE WORLD BANK. **Principles and guidelines for effective insolvency and creditor rights systems**. Abr. 2001. Disponível em: <https://www.worldbank.org/ifa/ipg_eng.pdf>. Acesso em: 4 abr. 2016.

TONI, G. Fiesp cria grupo para discutir reforma trabalhista e colabora com a Fipe no acompanhamento de negociações salariais. **Fiesp**, 8 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br/noticias/fiesp-cria-grupo-para-discutir-reforma-trabalhista-e-colabora-com-a-fipe-no-acompanhamento-de-negociacoes-salariais>>. Acesso em: 24 mai. 2016.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO da 15ª Região. 11ª câmara. Acórdão do Processo n. 1962-32.2013.5.15.0108-RO. Decisão n. 86.979/2014 PATR. Relator Desembargador João Batista Martins César. DEJT de 18/11/2014. p. 615. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 46, p. 228-229, jan.-jun. 2015a.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO da 15ª Região. 4ª câmara. Acórdão do Processo n. 1310-65.2011.5.15.0114-RO. Decisão n. 72.881/2014 PATR. Relator Desembargador Luiz José Dezena da Silva. DEJT de 18/09/2014. p. 1306. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 46, p. 253, jan.-jun. 2015b.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO da 15ª Região. 9ª Câmara. Acórdão do Processo n. 893-2008-028-15-00-2 RO. Relator Desembargador Gerson Lacerda Pistori. Julgado em 28 out. 2008. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, 7 nov. 2011b.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO da 15ª Região. Acórdão do Processo n. 0100200-55.2008.5.15.0078-RO. Relator Desembargador Edmundo Fraga Lopes. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, 8 jul. 2011a.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO da 3ª Região. Acórdão do Processo n. 00059-2007-011-03-00-0 RO. 1ª Turma: Relator Desembargador JOSÉ EDUARDO DE REZENDE CHAVES JÚNIOR, julgado em 30/07/2007, **Diário de Justiça do Estado de Minas Gerais**, 3 ago. 2007.

TST - TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Relatório geral da Justiça do Trabalho**. Brasília: TST, 2015.

TUMA, F. M. M. **Participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados das empresas no cenário de flexibilização das relações de trabalho**. 1999. 249 f. Tese (Doutorado em Ciências Econômicas) – Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, São Paulo. Disponível em: <www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=vtls000172280>. Acesso em: 10 jul. 2016.

UNESCO. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Genebra: Unesco, 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2016.

VALE, S. I. R. T. do. **Proteção efetiva contra a despedida arbitrária no Brasil**. São Paulo: LTr, 2015.

VAZ DA SILVA, F. C. Constitucionalismo social. In: ROMITA, A. S. (Coord.). **Curso de direito constitucional do trabalho**: estudos em homenagem ao professor Amauri Mascaro Nascimento. São Paulo: LTr, 1991.

VIANA, M. T. Direito do trabalho e flexibilização. **Virtual Puc Minas**. Disponível em: <<http://virtualpucminas.com.br>>. Acesso em: 25 abr. 2007. Apud OLIVEIRA, C. D. D. (O) **direito do trabalho contemporâneo**: efetividade dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana no mundo do trabalho. São Paulo: LTr, 2010.

VIANA, M. T. Trabalhando sem medo: alguns argumentos em defesa da Convenção n. 158 da OIT. **Revista LTr**, São Paulo, n. 72-74, p. 442-443, abr. 2008.

ANEXO A - Acórdãos referentes a aplicação de multas administrativas

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO QUE AFASTAM A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA, DE OFÍCIO, APLICAR MULTAS ADMINISTRATIVAS POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA¹²³.

MULTA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a Justiça do Trabalho é incompetente para aplicar, “*ex officio*”, multas administrativas previstas na CLT. Precedentes. IMPOSIÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Segundo a jurisprudência desta Corte, a competência da Justiça do Trabalho, em relação às multas administrativas, limita-se à discussão daquelas já aplicadas pelos órgãos de fiscalização do trabalho, consoante disposto no art. 114, VII, da Constituição Federal. Neste sentido, entende-se inadmissível a aplicação de multa administrativa “*ex officio*” pela Justiça do Trabalho, sob pena de violação do art. 114 da Constituição Federal, como demonstram os seguintes precedentes:

“(…) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - MULTA ADMINISTRATIVA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Nos termos do art. 114, VII, da Constituição Federal, tem-se que expresse pelo legislador constituinte o limite da atuação da Justiça do Trabalho, no sentido de restringir-se à apreciação das penalidades já impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização. Agravo de instrumento desprovido.” (AIRR - 38640-51.2006.5.06.0008, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, DEJT 07/05/2010).

“(…) MULTA ADMINISTRATIVA - NÃO CABIMENTO - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Justiça do Trabalho não tem competência para aplicar multas administrativas, ainda que decorrentes de relações empregatícias ou trabalhistas. Precedentes. Recurso de revista a que se dá provimento.” (RR - 174500-96.2007.5.03.0129, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, DEJT 10/12/2010).

“(…) MULTA ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Justiça do Trabalho é incompetente para aplicar multas administrativas previstas na legislação trabalhista, a teor do que dispõem os artigos 156, III, e 652, alínea d, da CLT. Este o entendimento firmado nesta

¹²³ As transcrições dos acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho contidas neste Anexo I são restritas às partes em que se discutiu a matéria mencionada no seu título. Há dois acórdãos relacionados que, no corpo de suas fundamentações, colacionam precedentes no mesmo sentido, que são aqui transcritos.

Colenda Corte Superior. Recurso de revista conhecido e provido. (...)” (RR - 84800-79.2007.5.03.0139, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DEJT 28/10/2010).

“(...) II - RECURSO DE REVISTA. 1. MULTA ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. Com base no disposto nos arts. 54 da CLT e 114 da Constituição Federal, o Tribunal Regional reconheceu a competência da Justiça do Trabalho para aplicar multa de natureza administrativa e confirmou a condenação da Reclamada ao pagamento da penalidade em referência. Contudo, em se tratando de multas administrativas, a Justiça do Trabalho não tem competência para aplicá-las. A competência da Justiça do Trabalho se restringe ao processamento e julgamento de ações em que se discute a regularidade de sua imposição por parte dos órgãos de fiscalização do trabalho. Recurso de revista a que se dá provimento, para extinguir o feito sem resolução de mérito. (...)” (RR - 148540-34.2005.5.08.0206, Relator Ministro Fernando Eizo Ono, 4ª Turma, DEJT 08/10/2010).

“(...) 2. IMPOSIÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Justiça do Trabalho não tem competência para aplicar e impor, de ofício, multas administrativas, incluindo a sanção prevista no art. 201 da CLT. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.(...)” (RR - 77000-52.2009.5.03.0002, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 01/10/2010).

“(...) MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO TRIBUNAL *A QUO*. ARTIGO 201 DA CLT. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A competência da Justiça do Trabalho em matéria de multas administrativas limita-se à discussão daquelas já aplicadas pelos Órgãos de fiscalização do trabalho, nos termos do artigo 114, inciso VII, da Constituição Federal, dentre as quais se insere a do artigo 201 da CLT em matéria de medicina do trabalho. Esta Justiça especializada não detém, portanto, competência para impor a multa administrativa prevista no artigo 201 da CLT. Essa atribuição é conferida aos órgãos do Ministério do Trabalho e Emprego, conforme preceituam os artigos 156, inciso III, e 626 da CLT. Recurso de revista conhecido e provido. (...)” (RR - 20400-96.2005.5.03.0019, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 11/02/2011).

Recurso de revista provido. (Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho; 3ª Turma; Processos nº TST RR-112141-51.2008.5.03.0105 e TST RR-112140-66.2008.5.03.0105; Ministra Relatora Rosa Maria Weber Candiota da Rosa; Julgado em 11/05/2011).

RECURSO DE REVISTA DA CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S.A. MULTA ADMINISTRATIVA. ARTIGO 201 DA CLT. COMPETÊNCIA. I - Com base na avaliação histórica, econômica, social e principiológica da Justiça do Trabalho, assim como no seu papel protetor dos trabalhadores submetidos a precárias e instáveis relações de trabalho e na função de coibir a impunidade das empresas, a Turma Regional decidiu ser possível a

aplicação da multa administrativa no âmbito judicial trabalhista, prevista no artigo 201 da CLT, concernente às infrações relacionadas à medicina do trabalho, mediante o entendimento de o artigo 652, d, da CLT combinado com artigo 114 da Constituição Federal assim o autorizar. II - Conhecido o recurso por violação ao artigo 114 da Constituição Federal, a consequência lógica é afastar da competência da Justiça do Trabalho a aplicação da multa inserta no artigo 201 da CLT, pertinente às infrações relacionadas à medicina do trabalho. III - Recurso provido. MÉRITO. MULTA ADMINISTRATIVA - ARTIGO 201 DA CLT – COMPETÊNCIA. Conhecido o recurso por violação ao artigo 114 da Constituição Federal, a consequência lógica é afastar da competência da Justiça do Trabalho a aplicação da multa inserta no artigo 201 da CLT, pertinente às infrações relacionadas à medicina do trabalho. Nesse sentido, citem-se os seguintes precedentes:

“RECURSO DE REVISTA IMPOSIÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO 1. O parágrafo único do art. 75 da CLT fixa expressamente a competência das Delegacias Regionais do Trabalho para impor penalidades, nos seguintes termos: São competentes para impor penalidades as Delegacias Regionais do Trabalho. 2. Portanto, a Justiça do Trabalho é incompetente para impor as multas administrativas previstas no arts. 47, 55 e 201 da CLT”. (TST-RR-56/2005-055-03-00.9, 3ª Turma, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ - 04/05/2007).

“MULTA ADMINISTRATIVA APLICAÇÃO DE OFÍCIO POR AUTORIDADE JUDICIÁRIA TRABALHISTA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO VIOLAÇÃO DO ART. 114 DA CF CARACTERIZADA. 1. Comungo do diagnóstico formulado pelo ilustre Relator do processo no Regional, Juiz Antônio Álvares da Silva, quanto à doença de que padece a Justiça do Trabalho, mas não endosso a terapêutica recomendada e aplicada. 2. Com efeito, atualmente, a protelação tornou-se negócio: comparados os altos juros do mercado com os aplicados na Justiça do Trabalho, limitados a 1% ao mês, acaba valendo a pena apostar na prolongação da demanda, até para forçar um acordo lesivo ao empregado, que não pode esperar tanto tempo. 3. Hoje, quase 80% dos recursos que chegam ao TST provêm de empresas. Se o processo costuma ser célere nas instâncias ordinárias, podendo levar, em muitos Regionais, cerca de 3 meses para percorrer o duplo grau de jurisdição, basta a empresa recorrer ao TST para que o processo possa passar até 10 anos aguardando por uma decisão, dada a sobrecarga de recursos que assolam esta Corte (hoje com estoque superior a 240.000 processos esperando solução). 4. No entanto, não será com truculência, propalada pelo ilustre Relator regional, fazendo eco das palavras do ex-presidente desta Corte, Min. Ronaldo Lopes Leal, que se fará justiça. A Justiça se faz com a força da lei e não com a lei da força. 5. Para tanto, a Constituição erigiu o art. 5º, LXXVIII, como garantia da celeridade processual, com os meios atualmente existentes, em matéria

de multas, que são as dos arts. 18, 538, parágrafo único, e 557, § 2º, do CPC, aplicáveis sem destemor pelo magistrado na esfera judicial, para coibir manobras protelatórias, que caracterizam litigância de má-fé. 6. A competência da Justiça do Trabalho, em matéria de multas administrativas, limita-se à discussão daquelas aplicadas pelos órgãos de fiscalização do trabalho (CF, art. 114, VII), dentre as quais se insere a do art. 201 da CLT em matéria de medicina do trabalho. O que não se admite é a aplicação ex officio da penalidade pelo magistrado, ao arrepio do art. 114 da CF, que reputo violado”. (TST-RR-1.688/2003-059-03-00.3, 4ª Turma, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, DJ 13/04/2007).

“MULTA DO ART. 201 DA CLT SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO IMPOSIÇÃO, DE OFÍCIO, NO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA DO TRABALHO ATRIBUIÇÃO ADMINISTRATIVA DA FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO. O descumprimento das normas de segurança e medicina do Trabalho pode ensejar diversas consequências jurídicas, de acordo com a gravidade e/ou a repetição dos fatos, tais como: a rescisão indireta do contrato de trabalho (art. 483, “c” e “d”, da CLT), a configuração de ilícito penal, a responsabilização por danos materiais e morais (CF/88, arts. 5º, X, e 7º, XXVIII), a interdição do estabelecimento (art. 161 da CLT) e a imposição de multas administrativas (art. 201 da CLT). Não se insere na competência da Justiça do Trabalho a imposição de multa administrativa às empresas, por descumprimento de normas de segurança e medicina do Trabalho, atribuição conferida aos órgãos do Ministério do Trabalho e Emprego (arts. 156, III, e 626 da CLT e 27, XXI, “c”, da Lei nº 10.683/2003). Acórdão de TRT que comina, de ofício, a multa do art. 201 da CLT, após negar provimento a recurso ordinário da reclamada para manter a condenação ao pagamento de adicional de insalubridade, confere má-aplicação ao art. 114 da Constituição da República. Recurso de revista conhecido e provido”. (TST-RR-597/2004-012-03-00.8, 4ª Turma, Juiz Convocado José Antonio Pancotti, DJ - 11/11/2005).

(Ac. TST. 4ª Turma. RR 26/2006-045-03-00.6. Ministro Relator Barros Levenhagen. Julgamento: 28/11/2007).

ANEXO B - Acórdãos referentes a danos morais em casos de mora patronal

ACÓRDÃOS DE TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO E DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO QUE DEFEREM A REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS EM RAZÃO DO NÃO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E VERBAS RESCISÓRIAS A TEMPO E MODO.

RECURSO ORDINÁRIO - DANO MORAL - DESPEDIMENTO INCONSEQUENTE - FALTA DE PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. Deve-se exigir a implementação e o respeito ao patamar mínimo civilizatório, constitucional e legal, que regula as relações do trabalho daí por que, se o empregador se vale do direito potestativo de dispensa, em contrapartida deve cumprir a legislação que o obriga a quitar as verbas rescisórias, na forma do art. 477 da CLT. Se não o faz, pratica ato ilícito ou abusivo de direito, na exata forma como prevêem os arts. 186 e 187 do Código Civil, estando obrigado a indenizar. O ato de despedimento juridicamente inconsequente, que remete o empregado à Justiça do Trabalho para a busca de mais elementares direitos implica, em si mesmo, a ocorrência de dano moral, eis que a privação desses valores acarreta a humana angústia de não ter meios de sobrevivência própria e da família. Raciocínio diverso teria como consequência a desconsideração de diretrizes constitucionais do Estado democrático de direito, como, por exemplo, os que privilegiam a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o respeito aos direitos sociais dos trabalhadores, a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, a função social da propriedade e a livre e igual concorrência, a busca do pleno emprego, o primado do trabalho, o bem estar e a justiça social. Há de se por cobro, portanto, a essa prática irresponsável de despedimentos sem o pagamento das verbas rescisórias. O direito de rescindir a relação de trabalho, que não encontra tamanha liberdade no mundo europeu (veja-se a OIT), atinge no Brasil contornos de prática irresponsável aberta, causadora, portanto, de danos materiais e morais ao trabalhador que literalmente é posto na rua. Recurso improvido.

(Ac. TRT da 15ª Região. 2ª Turma. RO 0000176-89.2010.5.15.0032. Desembargador Relator José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. Julgamento: 10/01/2012. Publicação – DEJT de 20/01/2012).

DANO MORAL. ATRASO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. Alçada ao *status* de direito fundamental, conforme art. 7º, X, da Constituição Federal/88, a proteção ao salário constitui fonte de dignidade do trabalhador, sendo a contraprestação salarial - expressão da onerosidade do contrato de trabalho - a principal obrigação do empregador, devendo ser creditada mensalmente ao empregado, ou, no máximo, até o quinto dia do mês subsequente, salvo exceções contidas no art. 459 da CLT. Esta Eg.Turma têm firmado posicionamento no sentido de que o mero atraso no pagamento de salários não é capaz de ensejar mácula à integridade moral do trabalhador. Contudo, o atraso reiterado do salário ofende o patrimônio moral do indivíduo, resultando na incerteza quanto à possibilidade de concretizar outros direitos sociais, alcançáveis por meio do trabalho. Logo, correta a condenação da reclamada.

(Ac. TRT da 18ª Região. 1ª Turma. RO - 0012082-49.2014.5.18.0001. Desembargador Relator Eugênio José Cesário Rosa. Julgamento: 03/09/2014. Publicação - DEJT de 14/09/2015).

RECURSO DE REVISTA. 1. ATRASO REITERADO NO PAGAMENTO DOS SALÁRIOS. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. O Regional, amparado no acervo fático probatório, consignou que ocorreram reiterados atrasos nos pagamentos dos salários do reclamante no período de agosto de 2008 a junho de 2009, razão pela qual concluiu pela presunção da existência de dano moral. Diante do quadro fático delineado, cujo teor é insuscetível de reexame nesta instância superior, nos termos da Súmula 126 do TST, verifica-se que a decisão recorrida está em consonância com o entendimento perfilhado nesta Corte Superior, no sentido de que a reiteração do atraso no pagamento dos salários acarreta dano moral 'in re ipsa', o qual prescinde de comprovação de sua existência, presumindo-se em razão do ato ilícito praticado, qual seja o não pagamento dos salários no tempo correto. Precedentes. Recurso de revista não conhecido.

(Ac. TST. 8ª Turma. RR 286-47.2012.5.04.0025. Ministra Relatora Dora Maria da Costa. Julgamento: 27/11/2013. Publicação - DEJT de 29/11/2013).

DANOS MORAIS - ATRASO NO PAGAMENTO DOS SALÁRIOS - COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO - DESNECESSIDADE. O dano moral pode ser conceituado como o vilipêndio à direito da personalidade do lesado, atingindo aspectos não patrimoniais da vida do ser humano. A constatação do referido dano decorre, pois, da demonstração objetiva de que a conduta de alguém lesou direto da personalidade de outrem. Assim, é inviável exigir a prova do sofrimento daquele que suporta o citado dano, pois, nesse caso, estar-se-ia impondo o ônus de demonstrar algo que não se concretiza no mundo dos fatos, mas, tão somente, no âmbito psicológico do lesado. A doutrina e a jurisprudência têm entendido que o dano moral é ‘damnum in re ipsa’, sendo, no caso, suficiente, para fins de atribuição de responsabilidade, a demonstração do evento e a fixação do nexo de causalidade. O Tribunal Regional, após examinar o conjunto fático-probatório dos autos, em que pese tenha consignado que restou incontroversa a mora salarial contumaz, indeferiu o pedido de danos morais e consignou expressamente que não se trata de prejuízo moral presumível, registrando que ‘a autora detinha o ônus de comprovar os fatos alegados na inicial, quais sejam, atraso no pagamento de despesas pessoais, comprometimento da subsistência, pressões psicológicas e formas perversas de ambiente de trabalho (fls. 02 e verso), nos termos do art. 818 da CLT. Mas não se desincumbiu suficientemente de seu encargo probatório, porquanto nenhuma prova foi produzida no particular, restando inviável manter a condenação no tópico’. Logo, merece reforma a decisão regional, para condenar a reclamada ao pagamento de danos morais, porquanto restou configurada a violação do art. 186 do Código Civil. Recurso de revista conhecido e provido.

(Ac. TST. 7ª Turma. RR 481-74.2012.5.04.0205. Ministro Relator Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Julgamento: 03/12/2013. Publicação - DEJT de 06/12/2013).

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DA MORA SALARIAL. ATRASO NO PAGAMENTO DOS SALÁRIOS. CONFIGURAÇÃO. Malgrado alguma oscilação da jurisprudência sobre o tema, decerto que a mora do empregador gera ‘ipso facto’ um dano também extra patrimonial quando não se cuida, por exemplo, de verbas acessórias ou salário diferido, mas daquela parte nuclear do salário que permite ao empregado honrar suas obrigações mensais relativas à alimentação, moradia, higiene, transporte, educação e saúde. O inevitável constrangimento frente aos provedores de suas necessidades vitais revela-se dano ‘in re ipsa’. Assim, o atraso reiterado no pagamento dos salários deve ser visto com cautela, pois gera apreensão e incerteza ao trabalhador acerca da disponibilidade de sua remuneração, causando-lhe abalo na esfera

íntima suficiente à caracterização de prejuízo ao seu patrimônio moral, nos termos dos arts. 186 do Código Civil e 5º, X, da Constituição Federal. Recurso de revista conhecido e provido. (Ac. TST. 6ª Turma. RR-500-46.2007.5.01.0009. Ministro Relator Augusto César Leite de Carvalho. Julgamento: 11/04/2012. Publicação - DEJT de 11/05/2012).

ATRASO REITERADO NO PAGAMENTO DO SALÁRIO. RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. CARACTERIZAÇÃO. EMPRESA EM DIFICULDADE FINANCEIRA. RISCO DO EMPREGADOR. O Tribunal Regional, com amparo na prova produzida nos autos, concluiu que o atraso no pagamento do salário do reclamante por 5 meses constituiu falta do empregador por ausência de cumprimento de obrigação primária apta a ensejar o rompimento indireto do vínculo empregatício. A jurisprudência desta Corte é clara no sentido de que o atraso reiterado no pagamento de salários é motivo suficiente para o reconhecimento da rescisão indireta, haja vista a prática de falta grave perpetrada pelo empregador. Incidência da Súmula 333 do TST. Por outro lado, a empresa não pode transferir ao trabalhador os riscos da atividade econômica, como prevê o art. 2.º da CLT. Assim, ainda que a empresa esteja em fase de recuperação judicial ou exista crise financeira internacional, o salário dos empregados deve ser pago em dia, pois os riscos da atividade econômica são de exclusiva responsabilidade do empregador. Recurso de revista não conhecido. (Ac. TST. 7ª Turma. RR 137300-82.2009.5.15.0054. Ministra Relatora Delaíde Miranda Arantes. Julgamento: 25/02/2014. Publicação - DEJT de 07/03/2014).

ANEXO C - Acórdãos referentes ao caso das redes de supermercados

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO (DE TODAS AS REGIÕES GEOGRÁFICAS DO BRASIL) QUE REJEITAM O ENQUADRAMENTO, COMO EXERCENTES DE CARGO DE CONFIANÇA (ART. 62, II, DA CLT), DOS GERENTES, SUPERVISORES OU CHEFES DE SETOR DAS LOJAS (COM SUAS DIVERSAS “BANDEIRAS”) DOS GRUPOS PÃO DE AÇÚCAR, CARREFOUR E WALMART¹²⁴.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

(1)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. CARGO DE CONFIANÇA. ART. 62, II, DA CLT. O Tribunal Regional, com base nas provas carreadas aos autos, principalmente na prova testemunhal, concluiu que a autora não tinha poderes especiais no cargo por ela exercido, pois não podia admitir ou despedir empregados, necessitava se reportar ao gerente da loja, não tinha flexibilidade em organizar seus horários, mas, ao contrário, tinha sua jornada efetivamente controlada pelo gerente e suas tarefas gerenciais limitavam-se a um mero auxílio ao gerente do supermercado. Assim, partindo das mencionadas premissas fático-probatórias fixadas no acórdão regional, não se verifica a existência dos requisitos que permitiriam excluir a reclamante da proteção da jornada de trabalho garantida pela Constituição Federal, a teor do disposto no art. 62, II, da CLT. Conclusão diversa esbarra na Súmula nº 126 do TST. Agravo de instrumento desprovido. (Ac. TST. AIRR 0000640-91.2010.5.04.0009. Ministro Relator Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Publicação – DEJT de 08/04/2016, p. 1444).

(2)

HORAS EXTRAS. ART. 62, II, DA CLT. CARGO DE CONFIANÇA NÃO CARACTERIZADO. 1- A regra contida no artigo 62, II, da CLT, dirige-se “aos gerentes,

¹²⁴ As ementas são relacionadas pela numeração histórica e tradicional dos Tribunais Regionais do Trabalho e na sequência dos pronunciamentos do Tribunal Superior do Trabalho. Estão suprimidos os trechos que não se correlacionam com a matéria debatida no capítulo 5.

assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam para efeitos deste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial”. 2- Para o enquadramento em tal dispositivo de lei não basta a simples denominação de cargo de confiança – no caso, chefe de seção –, mostrando-se imprescindível o efetivo exercício de poder de gestão ou de representação, mediante a prática de atos próprios da esfera do empregador, com autonomia para tomada de decisões. 3- No caso dos autos, o Tribunal Regional consigna que “extraí-se da prova testemunhal a total falta de autonomia do autor, bem assim, de poder de gestão [...] o simples fato do reclamante ter subordinados, não autoriza a reforma pretendida, pois a prova oral demonstra cabalmente que o recorrido sequer podia advertir estes subordinados, sendo obrigado a reportar-se a seu superior, que tomaria as medidas disciplinares que entendesse cabíveis e apropriadas”. 4- Como se vê, o quadro fático delineado pela Corte Regional - insuscetível de reexame nesta esfera extraordinária, na forma da Súmula 126/TST - não permite concluir que o cargo ocupado pelo reclamante configura o exercício de cargo de confiança nos moldes do art. 62, II, da CLT, que resta intacto. 5- Divergência jurisprudencial específica não demonstrada (Súmula 296/TST). Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (Acórdão do TST; 1ª Turma; Processo nº AIRR 1843500-27.2007.5.09.0008; Ministro Relator Hugo Carlos Scheuermann; Publicação – DEJT de 06/11/2015).

(3)

RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. CARGO DE GESTÃO OU EQUIPARADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ENCARREGADO DO SETOR DE PRODUTOS DE LIMPEZA EM SUPERMERCADO. A regra legislativa impõe o controle do horário de trabalho pelo empregador, com vistas à limitação da jornada e remuneração do trabalho extraordinário. O art. 62 da CLT traz apenas duas exceções a essa regra, nas quais se inserem os gerentes, assim considerados os que exercem cargo de gestão ou equiparado, como diretores e chefes de departamento ou filial. Verifica-se que não basta a mera nomenclatura; quis o legislador liberar do controle da jornada altos empregados, que possuem confiança a ponto de representar a empresa, gestores que assumem parte do risco da atividade, fazendo as vezes do empregador. Deflui dos autos que o reclamante trabalhava como repositor de mercadorias em supermercado, vindo a ser promovido a encarregado do setor, tendo como subordinados os demais repositores da seção de limpeza, demonstrando que suas reais atribuições são insuficientes para inseri-lo na exceção do art. 62, II, da CLT. Recurso de revista conhecido e provido. Recurso de revista não conhecido. (Acórdão do TST; Processo nº

RR 1998-20.2010.5.02.0083; Ministro Relator Aloysio Corrêa da Veiga; Publicação – DEJT de 08/08/2014).

TRT 1ª REGIÃO

(4)

EXERCÍCIO DE CARGO DE CONFIANÇA. CHEFE DE SEÇÃO EM SUPERMERCADO. Cargo de chefia menor e com poucos poderes discricionários, estes sempre sujeitos à autorização ou referendo de superiores hierárquicos, não se amolda à previsão do inciso II do art. 62 da CLT. Recurso improvido nesse particular. (Acórdão do TRT da 1ª Região; 3ª Turma; Processo nº RO 0028500-36.2008.5.01.0263; Desembargador Relator Jorge Fernando Gonçalves da Fonte; Publicação – DOERJ de 26/07/2011).

TRT DA 2ª REGIÃO

(5)

CARGO DE CONFIANÇA. SUPERMERCADO. CHEFE DE SEÇÃO. O fato de o reclamante ter subordinados não implica, necessariamente, na caracterização do disposto no artigo 62, II, da CLT. Não basta ter subordinados. É necessário que o reclamante tenha poderes para admissão, demissão e punição. As funções descritas pelas testemunhas não nos parecem suficientes para caracterizar aquela fidúcia legalmente prevista, apta a afastar o controle de jornada. O reclamante não tinha poderes de mando e gestão, mas mera liderança sobre um setor específico de determinado mercado. É menos do que a lei requer. Não se reconhece o cargo de confiança. Portanto, deve ser reconhecida a jornada de trabalho descrita na inicial, de segunda a sábado, das 6h às 18h, e aos domingos das 6h às 17h. Ressalva-se, porém, a folga semanal confessada em audiência. (Acórdão do TRT da 2ª Região; Processo nº RO 0000214-08.2011.5.02.0007 – (20110980900); Desembargador Relator Francisco Ferreira Jorge Neto; Publicação – DEJT de 12/08/2011, f. 47).

(6)

CARGO DE CONFIANÇA. CARREFOUR. Responsabilidade restrita à segurança de uma das inúmeras lojas da ré, com subordinação ao gestor e diretor, inclusive quanto ao horário.

Serviço sem conotação decisória que não coloca em risco o empreendimento. O autor não era um “longa manus” do empregador. Inaplicável o art. 62, II, da CLT. (Acórdão do TRT da 2ª Região; 6ª Turma; Processo nº RO 01286-2007-006-02-00-2; Desembargador Relator Rafael E. Pugliese Ribeiro; Publicação – DOESP de 30/05/2008).

(7)

SUPERMERCADO. “GERENTE COMERCIAL”. FUNÇÕES BUROCRÁTICAS E SALÁRIO MODESTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 62, II, DA CLT. HORAS EXTRAS DEVIDAS. A exigência de extensas jornadas, sem o pagamento das horas extraordinárias trabalhadas, não pode ser mascarada com a aposição de títulos pomposos (in casu, “gerente comercial”), a empregados que exercem seus misteres de rotina em setores administrativos, desvencilhados de poderes especiais, apenas para que as empresas possam extrair-lhes mais horas de trabalho a custo zero. Aqui cabem os comentários de Amauri Mascaro Nascimento, citados pelo Ministro Maurício Godinho Delgado: “o empregado exercente de cargo de confiança só pode ser considerado um tipo especial de empregado num ponto: a restrição de direitos trabalhistas que sofre. No mais, em nada difere do empregado comum, a não ser também pelas vantagens econômicas maiores do cargo”. Restando evidenciado o exercício de funções burocráticas no setor de perfumaria, sem amplos poderes, embora com pequeno destaque, e sendo modesto o padrão salarial percebido no supermercado, mormente em se considerando o porte da Ré (uma das maiores empresas do ramo, no planeta), não se aplica, na espécie, a exceção contida no art. 62, II, da CLT. Sentença mantida. (Acórdão do TRT da 2ª Região; 4ª Turma; Processo nº RO 00007464520135020028 - (20150445746); Desembargador Relator Ricardo Artur Costa e Trigueiros; Publicação – DJET de 29/05/2015).

(8)

CARGO DE CONFIANÇA. ARTIGO 62, II CLT. SUPERMERCADO. Não há falar-se em cargo de confiança nos moldes do artigo 62, II da CLT, para empregado de grande rede de supermercado, somente pelo fato dele exercer cargo funcional de organização setorializada onde tinha algumas pessoas como subordinadas, mormente quando se constata que ele respondia diretamente ao gerente operacional, que era a pessoa que realmente dava as diretrizes a serem seguidas pela loja. (Acórdão do TRT da 2ª Região; 2ª Turma; Processo nº RO 00420-2003-402-02-00 - (20050705720); Desembargadora Relatora Rosa Maria Zuccaro; Publicação – DOESP de 18/10/2005).

TRT DA 3ª REGIÃO

(9)

HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA NÃO CONFIGURADO. Não se pode considerar como excludente ao pagamento de horas extras, na forma do art. 62, II da CLT, o mero exercício da função de encarregado de padaria no âmbito de um supermercado, com percepção de salário em torno do equivalente a dois mínimos mensais, e sem relato testemunhal algum de exercício de atividades que demandem fideducia elevada. (Acórdão do TRT da 3ª Região; Processo nº RO 01139/2011-138-03-00.6; Desembargadora Relatora Maria Stela Álvares da S. Campos; Publicação – DJET de 14/02/2014, p. 235).

TRT DA 4ª REGIÃO

(10)

CARREFOUR. CARGO DE CONFIANÇA. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 62, II, DA CLT. Situação em que o reclamante não possuía poderes que revelassem fideducia especial no exercício de suas funções. As atividades eram de cunho estritamente operacional, com atribuições voltadas à organização da execução das tarefas dos empregados. Não possuía qualquer poder de gestão dos negócios da reclamada e tampouco atribuições de comando proeminentes na estrutura administrativa da empresa. Incabível o enquadramento na regra exceptiva do art. 62, II, da CLT. Recurso improvido. (Acórdão do TRT da 4ª Região; 6ª Turma; Processo nº RO 0000891-33.2011.5.04.0702; Desembargador Relator José Felipe Ledur; Publicação – DJET de 29/05/2013).

(11)

HORAS EXTRAS. CHEFE DE SETOR DE SUPERMERCADO. A empregada que não desempenha função de gerente (assim considerada a exercente de cargo de gestão, ao qual se equiparam os diretores e chefes de departamento ou filial, e que percebe salário-compreendendo gratificação de função - inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40%), não é considerada exercente de cargo de confiança nos termos do art. 62, inciso II, e parágrafo único, da CLT, para fins de ser excluída do regime da duração normal

do trabalho, fazendo jus ao pagamento da remuneração adicional pelo labor prestado além dos limites diário e semanal (8 horas diárias e 44 horas semanais). (Acórdão do TRT da 4ª Região; 9ª Turma; Processo nº RO 0000529-33.2011.5.04.0281; Desembargadora Relatora Carmen Gonzalez; Publicação – DJET de 29/11/2013).

(12)

CARGO DE CONFIANÇA. CHEFE DE SEÇÃO. O empregado que possui poderes limitados, com responsabilidades vinculadas basicamente ao andamento dos serviços do setor, sem estar investido de mandato na forma legal e que, ademais, tem sua jornada controlada pelo gerente do supermercado, não se enquadra na regra de exceção prevista no artigo 62, inciso II, da CLT, fazendo jus a horas extras, na forma deferida na sentença. (Acórdão do TRT da 4ª Região; 1ª Turma; Processo nº RO 0000825-29.2010.5.04.0010; Desembargadora Relatora Iris Lima de Moraes; Publicação – DJET de 01/10/2012).

TRT DA 5ª REGIÃO

(13)

HORAS EXTRAS. GERENTE GERAL DE LOJA. CARGO DE CONFIANÇA. O fato de o empregado estar classificado como Gerente Geral de loja de supermercado não enseja automaticamente a aplicação do artigo 62, II, da CLT, que exclui o pagamento de horas extras. A caracterização do cargo de confiança emerge após análise da situação fática. Para a identificação da função de confiança, na forma do dispositivo acima, é imperioso que o empregado exerça função de gestão, ou seja, que exerça função de comando e de administração com poderes decisórios dentro da empresa. Demonstrado que o empregado estava investido apenas das prerrogativas inerente ao cargo de confiança a nível de gerência, tais como a existência de subordinados e administração da loja, enfeixando poderes limitados, com reduzida esfera de autonomia e expressiva restrição no âmbito de atuação, além de subordinar-se aos comandos emanados da diretoria, não se enquadra a questão na regra do artigo em discussão. (Acórdão do TRT da 5ª Região; 2ª Turma; Processo nº RO 0057000-79.2006.5.05.0002 (024962/2007); Juíza (Convocada) Relatora Léa Nunes; Publicação – DEJT de 18/09/2007).

TRT DA 6ª REGIÃO

(14)

DA JORNADA LABORAL. CARGO DE GESTÃO NÃO COMPROVADO. AFASTAMENTO DA EXCEÇÃO DO INCISO II, DO ARTIGO 62 DA CLT. A confirmação da subordinação direta ao gerente da loja e gerente geral (através da prova testemunhal) atrai a presunção de que o obreiro não cumpria os requisitos do inciso II do artigo 62 da CLT; razão porque, mantenho a decisão exarada no primeiro grau no que tange à condenação em horas extras e repercussões em intervalos intrajornada. Nego provimento ao recurso ordinário da reclamada. (Acórdão do TRT da 6ª Região; 2ª Turma; Processo nº RO - 0001629-66.2012.5.06.0011; Desembargador Relator Milton Gouveia da Silva Filho; Julgado em 28/04/2015; Publicação – DEJT de 04/05/2015).

(15)

RECURSO ORDINÁRIO. HORAS EXTRAS. Provando-se que, a despeito de o trabalhador ocupar cargo hierarquizado - inserido na estrutura funcional da empresa -, jamais exerceu os poderes de gestão típicos do cargo de confiança especial (artigo 62, II, da CLT), não tendo sido a autoridade máxima das filiais onde trabalhou, há de se concluir pela procedência do pedido de pagamento das horas prestadas além da jornada normal. (Acórdão do TRT da 6ª Região; 2ª Turma; Processo nº RO 0001118-64.2012.5.06.0271; Desembargador Relator Ivanildo da Cunha Andrade; Julgado em 29/09/2015; Publicação – DEJT de 05/10/2015).

(16)

RECURSO ORDINÁRIO. CARGO DE GESTÃO. CARGO DE CONFIANÇA. ART. 62, II, DA CLT. A configuração, ou não, do exercício da função de confiança a que se refere o artigo 62, II, da CLT, depende da prova das reais atribuições do empregado. O cargo de confiança é aquele em que o empregado exerce, por delegação, algumas ou todas as funções do empregador, de modo tal que pode, em seu exercício, alterar ou modificar os destinos da empresa, o que não se configura no presente caso dos autos. O reclamante era chefe de seção de supermercado e, não obstante comandar um grupo reduzido de subordinados, suas ordens não poderiam influenciar no destino da empresa. Além disso, o reclamante e outros chefes se subordinavam a um diretor da loja, este sim detentor de poderes de mando e gestão. Cargo de confiança não configurado. Recurso improvido. (Acórdão do TRT da 6ª Região; 3ª Turma;

Processo nº RO 0000188-22.2011.5.06.0161; Desembargador Relator Ruy Salathiel de Albuquerque e Mello Ventura; Julgado em 09/12/2012; Publicação – DEJT de 12/12/2012).

TRT DA 7ª REGIÃO

(17)

RECURSO DO RECLAMANTE. CARGO DE CONFIANÇA. GERENTE DE SETOR. PODERES LIMITADOS AOS CONTROLES DE JORNADA E PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS DE SETOR OU DEPARTAMENTO DE FILIAL DE EMPRESA. INAPLICABILIDADE DO ART. 62, II, DA CLT. Aplica-se o controle de jornada ao empregado gerente ou chefe de setor de filial da empresa, cujos poderes limitam-se ao respectivo setor, sem, portanto, possuir poderes cuja envergadura dêem-lhe a independência funcional necessária à exclusão do controle de jornada. Recurso conhecido e parcialmente provido, para afastar a incidência do art. 62, II, condenando às verbas daí decorrentes. (Acórdão do TRT da 7ª Região; 1ª Turma; Processo nº RO 0146300-75.2009.5.07.0007; Desembargador Relator José Antônio Parente da Silva; Publicação – DEJT de 10/10/2011).

TRT DA 9ª REGIÃO

(18)

HORAS EXTRAS. FUNÇÃO DE CONFIANÇA. CHEFE DE SEÇÃO. CONTROLE DE JORNADA. Para a caracterização da função exercida pelo empregado como enquadrada no artigo 62, inciso II, da CLT, faz-se necessária a presença de certos requisitos. O cargo de confiança é aquele em que o empregado exerce, por delegação, algumas ou todas as funções dos proprietários, de modo tal que pode, em seu exercício, alterar ou modificar os destinos da empresa, o que não se configura no presente caso dos autos. Embora o autor ocupasse um cargo de chefe de seção e possuísse certa autonomia na execução das tarefas inerentes ao seu setor ou, mesmo, possuísse subordinados, em nenhum momento se confundia com a figura do réu. Como restou incontroverso, haviam outros chefes de seção sendo que todos eram subordinados ao gerente geral do supermercado. Mesmo que, eventualmente, algum chefe de seção assumisse o posto de gerente de plantão isto não implica em mandato pleno que configure cargo de gestão, na forma que exige o artigo 62, inciso II, da CLT. Sentença que se

reforma para condenar a reclamada no pagamento de horas extras e reflexos. (Acórdão do TRT da 9ª Região; Processo nº RO 08840-2002 - (02808-2003); Desembargador Relator Sérgio Murilo Rodrigues Lemos; Publicação – DJPR de 07/02/2003).

(19)

HORAS EXTRAS. ENCARREGADO DE SETOR. TENTATIVA DE ENQUADRAMENTO COMO CARGO DE GESTÃO. REMUNERAÇÃO INCOMPATÍVEL. HORAS EXTRAS DEVIDAS. Além do nome atribuído à função não ser, por si só, determinante ao reconhecimento do exercício de cargos de confiança, imperando, quanto à matéria, o princípio da primazia da realidade sobre a forma, no caso dos autos a incidência do artigo 62, II, da CLT, mostra-se totalmente inadequada. Embora denominado encarregado de setor pela ré, empresa do ramo de supermercados, o autor recebia salário básico em torno de R\$ 700,00 mensais, que se revela, em termos absolutos, remuneração minimamente incompatível com o exercício de alegado cargo de confiança. Nessas condições, independentemente de haver o pagamento de gratificação - o que sequer ocorre no caso concreto -, uma vez que calculada sobre referido salário, continua inviável o enquadramento de um empregado com esse patamar remuneratório na norma exceptiva do direito às horas extras, por afronta ao princípio da razoabilidade, bem assim, por refugir às razões que justificam essa situação de excepcionalidade perante a lei. Além disso, como é de conhecimento desta instância julgadora, inúmeros são os processos em que a ré figura no pólo passivo, e observa-se que esta costuma, reiterada e frequentemente, considerar empregados responsáveis por determinado setor da empresa como exercentes de cargo de confiança. Mais uma razão que leva ao descrédito no enquadramento, feito com base não em critérios legais ou reais de exercício de cargo de gestão, mas com finalidade específica, de não pagamento de horas extras pura e simplesmente. Horas extras devidas. Sentença mantida. (Acórdão do TRT da 9ª Região; Processo nº RO 0001534-78.2013.5.09.0088; Desembargadora Relatora Sueli Gil El Rafihi; Publicação – DEJT de 22/05/2015, p. 279).

(20)

HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. ENCARREGADO DE SEÇÃO. CHEFE DE SEÇÃO. Encarregado ou chefe de seção de supermercado não se enquadra na exceção prevista no artigo 62, II, da CLT, sendo-lhe devido o pagamento de horas extras. Da análise dos autos, extrai-se que o empregado não detinha poder de gestão suficiente para tomada de decisões que pudessem causar impacto na direção da empresa. Recurso da reclamada a que se

nega provimento no particular. (Acórdão do TRT da 9ª Região; Processo nº RO 760-19.2012.5.09.0012; Desembargador Relator Benedito Xavier da Silva; Publicação – DEJT de 13/09/2013, p. 366).

(21)

CARGO DE CONFIANÇA. GERENTE DE DEPARTAMENTO EM SUPERMERCADO. ART. 62, II, DA CLT. Para o enquadramento pretendido pela recorrente não basta apenas o recebimento de parcela relativa ao cargo superior ao salário normativo pago aos demais empregados da ré. Tampouco, é suficiente apenas o *nomem iuris* do cargo ou função. Imprescindível que as atividades desenvolvidas estejam efetivamente ligadas às funções de direção, gerência, fiscalização, chefia ou equivalentes, o que não se verificou no presente caso. A obreira não detinha nenhum poder de direção, orientação e inspeção, sendo inconcebível num mesmo estabelecimento haver mais de 20 pessoas com poderes amplos de gestão, podendo admitir, advertir e dispensar empregados, os quais restaram negados pela autora, afirmando que somente repassava ordens quando autorizada pelo gerente de área ou pelo diretor da loja. O fato da autora ter uma única vez participado da escolha de uma funcionária não comprova efetivo poder de gestão, posto que o gerente de área e o setor de Recursos Humanos eram os efetivos responsáveis por tal atribuição. O fato de fazer atendimento ao fornecedor, balanços e a escala do setor não configuram poder de direção, orientação ou inspeção, o que é corroborado pelo fato da autora não ter advertido ou dado treinamento a funcionários. Cargo de confiança não configurado. Sentença mantida. (Acórdão do TRT da 9ª Região; 4ª Turma; Processo nº RO 20602/2009-002-09-00.3; Desembargador Relator Luiz Eduardo Gunther; Publicação – DEJT de 26/04/2011, p. 143).

(22)

CARGO DE CONFIANÇA. GERENTE DE SETOR EM SUPERMERCADO. ART. 62, II, DA CLT. O arranjo empresarial prima atualmente pela horizontalidade nas relações de trabalho, sendo comum que parcelas do poder do empregador sejam pulverizadas. Assim, é plenamente possível encontrar empregados que detêm poderes diferenciados, porém, sem possibilidade de equiparação com os gestores (verdadeiros representantes do empregador), aos quais alude o art. 62, II, da CLT. O mero exercício da função de gerente (chefe) de departamento (setor) em supermercado, com poderes de gestão e hierárquico limitados aos demais trabalhadores da área, e sem a percepção de salário diferenciado, não configura o cargo de confiança a que se refere a norma legal. Tem esse trabalhador o direito ao

recebimento de horas extras, acaso realizadas. Recurso do réu ao qual se nega provimento. (Acórdão do TRT da 9ª Região; 1ª Turma; Processo nº RO 21343/2009-016-09-00.0; Desembargador Relator Edmilson Antonio de Lima; Publicação – DEJT de 29/06/2010, p. 79).

TRT DA 10ª REGIÃO

(23)

HORAS EXTRAS E REFLEXOS. ART. 62, II, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. NÃO CONFIGURAÇÃO. Ante a existência de prova robusta da inexistência de amplos poderes de mando e gestão, há deferir as horas extras, por não se enquadrar o Reclamante no art. 62, II, da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso da Reclamada conhecido e desprovido. (Acórdão do TRT da 10ª Região; 3ª Turma; Processo nº RO 0001119-89.2015.5.10.0802; Desembargador Relator José Leone Cordeiro Leite; Publicação – DJET de 03/02/2016).

(24)

HORAS EXTRAS. FUNÇÃO DE GESTÃO. ART. 62, II, DA CLT. Para exclusão do trabalhador do regime legal de controle de jornada, instituiu o legislador pátrio apenas duas exceções: a dos trabalhadores externos que, pela natureza da atividade, são insuscetíveis de terem a sua jornada fiscalizada (art. 62, inciso I, da CLT) e a dos gerentes, entendidos estes os exercentes de cargo de gestão, com gratificação superior a 40% do salário efetivo (art. 62, inciso II, da CLT). Demonstrado que o reclamante era subordinado, tinha jornada controlada, bem como percebia salário inferior a 40% do que percebia no cargo efetivo, tem-se por não incluso o obreiro nas disposições do inciso II do dispositivo legal em comento. (Acórdão do TRT da 10ª Região; 1ª Turma; Processo nº RO 0001198-65.2014.5.10.0103; Desembargadora Relatora Maria Regina Machado Guimarães; Publicação – DJET de 26/06/2016).

TRT DA 11ª REGIÃO

(25)

CARGO DE CONFIANÇA. EXCEÇÃO DO ART. 62, INC. II, DA CLT. NÃO CARACTERIZAÇÃO. HORAS EXTRAS. Provado nos autos que a reclamante exercia a função de gerente do setor de perfumaria no supermercado da empresa, sem poder de mando, gestão ou ingerência de ordem administrativa, tem-se que não se enquadra na excepcionalidade do art. 62, inc. II, da CLT. Tratando-se de norma restritiva de direito, não se lhe pode dar interpretação extensiva. Laborando a obreira em jornada suplementar, correto o deferimento de horas extras em quantitativo extraído do contexto probatório. (Acórdão do TRT da 11ª Região; Processo nº RO 0001053-1.2011.5.11.0002; Desembargadora Relatora Rita A. Albuquerque; Publicação – DEJT de 31/05/2012, p. 3).

TRT DA 13ª REGIÃO

(26)

HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. ART. 62, II, DA CLT. JORNADA DEFERIDA. PROVA TESTEMUNHAL. REDUÇÃO. O inciso II do art. 62 da CLT encerra norma jurídica de exceção, devendo, por isso, ter seu âmbito de aplicação restrito, não sendo permitido seu elastecimento para abranger situações outras que não as expressamente previstas pelo legislador. Assim, apenas estão excluídos da tutela legal que diz respeito à duração do trabalho os gerentes com encargos de gestão, equiparados aos diretores e chefes de departamento ou filial, com os mesmos poderes. Constatando-se que a reclamante, exercente do cargo de chefe de seção e gerente de setor, não detinha poder de mando, impõe-se confirmar o deferimento das horas extras. Por outro lado, sendo afirmado pela testemunha da reclamante que havia folga compensatória semanal pelo labor aos domingos, bem como revezamento nos plantões, devem ser reduzidas as horas extras deferidas e excluídos os domingos trabalhados em dobro. Recurso parcialmente provido. (Acórdão do TRT da 13ª Região; Processo nº RO 0103200-48.2008.5.13.0004; Desembargadora Relatora Margarida Alves de Araújo Silva; Publicação – DEJT de 01/09/2010).

TRT DA 15ª REGIÃO

(27)

ART. 62, II, DA CLT. FUNÇÃO DE CONFIANÇA. FIDÚCIA ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. HORAS EXTRAS. CABIMENTO. Para que o obreiro não usufrua as vantagens do trabalho prorrogado, é insuficiente a natureza da função ou estar o empregado liberado dos controles de horário. Deve receber uma contraprestação compatível com o nível de responsabilidade exigido, justificando o salário recebido as maiores responsabilidades e atribuições que detêm. O fato de o art. 62, II, da CLT, equiparar ao gerente os diretores e chefes de departamento ou filial não significa dizer que a exceção legal comporta empregado subordinado a superior hierárquico. Na hipótese, o demandante exerceu a função de gerente de setor, subordinado ao diretor de unidade, responsável pela parte administrativa e operacional, e quem decidia tudo a respeito do resultado de cumprimento das normas da empresa. Recurso Ordinário da reclamada CARREFOUR a que se nega provimento. (Acórdão do TRT da 15ª Região; 5ª Turma; Processo nº RO 006300-93.2008.5.15.0053 - (68989); Desembargador Relator Fabio Allegretti Cooper; Publicação – DEJT de 30/08/2012, p. 820).

TRT DA 17ª REGIÃO

(28)

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. HORAS EXTRAS. GERENTE/CHEFE DE SEÇÃO. CARGO DE CONFIANÇA NÃO CARACTERIZADO. Restando patentes a limitação dos poderes de mando e de gestão, o controle da jornada de trabalho, é inaplicável o art. 62, II, da CLT. Devidas as horas extras ao obreiro. (Acórdão do TRT da 17ª Região; Processo nº RO 01551-2012-013-17-00-6; Desembargadora Relatora Carmem Vilma Garisto; Publicação – DEJT de 23/10/2013).

TRT DA 18ª REGIÃO

(29)

CARGO DE CONFIANÇA. ART. 62, II, DA CLT. NÃO CARACTERIZAÇÃO. Para a caracterização da função de confiança estabelecida no art. 62, inciso II, da CLT, não basta a

fidúcia inerente a todo pacto laboral, sendo necessária a presença de determinados elementos objetivos relevantes, traduzidos no desenvolvimento de tarefas que realmente diferenciem o empregado dos demais trabalhadores, ocupando cargo proeminente em sua área de atuação, que denote atividade estratégica na organização empresarial. Recurso do reclamado a que se nega provimento. (Acórdão do TRT da 18ª Região; 2ª Turma; Processo nº RO 0011108-79.2014.5.18.0011; Desembargadora Relatora Marilda Jungmann Gonçalves Daher; Publicação – DEJT de 05/12/2015).

TRT DA 19ª REGIÃO

(30)

RECURSO ORDINÁRIO OBREIRO. CHEFE DE SEÇÃO. ART. 62, II, DA CLT. CARGO DE CONFIANÇA. NÃO ENQUADRAMENTO. HORAS EXTRAS. CABIMENTO. Demonstrou-se, “in casu”, que as atribuições do recorrente - embora na função de chefe de setor ou chefe de seção - não eram suficientes para caracterizar o cargo de gestão descrito no art. 62, II, da CLT, haja vista que ele apenas gerenciava os empregados sob sua supervisão, não se sabendo sequer se ele percebia salário superior àquele do cargo efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento), à luz do parágrafo único do referido artigo da CLT. Não bastasse isso, restou comprovado que o obreiro era subordinado a outras duas gerências (de operações e gerência geral, conforme disse a preposta), os quais fiscalizavam seus horários. Desse modo, não restou configurado o cargo de confiança, estando o autor incluído no regime de trabalho constante na CLT, não se enquadrando na exceção prevista no art. 62, II, do referido diploma legal. Apelo parcialmente provido. (Acórdão do TRT da 19ª Região; Processo nº RO 0010465-34.2013.5.19.0010; Desembargador Relator João Leite de Arruda Alencar; Publicação – DEJT de 13/10/2015).

TRT DA 24ª REGIÃO

(31)

HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA NÃO CARACTERIZADO. Não exerce função de confiança, excepcionada pelo artigo 62, II, da Consolidação das Leis Trabalhistas, o

trabalhador que, embora denominado “Gerente Comercial”, exercia, de fato, a chefia de um dos setores do supermercado, não ocupando o maior cargo do estabelecimento, pois estava subordinado ao gerente geral. Recurso não provido por unanimidade. (Acórdão do TRT da 24ª Região; Processo nº RO 0/0-000-24-00.0; Desembargador Relator Amaury Rodrigues Pinto; Publicação – DEJT de 03/02/2011, p. 11).

ANEXO D - Acórdãos referentes ao caso do banco privado

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO (DE TODAS AS REGIÕES GEOGRÁFICAS DO BRASIL) QUE RECONHECEM A NULIDADE DOS CONTRATOS DE ESTÁGIO E DECLARAM VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE OS TRABALHADORES ASSIM ARREGIMENTADOS E O BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO. 1- VÍNCULO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO. DESVIRTUAMENTO DO CONTRATO DE ESTÁGIO. A evidência de que o reclamado descumpriu os requisitos legais para a configuração do contrato de estágio e não comprovou o cumprimento de obrigação contida no termo de compromisso autoriza a conversão do referido contrato em vínculo de emprego, nos termos do art. 3º, III, §§ 1º e 2º, da Lei nº 11.788/2008. Recurso de revista não conhecido. 2- DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. Tratamento urbano e respeitoso é dever legal e contratual das partes no âmbito trabalhista. Excessos ao razoável, por parte do empregador, atentam contra a dignidade da pessoa humana, princípio assegurado no art. 1º, III, da Carta Magna e um dos pilares da República Federativa do Brasil. Recurso de revista não conhecido. 3- DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. VALOR. CRITÉRIOS PARA ARBITRAMENTO. A indenização por dano moral guarda conteúdo de interesse público. O valor fixado deve observar a extensão do dano sofrido, o grau de comprometimento dos envolvidos no evento, os perfis financeiros do autor do ilícito e da vítima, além de aspectos secundários pertinentes a cada caso. Incumbe ao juiz fixá-lo com prudência, bom senso e razoabilidade. Recurso de revista não conhecido. 4- REPERCUSSÃO DO RSR MAJORADO PELA INTEGRAÇÃO DE HORAS EXTRAS EM OUTRAS PARCELAS SALARIAIS. Nos termos da OJ nº 394 da SBDI-1/TST “a majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de *bis in idem*”. Recurso de revista conhecido e provido. (Acórdão do TST; Processo nº ARR 0161900-

17.2009.5.01.0036; Ministro Relator Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira; Publicação – DEJT de 19/06/2015, p. 2910).

RECURSO DE REVISTA DO BANCO SANTANDER S.A. CONTRATO DE ESTÁGIO NÃO CONFIGURADO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. Recurso de revista calcado em violação de dispositivos de Lei e da Constituição Federal e contrariedade a Súmula de jurisprudência. O Tribunal *a quo*, com base no conjunto fático-probatório dos autos - mormente os depoimentos testemunhais e a prova documental -, concluiu pelo desvirtuamento da finalidade do contrato de estágio por verificar: que a autora exercia as mesmas atividades desenvolvidas pelos empregados escriturários do Banco; não foi observada a jornada estipulada no Termo de Compromisso de Estágio e nos termos aditivos; não houve comprovação do acompanhamento obrigatório pela instituição de ensino nem da fiscalização ou elaboração de relatórios, conforme previsto em lei. Incidência da Súmula nº 126 do TST. Recurso de revista não conhecido. CONTRATO DE TRABALHO. RESCISÃO CONTRATUAL. Recurso de revista calcado em violação de dispositivos de lei. Conforme já analisado anteriormente e mantido por este Colegiado, o Tribunal *a quo*, em virtude da declaração de nulidade do contrato de estágio, reconheceu a existência de vínculo de emprego entre os litigantes. Em regra geral, os contratos de trabalho têm prazo indeterminado em face do princípio da continuidade da relação de emprego. O contrato havido entre as partes ora em litígio não se enquadra nas opções elencadas no §2º do artigo 443 da CLT, razão pela qual está correto o entendimento do acórdão regional, no sentido de declarar que a demissão da empregada foi imotivada e deferir-lhe o aviso prévio indenizado e a multa de 40% do FGTS. Recurso de revista não conhecido. FÉRIAS EM DOBRO. Recurso de revista calcado em violação de dispositivos da Constituição Federal. No caso sob apreciação, não houve pronunciamento da Corte Regional sobre a violação dos incisos II e XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal e nem foi ela instada a fazê-lo, pelo que não houve prequestionamento da matéria, indispensável para o conhecimento do recurso de revista, nos termos da Súmula nº 297 do TST e da Orientação Jurisprudencial 62 da SBDI-1. Recurso de revista não conhecido. DIFERENÇAS SALARIAIS. Recurso de revista calcado em violação de dispositivos da Constituição Federal e de cláusula de norma coletiva. Restou consignado no acórdão regional que, em face do reconhecimento da relação de emprego, foi anulado o contrato de estágio e deferido o pagamento do salário do bancário exercente da função de escrivão, observando-se a compensação dos valores já pagos à autora a título de bolsa estágio. Além do mais, não há como verificar ofensa ao artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal, que garante o

reconhecimento das convenções e dos acordos coletivos de trabalho, uma vez que se extrai da v. decisão do e. Tribunal Regional que a garantia de piso salarial aos estagiários estava prevista em cláusula constante de convenção coletiva, na qual o Banco fora devidamente representado pelas entidades sindicais de sua categoria econômica, de maneira que se obrigou ao cumprimento do negociado, o que não se refuta mais. Por fim, saliente-se que a indicação de violação da cláusula 2ª, §1º, da ACT 2001-2003/2004 não atende aos requisitos do artigo 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido. (Acórdão do TST; Processo nº RR 28500-63.2007.5.04.0303; Ministro Relator Alexandre de Souza Agra Belmonte; Publicação – DEJT de 22/11/2013, p. 1169).

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO. PRESCRIÇÃO. ESTÁGIO. DESVIRTUAMENTO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO DURANTE TODA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RELAÇÃO DE EMPREGO EM CURSO. No caso dos autos, o Regional declarou a invalidade do contrato de estágio e reconheceu o vínculo empregatício entre as partes durante todo o período de prestação de serviços. Assim, o início do cômputo do prazo prescricional é o término da relação de emprego, e não do contrato de estágio, já que não houve relação de trabalho nesta modalidade, mas somente naquela, como reconheceu a Corte *a quo*. Ademais, verifica-se que o contrato de emprego permanece ativo, conforme registrou o Regional. Recurso de revista não conhecido. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESVIRTUAMENTO DO ESTÁGIO. FRAUDE. O Tribunal Regional, com base na prova testemunhal produzida nos autos, destacou que não havia acompanhamento e avaliação do estágio por parte das entidades envolvidas, não sendo possível afirmar, inequivocamente, que as funções desempenhadas tinham estreita relação com o objetivo do contrato de estágio, qual seja proporcionar experiência prática no campo de formação do estagiário. Consta, também, do acórdão regional, que os requisitos formais previstos na Lei nº 6.494/77 e no Decreto nº 87.497/92 não foram atendidos pelo reclamado. Além disso, o Tribunal *a quo* consignou que o contrato de emprego da reclamante teve início em 17/11/2003, antes mesmo do término do contrato de estágio, que deveria findar em 18/5/2004. Desse modo, concluiu a Corte regional que, de acordo com os subsídios probatórios dos autos, é possível afirmar que os requisitos exigidos pela Lei nº 6.494/77 não foram devidamente atendidos, estando nulo o contrato de estágio, havido. Nesse contexto, o conhecimento do recurso revela-se inviável, pois, para se concluir de forma distinta, ou seja, pela não descaracterização do contrato de estágio, e, em consequência, afastar o vínculo de emprego reconhecido, seria imprescindível o reexame da

prova coligida nos autos, procedimento vedado nesta fase recursal de natureza extraordinária pela Súmula nº 126 do TST. Recurso de revista não conhecido. BANCÁRIO. HORAS EXTRAS. JORNADA DE OITO HORAS. ARTIGO 224, §2º, DA CLT. CARGO DE CONFIANÇA NÃO CONFIGURADO. O Regional consignou que não teria sido provada a necessidade de especial fidúcia da reclamante para as atividades exercidas. Depreende-se, portanto, da decisão regional, que a reclamante não ocupava cargo de confiança. Ademais, não se constata, no acórdão recorrido, a fidúcia especial necessária para enquadrar a empregada na exceção do artigo 62, inciso II, da CLT. Aplica-se, então, o teor do item I da Súmula nº 102 desta Corte, *in verbis*: “BANCÁRIO - CARGO DE CONFIANÇA - I- A configuração, ou não, do exercício da função de confiança a que se refere o art. 224, § 2º, da CLT, dependente da prova das reais atribuições do empregado, é insuscetível de exame mediante recurso de revista ou de embargos”. Para se adotar entendimento diverso, necessário seria o revolvimento fático-probatório dos autos, procedimento vedado nesta instância extraordinária, pela Súmula nº 126 desta Corte. Recurso de revista não conhecido. HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA. CARTÕES DE PONTO. IMPRESTABILIDADE. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE TODA A JORNADA CUMPRIDA. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. Depreende-se do acórdão transcrito que a Corte a *quo* reconheceu, com base nos depoimentos testemunhais, a imprestabilidade dos registros de horário, porquanto foi demonstrado que a jornada de trabalho não era totalmente registrada. Assim, considerando o princípio da primazia da realidade, deve ser mantida a decisão recorrida, mantendo-se a condenação ao pagamento de horas extras, já que a prova testemunhal revelou a fraude perpetrada pelo reclamado do registro da jornada da reclamante. Recurso de revista não conhecido. COMISSÕES. INTEGRAÇÃO. O Regional consignou que a prova testemunhal demonstrou que era comum o pagamento de comissões em retribuição pela venda de produtos do reclamado. Registrou, também, que é incontestável o pagamento de comissões pelo reclamado. Além disso, assentou que o reclamado não foi capaz de afastar as alegações e provas produzidas pela reclamante, ônus que competia a ele, nos termos das regras de distribuição do ônus subjetivo da prova. Logo, provado o recebimento de comissões pelo empregado, é devida sua integração na remuneração e os respectivos reflexos em outras verbas dessas advindos. Recurso de revista não conhecido. (Acórdão do TST; Processo nº RR 43100-25.2008.5.04.0701; Ministro Relator José Roberto Freire Pimenta; Publicação – DJET de 06/06/2014).

RECURSO DE REVISTA DO BANCO SANTANDER S.A. BANCÁRIO. VÍNCULO DE EMPREGO. ESTAGIÁRIO. Tendo a eg. Corte a *quo* concluído que houve o desvirtuamento do estágio em face das funções exercidas pela autora, impossível o reexame da matéria em alçada recursal superior, ante o óbice da Súmula nº 126 do C. TST. Recurso de revista não conhecido. INTERVALO INTRAJORNADA. CONTRATO DE ESTÁGIO. Prejudicada a análise da matéria, em face da manutenção da v. decisão regional que não reconheceu o vínculo de estágio. Recurso de revista não conhecido. MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - ANOTAÇÃO DA CTPS - O entendimento da c. SDI é no sentido de que a possibilidade de a Secretaria da Vara do Trabalho efetuar as devidas anotações na CTPS não afasta a imposição de multa por atraso no cumprimento da obrigação de fazer do empregador em efetuar tais anotações. Precedentes. Recurso de revista conhecido e desprovido. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS PARA OBTENÇÃO DE RESULTADO/META. O novo valor arbitrado pelo v. acórdão regional que reduziu o valor da indenização por dano moral, considerou as circunstâncias dos autos e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Recurso de revista não conhecido. SALÁRIO SUBSTITUIÇÃO. Decisão em consonância com a Súmula nº 159, I, do C. TST. Recurso de revista não conhecido. (Acórdão do TST; Processo nº RR 281-68.2010.5.12.0026; Ministro Relator Aloysio Corrêa da Veiga: Publicação – DEJT de 06/07/2012, p. 284).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. CONTRATO DE ESTÁGIO. DESVIRTUAMENTO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO. 1- O Tribunal Regional reconheceu o vínculo de emprego entre as partes no período de 1º.03.2003 a 29.3.2005. Registrou que “o item ‘e’ do Compromisso de Estágio prevê as atividades do estagiário como sendo de cadastrar novos clientes, emitir relatório de vendas, fornecer informações a clientes, operar micro computadores, terminais e periféricos”. Ressaltou, no entanto, que “o contraste dessas atividades com aquelas efetivamente desenvolvidas restou demonstrado na prova testemunhal, visto que as testemunhas ouvidas às fls. 645/647, até mesmo a testemunha trazida aos autos pelo reclamado, deixaram patente que o reclamante vendia produtos do banco, possuía metas e participava de reuniões, apontando para uma atuação típica dos empregados bancários”. Acrescentou que “inexistia, no caso dos autos, qualquer acompanhamento, avaliação ou finalidade didática no relacionamento, o que por si só deturpa e desmascara a figura de Estagiário, caracterizando indubitavelmente a relação jurídica de emprego”. Nesse contexto, concluiu “que o contrato de estágio, em circunstâncias

como as aqui declinadas, deve ser declarado nulo, por força do art. 9º da CLT”. 2- Evidenciado, pela Corte *a quo*, que o liame empregatício restou caracterizado porquanto desvirtuada a finalidade do contrato de estágio - Na medida em que desobedecidos os critérios fixados na Lei nº 6.494/77 e no Decreto nº 87.497/82 - Não há como divisar violação dos arts. 4º e 5º da Lei nº 6.494/77. 3- Além disso, diante da regência infraconstitucional da matéria, inviável entrever ofensa direta ao art. 5º, II, da Carta Política. 4- Arestos inábeis (Súmula nº 337, I, "a", da CLT) ou inespecíficos (Súmula nº 296, I, do TST). HORAS EXTRAS. BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA NÃO CARACTERIZADO. CARTÕES DE PONTO. 1- O simples pagamento de gratificação de função não inferior a um terço do salário do cargo efetivo do empregado bancário, como também a denominação do cargo ou as atribuições para ele previstas em normas internas, não são suficientes ao enquadramento na exceção prevista no §2º do art. 224 da CLT. Para tanto, é necessário que realmente exerça “funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes” ou atue em outros cargos de confiança, conforme a dicção legal - O que não se depreende do quadro fático delineado pela Corte de origem, no sentido de que “o conjunto de tarefas pertinentes ao cargo de assistente comercial, tal qual a defesa e depoimento do preposto demonstram, levam à conclusão de que se trata de função de natureza técnica”. 2- À luz das premissas retratadas pelo Tribunal Regional, forçoso concluir que o reclamante não era detentor de fidúcia especial dentro da organização do reclamado, pelo que inviável entrever ofensa ao art. 244, §2º, da CLT. 3- Arestos inábeis (Súmula nº 337, I, "a", do TST) ou inespecíficos (Súmula nº 296, I, do TST). 4- Por outro lado, a Corte de origem consigna que a prova oral corroborou as alegações obreiras acerca da prestação de horas extras, elidindo a presunção de veracidade dos registros declinados nos cartões de ponto. Registrou, com efeito, que “a prova testemunhal produzida pelo reclamante demonstrou a realização de trabalho extraordinário sem a correspondente anotação nos cartões de ponto”. 5- Nesse contexto, emerge a consonância do acórdão recorrido com o entendimento cristalizado no item II da Súmula nº 338/TST, no sentido de que “A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário”, o que atrai, no particular, os óbices da Súmula nº 333/TST e do art. 896, §4º, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (Acórdão do TST; Processo nº AIRR 0014240-69.2008.5.15.0034; Ministro Relator Hugo Carlos Scheuermann; Publicação – DEJT de 21/08/2015, p. 642).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. CONTRATOS DE APRENDIZAGEM E ESTÁGIO. INVALIDADE. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO

EMPREGATÍCIO. MATÉRIA FÁTICA (SÚMULA nº 126, DO C. TST. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 224, *CAPUT* E 818, DA CLT, E 333, I, DO CPC, E DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADAS. A E. Corte Regional, com base nos elementos fático-probatórios constantes dos autos, assentou que as atividades exercidas pela autora desbordavam daquelas inerentes ao contrato de aprendizagem e ao contrato de estágio, enquadrando-se como atividades tipicamente bancárias, ensejando a desconsideração dessas pactuações e o reconhecimento do vínculo empregatício com o demandado desde a sua admissão. O aresto transcrito no recurso de revista é inespecífico, não ensejando o processamento do recurso de revista (Súmula 296, I, do C. TST). Incólumes os artigos 224, *caput*, 818, da CLT, e 333, I, do CPC. CARGO DE CONFIANÇA BANCÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA (SÚMULA nº 126, DO C. TST). VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 62, II, E 224, §2º, DA CLT, E CONTRARIEDADE À SÚMULA nº 102, I, DO C. TST, NÃO CONFIGURADAS. A E. Corte Regional assentou que não restou comprovado que a reclamante tivesse atribuições e responsabilidades próprias de ocupante de cargo de confiança bancário, nos termos do artigo 224, §2º, da CLT. Os fatos e provas dos autos, formadores da convicção da Corte Regional sobre o tema relativo ao cargo de confiança bancário, definido pelas reais atribuições do empregado, não são suscetíveis de revolvimento em sede de recurso de revista, a teor da Súmula nº 126, do C. TST. Incólumes os artigos 62, II e 224, §2º, da CLT, e a Súmula nº 102, I, do C. TST. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (Acórdão do TST; 8ª Turma; Processo nº AIRR 11069-87.2013.5.18.0053; Desembargadora (Convocada) Relatora Jane Granzoto Torres da Silva; Publicação – DEJT de 04/12/2015).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONTRATO DE ESTÁGIO. DESVIRTUAMENTO. O e. TRT concluiu, com base no exame dos depoimentos das testemunhas e do próprio preposto do reclamado, que houve desvirtuamento do contrato de estágio, na medida em que a reclamante “se ativava atendendo pessoas jurídicas, fazendo venda de produtos, fazendo visitas externas, participando de reuniões de comparecimento obrigatório após o expediente e cumprindo metas de produção relacionadas à quantidade de vendas”, atividades típicas de um empregado da instituição bancária. Logo, para se chegar a uma conclusão diversa, como pretende o reclamado, necessário seria o reexame do conjunto probatório, procedimento vedado nesta instância, nos termos da Súmula nº 126 desta Corte, o que impossibilita o processamento da revista. HORAS EXTRAS. ART. 224, §2º, DA CLT. Consignou a Corte Regional que as

atividades exercidas pelo reclamante não eram dotadas de responsabilidade diferenciada daquelas típicas de um empregado bancário comum, mas, ao contrário, “importavam mero cumprimento de rotinas administrativas previamente estabelecidas, dentro dos limites definidos por área específica do banco reclamado”. Os depoimentos testemunhais transcritos no v. acórdão ainda evidenciam que a reclamante não tinha alçada, tampouco assinatura autorizada. Diante desse contexto, não se vislumbra ofensa ao art. 224, *caput* e § 2º, da CLT, devendo ser ressaltado que uma conclusão diversa demandaria o revolvimento de fatos e provas, o que atrai a incidência das Súmulas nº 102, I, e 126 desta Corte como obstáculos ao processamento do recurso. VALIDADE DOS REGISTROS DE HORÁRIOS. A questão relativa à validade dos horários lançados nos cartões de ponto não foi objeto de exame pelo Regional, razão pela qual incide a Súmula nº 297 desta Corte como obstáculo ao prosseguimento do recurso. Agravo de instrumento não provido. (Acórdão do TST; 8ª Turma; Processo nº AIRR 908-54.2013.5.10.0016; Desembargador (Convocado) Breno Medeiros; Publicação – DEJT de 24/04/2015).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ESTÁGIO. DESCARACTERIZAÇÃO. RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO COMO BANCÁRIA. O TRT registra o desvirtuamento do estágio, considerando que a reclamante não exerceu atividade que guardasse correlação com o Curso de Administração, entendendo que o pré-atendimento a clientes em agência bancária, por si, não pode ser considerado complemento à formação acadêmica, concluindo pela caracterização do vínculo empregatício na condição de bancária. Intangível o quadro fático delineado pelo acórdão, a teor da Súmula nº 126/TST, ficando demonstrado o desvirtuamento do estágio, inviável o processamento do apelo por violação aos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.788/2008, 5º, XXXVI, da CF, 818 da CLT e 333, I, do CPC ou por dissenso jurisprudencial. Agravo de instrumento desprovido. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. O TRT registra haver ficado comprovado que a reclamante exerceu o cargo de gerente de atendimento, cujo salário é superior ao da função de coordenadora ocupada à época, concluindo pelo deferimento das diferenças salariais. Quanto à alegada incompatibilidade entre o desvio de função e o enquadramento no art. 224, *caput*, da CLT, conclui não ter ficado comprovado, durante o desvio de função, o exercício de função com fidúcia especial, estando enquadrada na jornada de seis horas. Com relação ao desvio de função, o apelo esbarra no óbice da Súmula nº 126/TST. No tocante ao exercício de função com fidúcia especial, a revista encontra resistência na Súmula nº 124, I, do TST. Agravo de instrumento desprovido.

Agravo de instrumento desprovido. (Acórdão do TST; Processo nº AIRR 0000475-77.2013.5.10.0007; Desembargador [Convocado] Relator Arnaldo Boson Paes; Publicação – DEJT de 06/03/2015, p. 3200).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. ESTÁGIÁRIO. BANCÁRIO. DESVIRTUAMENTO DO CONTRATO. APELO DESFUNDAMENTADO. No caso em exame o Regional consignou expressamente que houve fraude na contratação da parte recorrida sob a modalidade de contrato de estágio, resultando no reconhecimento da relação de emprego. Em seu recurso de revista, a parte recorrente defendeu tese em sentido contrário. No entanto, em seu agravo de instrumento, a parte recorrente não reitera as razões declinadas no recurso de revista, deixando de mencionar os dispositivos legais que entende violados, bem como, a divergência jurisprudencial ali suscitada, traçando apenas considerações genéricas a respeito do entendimento adotado na decisão recorrida, ferindo, portanto, o princípio da discursividade. Ante a patente ausência de fundamentação, inviável a admissibilidade do recurso de revista, por não preenchimento dos requisitos inscritos no art. 896 a e c da CLT. Agravo de instrumento improvido no tópico. Agravo de instrumento improvido. (Acórdão do TST; Processo nº AIRR 286-04.2012.5.02.0025; Desembargador (Convocado) Relator Américo Bedê Freire; Publicação – DJET de 21/11/2014).

TRT DA 1ª REGIÃO

DESCARACTERIZAÇÃO DE ESTÁGIO PROFISSIONALIZANTE E RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. BANCÁRIO. 1- Pugna o recorrente pela reforma da sentença original, para que seja reconhecido o vínculo empregatício entre as partes do libelo, no período em que atuou-se como estagiário do réu, sustentando que a prova testemunhal demonstrou a veracidade das alegações constantes na peça vestibular. 2- No caso dos autos, aplica-se a Lei nº 6.494/77, com alterações do Decreto nº 87.497/82 e da Lei nº 8.859/94. A Lei nº 6.494/77 destina-se aos alunos que comprovadamente frequentem cursos de nível superior, de ensino médio, de educação profissional de nível médio ou superior ou escolas de educação especial (§1º do artigo 1º). Por se tratar de exceção ao contrato de emprego, o contrato de estágio deve observar rigorosamente seus requisitos, tanto os formais quanto os materiais. Admitida a prestação de trabalho, cabia ao banco reclamado provar que a

relação estabelecida era de estágio e não de emprego, ônus do qual não se desincumbiu. A prova produzida demonstra que as atividades desenvolvidas pelo reclamante não atendem a finalidade educacional e de aprendizado profissional, prevista na Lei nº 6.494/77. Ocorria a desvirtuação do Acordo de Cooperação e Termo de Compromisso firmado entre as partes, eis que, ativava-se como típico bancário, exercendo funções da categoria, conforme amplamente comprovado pela prova testemunhal. As testemunhas também demonstraram que o autor era obrigado a cumprir jornada em muito superior à contratada, circunstância que também leva à conclusão de que o banco se utilizava de estagiário como mão de obra menos onerosa. Diante de tudo o que exposto, com fulcro no art. 9º da CLT, declara-se a nulidade do contrato de estágio e o reconhecimento do vínculo empregatício. Admito e dou provimento. RECURSO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. (Acórdão do TRT da 1ª Região; 10ª Turma; Processo nº RO 0169200-53.2007.5.01.0342; Desembargador Relator Ricardo Areosa; Publicação – DOERJ de 19/10/2011).

TRT DA 2ª REGIÃO

CONTRATO DE ESTÁGIO. Alega a Reclamada que a r. sentença que reconheceu o vínculo empregatício entre as partes a partir de 11/01/2008, pela nulidade do contrato de estágio deve ser reformada. Aduz que o contrato de estágio guardava relação com as atividades exercidas na Reclamada e que não há prova da fraude. Estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, de educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos. Ao menos formalmente, estão presentes os elementos da relação de estágio. Sendo a fraude um elemento vicioso que não se presume, mas se comprova, caberia ao Reclamante trazer elementos aos autos que indicassem o uso indevido da figura especial do contrato de estágio. Aprova testemunhal indica que: a) o Reclamante fazia serviços gerais, como abertura de contas e venda de produtos, tais como títulos de capitalização e produto, o que não se coaduna com o trabalho de um estagiário; b) não se tem notícia de fiscalização ou acompanhamento do trabalho do Reclamante ou mesmo entrega de relatórios; c) tinha metas a cumprir, mesmo sendo estagiário; e d) havia labor em sobrejornada. Diante desses elementos probatórios, patente a fraude na contratação, devendo ser reconhecido o vínculo empregatício entre as

partes, *ex vi* do art. 9º da CLT, tal como decidido em sentença. Rejeita-se o apelo. (Acórdão do TRT da 2ª Região; 14ª Turma; Processo nº RO 00005167720145020089; Desembargador Relator Francisco Ferreira Jorge Neto; Publicação – DEJT de 09/01/2015).

TRT DA 3ª REGIÃO

EMENTA: CONTRATO DE ESTÁGIO. NULIDADE. Uma vez constatado que as funções desenvolvidas pela estagiária, não contribuíam adequadamente para a complementação do ensino de aprendizagem relativo ao curso em que estava matriculada, impõe-se o reconhecimento da nulidade do contrato de estágio firmado e o reconhecimento do vínculo de emprego, nos termos dos art. 1º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 6.494/77, que regia os contratos dessa natureza no período. (Acórdão do TRT da 3ª Região; 8ª Turma; Processo nº RO 0000103-37.2014.5.03.0186; Desembargador Relator Sérgio da Silva Peçanha; Publicação – DEJT de 10/11/2015).

TRT DA 4ª REGIÃO

BANCO SANTANDER. VÍNCULO DE EMPREGO. CONTRATO DE ESTÁGIO. O trabalho desempenhado em face de convênio celebrado entre a instituição de ensino a que vinculado o aluno e a empresa concedente de estágio, gera vínculo empregatício quando não obedecidas as diretrizes traçadas na Lei nº 6.494/77, em especial, aquelas do §3º do art. 1º, ou seja, prévio planejamento das atividades a serem realizadas, execução, acompanhamento e avaliação do estagiário em conformidade com os currículos, programas e calendários da instituição de ensino, restando configurada a prestação laboral nos moldes dos artigos 2º e 3º da CLT. (Acórdão do TRT da 4ª Região; Processo nº RO 00048-2005-101-04-00-3; Desembargadora Relatora Tânia Rosa Maciel de Souza; Publicação – DEJT de 06/04/2006).

SANTANDER. ESTAGIÁRIO. VÍNCULO DE EMPREGO. A reclamada não apresentou o “Plano de Estágio”, previsto na cláusula 2ª do “Termo de Compromisso de Estágio”. Frisa-se que a referida cláusula responsabiliza o banco pela elaboração de tal documento. Ademais, se restou comprovado que o reclamante, desde o início do seu “estágio”, efetuava as mesmas tarefas dos demais empregados do banco, trata-se de um forte fundamento para reconhecer a relação empregatícia, pois o contrato formal de estágio serviu apenas para desvirtuar a real relação de emprego havida entre as partes, nos termos do art. 9º, da CLT. Cargo de confiança. Art. 224, §2º, da CLT. Mesmo reconhecendo que o cargo de gerente de negócios requeira certa confiança, não há como enquadrá-lo na exceção do art. 224, §2º, da CLT. Embora tal cargo requeira inegável confiança por parte do empregador, em face da responsabilidade de

captar clientes e vender produtos do banco, é nítida a subordinação do reclamante perante o gerente da agência. (Acórdão do TRT da 4ª Região; 3ª Turma; Processo nº RO 01062-2005-721-04-00-8; Juiz (Convocado) Francisco Rossal de Araújo; Publicação – DEJT de 17/06/2009).

RECURSO ORDINÁRIO DOS RÉUS. SANTANDER. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NO PERÍODO CORRESPONDENTE AO CONTRATO DE ESTÁGIO. Restando certa a admissão da autora em 19/05/2004 por meio de contrato de estágio, a prestação de labor sem solução de continuidade em atividades tipicamente bancárias até a formalização do contrato de trabalho, a ausência de prova da renovação do contrato de estágio no período anterior a 04/07/2005 e do cumprimento dos requisitos legalmente exigidos para tanto, autorizam concluir pelo desvirtuamento do objetivo primordial do contrato de estágio, qual seja, o aprendizado. Presentes os elementos configuradores da relação de emprego (art. 3º da CLT), pela pessoalidade, continuidade e subordinação da autora aos réus por todo o tempo da relação de direito material aventada na inicial, mantém-se o vínculo empregatício reconhecido em sentença. Recurso não provido no tópico. (Acórdão do TRT da 4ª Região; 1ª Turma; Processo nº RO 0000293-05.2012.5.04.0004; Desembargador Relator Marcelo José Ferlin D'Ambroso; Publicação – DEJT de 11/11/2013).

TRT DA 5ª REGIÃO

CONTRATO DE ESTÁGIO. FRAUDE. ÔNUS DA PROVA. Ante o princípio da primazia da realidade, o contrato de trabalho deve ser analisado à vista do cotidiano da relação e não somente sob os aspectos formais que lhe compreendem. Todavia, se é ônus do empregador comprovar o preenchimento dos requisitos formais do estágio, deve produzir prova suficiente, o que não ocorreu no caso dos autos. (Acórdão do TRT da 5ª Região; 2ª Turma; Processo nº RO 0000128-77.2010.5.05.0463; Desembargadora Relatora Luíza Lomba; Publicação – DEJT de 19/04/2013).

TRT DA 6ª REGIÃO

RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE. NULIDADE DO CONTRATO DE ESTÁGIO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. LEI Nº 6.494/77 E DECRETO Nº 87.497/82. A contratação de estagiários deve se pautar, minuciosamente, pelo que dispõe a lei. Caso contrário a relação de estágio servirá, apenas, para mascarar efetiva relação de emprego, a custo baixo, em prol do empregador, em afronta às leis trabalhistas e aos direitos sociais civilizatórios mínimos previstos na Constituição da República. A teor da Lei nº 6.494/77 e do Decreto nº 87.497/82, é imprescindível que todas as condições e atividades desempenhadas pelo estagiário sejam estritamente compatíveis com o que foi pré-definido no termo de compromisso, o qual deve informar o instrumento jurídico que se vincula ou, do contrário, restará evidenciado que houve um desvirtuamento da relação jurídica do estágio. Nessa hipótese, cumpre declarar a nulidade do contrato realizado com o reconhecimento do vínculo empregatício. No caso em epígrafe, é patente que houve o descumprimento dos diversos itens elencados no contrato de estágio, seja quanto aos horários fixados, seja quanto à fiscalização do estagiário ou, até mesmo, quanto às atribuições, não tendo o demandando se desincumbido do ônus de comprovar as suas alegações. Recurso adesivo parcialmente provido. (Acórdão do TRT da 6ª Região; 3ª Turma; Processo nº RO 0000971-42.2012.5.06.0011; Desembargador Relator Fábio André de Farias; Publicação – DEJT de 16/07/2014, p. 253).

TRT DA 7ª REGIÃO

PERÍODO DO ESTÁGIO. NATUREZA DA RELAÇÃO. O reclamado insurge-se contra o reconhecimento do vínculo empregatício entre 01.08.2005 a 13.08.2007, período em que o reclamante estava enquadrado como estagiário. Sustenta que, diferentemente do entendimento esposado pelo juízo *a quo*, as atividades realizadas pelo estagiário eram supervisionadas pela empresa reclamada, bem como acompanhadas pela instituição de ensino onde aquele estudava, restando, portanto, preenchidos os requisitos da Lei nº 6.494/77. Pois bem. Com efeito, a legislação instituidora e regulamentadora à época da formalização do estágio (em 01.08.2005) era a Lei nº 6.494, de 1977 e seu regulamento normativo, o Decreto nº 87.497, de 1982, o qual dispõe: “considera-se estágio curricular, para os efeitos deste decreto, as atividades de aprendizagem social, profissional e cultural, proporcionadas ao estudante pela

participação em situações reais de vida e trabalho de seu meio, sendo realizada na comunidade em geral ou junto a pessoas jurídicas de direito público ou privado, sob responsabilidade e coordenação da instituição de ensino.” A legislação mencionada considera que o estágio é realizado mediante compromisso celebrado entre o estudante e a parte concedente, com interveniência obrigatória da instituição de ensino. A parte concedente é o tomador do estágio, que pode ser pessoa jurídica de direito privado ou de direito público. O estagiário pode receber uma bolsa-auxílio ou outra forma de contraprestação que vier a ser combinada e terá uma jornada compatível com o seu horário escolar. Veja-se, portanto, que o estagiário não recebe salário, mas bolsa-auxílio, que é facultativa. O aluno deverá estar regularmente matriculado na escola ou faculdade, tendo frequência efetiva às aulas. E, por fim, o mais importante: para atender o seu real objetivo, obrigatoriamente deve haver correlação entre as atividades desenvolvidas pelo estagiário ao tomador e seu currículo escolar, a fim de proporcionar ao estudante o efetivo convívio com as situações reais da atividade profissional eleita. No caso “sub judice”, embora as formalidades tenham sido observadas, pois foi celebrado Termo de Compromisso Para Estágio de Complementação Educacional (às fls. 248/250), com interveniência da instituição de ensino - Universidade de Fortaleza (Unifor), além de estar o reclamante frequentando curso de administração; a prova testemunhal comprovou que houve desvirtuamento do contrato de estágio. Com efeito, esclareceu a segunda testemunha autoral: “[...] que o reclamante desempenhava atividades que não estavam atreladas à simples função de estagiário, tais como atendimento a clientes, abertura de contas, fornecimento de créditos, fornecimento de créditos pessoais; que o reclamante, como estagiário, desempenhava basicamente as mesmas atividades que eram desempenhadas pela depoente como subgerente” (fls. 460/461). Já os depoimentos das testemunhas apresentadas pelo reclamado não se prestaram a comprovar que o reclamante era estagiário no período de 01.08.2005 a 13.08.2007, vez que tanto a primeira como a segunda apenas começaram a trabalhar no banco, respectivamente, nos anos de 2008 e 2009, ou seja, após o término do estágio. Como se constata, as tarefas desempenhadas pelo reclamante eram típicas de empregados bancários, tais como: atendimento ao público, vendas de produtos do banco e abertura de contas correntes, substituição de gerentes, as quais não eram sequer supervisionadas por profissional formado em sua área. Por fim, a reclamada não comprovou ter enviado um único relatório técnico que demonstrasse a evolução no estágio do reclamante à entidade educacional, pois a Lei nº 6.494/77, em seu artigo 1º, §§ 2º e 3º prevê a necessidade de efetiva participação da instituição de ensino no desenvolvimento do estagiário junto ao estabelecimento empresarial, descaracterizando, com isso, o contrato de estágio. Em

assim, mantenho a sentença de 1º grau, que declarou nulo o referido contrato de estágio, reconhecendo o vínculo empregatício e deferiu as diferenças salariais ao reclamante, com base no salário pago ao pessoal de escritório, vigente no período de 01.08.2005 a 13.08.2007 e respectivos reflexos em 13º salários, férias + 1/3 e FGTS, devendo ser observada a prescrição decretada na sentença. (Acórdão do TRT da 7ª Região; 3ª Turma; Processo nº RO 0001678-44.2011.5.07.0002; Desembargadora Relatora Fernanda Maria Uchoa de Albuquerque; Publicação – DEJT de 10/09/2015).

TRT DA 9ª REGIÃO

ESTÁGIO. DESVIRTUAMENTO. VÍNCULO DE EMPREGO. A Autora exercia atividades inerentes a um empregado bancário, não a um estagiário. Ou seja, o desvirtuamento do estágio restou provado, pois a Autora prestava serviço ligado à atividade-fim do Recorrente, sem qualquer diferença com os demais empregados. Portanto, os termos do estágio não cumpriram com as finalidades descritas nos artigos 1º, §§ 2º e 3º da Lei nº 6.494/77 vigente à época (identidade entre o curso e as atividades do estágio, pois este deve contribuir necessariamente para a formação profissional do estagiário, proporcionando-lhe a complementação e o aperfeiçoamento do aprendizado acadêmico). A Autora desempenhou apenas as tarefas subsidiárias (atividades operacionais). Em consequência, o vínculo empregatício deve ser reconhecido. (Acórdão do TRT da 9ª Região; Processo nº RO 4020500-46.2009.5.09.0028; Desembargador Relator Luiz Celso Napp; Publicação – DEJT de 06/03/2012, p. 116).

TRT DA 10ª REGIÃO

1- ESTAGIÁRIO. RELAÇÃO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO. Convergindo as provas dos autos para o desenvolvimento de atividades laborativas que se distanciaram da formação acadêmica da autora, sem relação com a área específica do curso universitário, há que se reconhecer o vínculo de emprego entre as partes, desnaturando-se a condição de estagiária, em face da nítida desconformidade com o estatuído no artigo 2º da Lei nº 6.494/77 e em seu regulamento (Decreto nº 87.497/82). 2- HORAS EXTRAS. BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. Se as atividades desempenhadas pela reclamante, em parte do período

vindicado, não configuram fidúcia bancária especial, impõe-se a reforma da decisão originária para deferir o pagamento, como extras, da sétima e oitava horas laboradas. 3- Recurso conhecido e parcialmente provido. (Acórdão do TRT da 10ª Região; Processo nº RO 1387-97.2010.5.10.0001; Desembargador Relator Ribamar Lima Junior; Publicação – DEJT de 27/05/2011, p. 135).

RELAÇÃO DE EMPREGO. ESTAGIÁRIO. LEI Nº 11.788/08. Constitui requisito legal para efetiva comprovação do estágio, a apresentação periódica, em prazo não superior a seis meses de relatório de atividades (inciso IV do art. 7º da Lei nº 11.788/08), sob pena de reconhecimento de vínculo empregatício. Assim estabelecido nos §§ 1º e 2º do art. 3º da citada lei. Não há prova nos autos da existência dos referidos relatórios de atividades, muito menos dos vistos exigidos pela entidade concedente do estágio. Ônus do reclamado e do qual não se desincumbiu. É de se observar que tal obrigação consta do Compromisso de Estágio. Ademais, restou demonstrado o desvirtuamento desse Compromisso diante da prova inequívoca da realização de atividades próprias de bancário pela reclamante, então estagiária. Mantida a sentença de reconhecimento de vínculo empregatício. Ressalva de entendimento quanto à aplicação da multa do art. 477/CLT e quanto ao divisor 150. Recursos conhecidos e desprovidos. (Acórdão do TRT da 10ª Região; Processo nº RO 02023-2013-017-10-00-9; Desembargadora Relatora Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro; Publicação – DEJT de 19/06/2015).

TRT DA 12ª REGIÃO

CONTRATO DE ESTÁGIO. NULIDADE. Comprovado nos autos o desvirtuamento do intuito pedagógico do contrato de estágio, por meio da execução pelo estagiário das mesmas atribuições dos demais empregados do Banco, sem a supervisão necessária e exigida por lei, há de ser declarada a nulidade do contrato de estágio e reconhecido o vínculo empregatício. (Acórdão do TRT da 12ª Região; Processo nº RO 03192-2007-047-12-00-9; Desembargadora Relatora Viviane Colucci; Publicação – DEJT de 04/11/2008).

TRT DA 13ª REGIÃO

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO: CONTRATO DE ESTÁGIO. DESVIRTUAMENTO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. EXISTÊNCIA. Uma vez que restou provado nos autos que as atividades realizadas pelo reclamante em nada contribuíram para uma maior experiência na sua área de formação, como previsto no art. 3º, inciso III, da Lei nº 11.788/2008, afigura-se o desvirtuamento do contrato de estágio, impondo-se o reconhecimento do vínculo de emprego no respectivo período.

(Acórdão do TRT da 13ª Região; Processo nº RO 0130812-33.2014.5.13.0009; Desembargadora Relatora Margarida Alves de Araujo Silva; Publicação – DEJT de 03/11/2015).

TRT DA 14ª REGIÃO

CONTRATO DE ESTÁGIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Constatado que a prestação dos serviços se deu sem distinção entre as atividades exercidas pela estagiária e os empregados do Banco, servindo aquela, exclusivamente, às atividades econômicas essenciais da empresa de forma menos onerosa e desvinculada da área de ensino, resta patente o reconhecimento da relação de emprego, porquanto desvirtuada da finalidade que o legislador pretendeu alcançar quando editou a Lei nº 6.494/77. Provimento negado. (Acórdão do TRT da 14ª Região; 1ª Turma; Processo nº RO 00689.2007.006.14.00-9; Desembargadora Relatora Vânia Maria da Rocha Abensur; Publicação – DEJT de 30/09/2008).

TRT DA 15ª REGIÃO

CONTRATO DE ESTÁGIO x VÍNCULO EMPREGATÍCIO. LEI nº 6.494/77. FORMAÇÃO PROFISSIONAL. FINALIDADE PEDAGÓGICA. DESVIO DE FINALIDADE. RELAÇÃO DE EMPREGO RECONHECIDA. De regra, o estagiário inserido na empresa em harmonia com a CF e com a Lei nº 6.494/77 que o regulamentava à época, não permite que se reconheça a relação de emprego, justamente por se constituir em

oportunidade para que o aluno adquira experiência prática visando facilitar sua futura colocação no mercado de trabalho. Entretanto, havendo notícia de que o estagiário atuou como verdadeiro empregado, a legislação admite, com amparo no art. 9º da CLT, que se declare a nulidade do contrato de estágio. No caso, ante as provas produzidas, é de todo possível concluir-se que realmente restou desvirtuado a admissão do estagiário, uma vez que as funções desenvolvidas pelo reclamante eram típicas de empregado do reclamado, no caso de escriturário-bancário. Há prova que atuou na abertura de contas, atendimento ao público, atualização de dados cadastrais, captação de novos clientes e vendas de produtos, atividades essas que não se compatibilizam com os objetivos educacionais e de aprendizagem do estágio. E mais, em jornada incompatível com a condição de estagiário. Destarte, deve ser mantido o reconhecimento da nulidade do contrato de estágio, com fulcro no art. 9º da CLT, por terem sido flagrantemente descumpridos os requisitos estabelecidos em lei, em especial no que tange ao de propiciar ao estudante o aperfeiçoamento de sua formação profissional, motivo pelo qual a formação do vínculo empregatício entre as partes é latente. Recurso Ordinário do banco-reclamado a que se nega provimento. (Acórdão do TRT da 15ª Região; 5ª Turma; Processo nº RO 1725-2005-128-15-00-0 - (1778/09); Desembargador Relator José Antonio Pancotti; Publicação – DEJT de 16/01/2009, p. 53).

TRT DA 16ª REGIÃO

CONTRATO DE ESTÁGIO. LEI Nº 11.788/2008. INOBSERVÂNCIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO. Nos termos do art. 15 da Lei nº 11.788/2008, “a manutenção de estagiários em desconformidade com esta Lei caracteriza vínculo de emprego do educando com a parte concedente do estágio para todos os fins da legislação trabalhista e previdenciária”. Na hipótese, restando configurado o descumprimento do horário de trabalho do reclamante, bem como a ausência de fiscalização pela Instituição de ensino (FACIMP), há que se manter a sentença que reconheceu o vínculo empregatício no período de 23/09/2009 a 07/11/2010 e determinou a retificação da CTPS do autor. (Acórdão do TRT da 16ª Região; Processo nº RO 0016050-75.2014.5.16.0023; Desembargadora Relatora Márcia Andrea Farias da Silva; Publicação – DEJT de 05/05/2016).

CONTRATO DE ESTÁGIO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO. HORAS EXTRAS. Hipótese em que o reclamado sequer juntou aos autos o termo de

compromisso relativo ao contrato de estágio alegado, requisito essencial para o seu reconhecimento em juízo, conforme o disposto no art. 3º da Lei nº 6.494/1977, vigente à época. Assim, correta a sentença ao declarar nulo o contrato de estágio, reconhecendo a existência de relação de emprego entre o autor e o banco reclamado, com a respectiva retificação das anotações na sua CTPS. BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. HORAS EXTRAS. DIVISOR 150. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. Caso em que a prova dos autos demonstra que as atividades do reclamante não se enquadram na exceção prevista no §2º do art. 224 da CLT, sendo-lhe devido, portanto, o pagamento das horas prestadas além da jornada de seis horas diárias. De outra parte, conforme o disposto na Súmula 124, I, do TST, havendo previsão em norma coletiva no sentido de considerar o sábado como descanso remunerado, aplica-se o divisor 150 para o cálculo das horas extras dos empregados submetidos à jornada de seis horas diárias, o que se verifica na hipótese. Recurso do reclamado conhecido e não provido. (Acórdão do TRT da 16ª Região; Processo nº RO 0125100-31.2012.5.16.0015; Desembargador Relator James Magno Araújo Farias; Publicação – DJET de 25/04/2016).

TRT DA 17ª REGIÃO

CONTRATO DE ESTÁGIO. EXERCÍCIO DE ATRIBUIÇÕES ESTRANHAS AO PLANO DE ATIVIDADES DO ESTÁGIO. DESCONFIGURAÇÃO DO CONTRATO ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. O estágio visa ao aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho. Assim, se as funções exercidas pela Reclamante não estavam submetidas a nenhum tipo de supervisão e as atividades desenvolvidas eram estranhas ao Plano de Atividade de Estágio, com a imposição de metas de vendas de produtos da Reclamada, que não guardam pertinência com o caráter educativo/profissionalizante do contrato de estágio, deve ser declarado o vínculo empregatício com a Ré, com o deferimento de todos os seus consectários lógicos. (Acórdão do TRT da 17ª Região; Processo nº RO 0000540-40.2014.5.17.0008; Desembargadora Relatora Ana Tauceda Branco; Publicação – DEJT de 29/09/2015).

TRT DA 18ª REGIÃO

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONTRATO DE ESTÁGIO. Seguindo o magistério doutrinário de Alice Monteiro de Carvalho, para que o estágio não crie vínculo de emprego é preciso que exista relação direta e necessária entre a formação escolar do estudante e as tarefas que lhe foram conferidas na empresa em que esteja servindo na qualidade de estagiário. Isso porque prevalece, nas relações existentes entre estagiários e empresas, o aperfeiçoamento dos estudos. Os ensinamentos teóricos obtidos na escola serão complementados com a aplicação experimental na empresa, que atua como uma espécie de laboratório, capaz de possibilitar aos estudantes a aplicação prática dos conhecimentos acadêmicos que lhes foram transmitidos. Não estando presente este elemento material, procede o reconhecimento da natureza empregatícia do contrato. Recurso obreiro a que se dá provimento. (Acórdão do TRT da 18ª Região; 1ª Turma; Processo nº RO 0000067-28.2010.5.18.0053; Desembargadora Relatora Kathia Maria Bomtempo de Albuquerque; Publicação – DEJT de 29/06/2010).

ESTÁGIO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE FINALIDADE PEDAGÓGICA. FRAUDE. O contrato de estágio diferencia-se do contrato de trabalho porque o seu escopo principal é pedagógico e de aprendizado. Assim, demonstrado que a efetiva finalidade da contratação não era a formação profissional do estagiário, mas sim o aumento da produção e do lucro da empresa, há de se declarar a nulidade do contrato, com fulcro no art. 9º da CLT, reconhecendo-se que havia, de fato, vínculo de emprego entre as partes. (Acórdão do TRT da 18ª Região; 2ª Turma; Processo nº RO 0014400-72.2009.5.18.0003; Desembargador Relator Daniel Viana Júnior; Publicação – DEJT de 07/06/2010).

TRT DA 21ª REGIÃO

Contrato de estágio. Descaracterização. Art. 9º da CLT. Vínculo de emprego. Reconhecimento. Há flagrante descaracterização do Termo de Compromisso de Estágio celebrado entre as partes, por aplicabilidade do art. 9º, da CLT, quando não observados os regramentos contidos na Lei nº 11.788 de 25/09/2008, em seu art. 3º. Assim, descumpridos os requisitos ali previstos, fica caracterizado o vínculo de emprego do educando com a parte concedente do estágio para todos os fins da legislação trabalhista e previdenciária. Estando a

reclamante sujeita às mesmas atividades dos demais empregados do banco, não havendo diferenciação quanto às suas atividades ou jornada, deve ser reconhecido o vínculo empregatício e sua condição de bancária, sendo-lhe devidos todos os direitos previstos nas normas coletivas da categoria dos bancários, compensando-se os valores comprovadamente pagos na função de estagiária, a fim de evitar enriquecimento sem causa da autora. (Acórdão do TRT da 21ª Região; Processo nº RO 0000145-43.2014.5.21.0006; Desembargador Relator Ricardo Luís Espíndola Borges; Publicação – DEJT de 15/06/2015).

TRT DA 24ª REGIÃO

CONTRATO DE ESTÁGIO DESVIRTUADO DE SUA FINALIDADE. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. Não sendo observada nenhuma das condições previstas na Lei nº 11.788/2008, o vínculo de emprego se forma de pleno direito, pois, nesse caso, o objetivo da norma foi fraudado, não passando a relação de trabalho entre o estudante e o contratante de uma autêntica relação de emprego intermediada ilegalmente pelo agente de integração, embora formalmente denominada de - Estágio-. Aplicam-se na espécie os princípios da primazia da realidade e da proteção ao trabalhador, incidindo pleno direito as normas dos arts. 3º e 9º da CLT, devendo o contratante ser responsabilizado pelo pagamento de todos os direitos laborais ao trabalhador travestido de estagiário. 2- JUSTA CAUSA. BANCÁRIO. ATO DE IMPROBIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. Comprovado que a empregada bancária efetuou depósitos em diversas contas inativas, sem o conhecimento dos clientes correntistas, com vistas à reativação destas, com o fim de majorar sua pontuação no ranking mantido pelo banco, fica caracterizada a falta grave de improbidade que viola os deveres de lealdade e boa-fé para com o empregador, rompendo a fidúcia que lhe depositava o banco. O princípio da boa-fé constitui uma diretriz geral que instiga a valorização, no plano das relações jurídicas em geral e a de trabalho em particular, da sinceridade, da retidão e da honradez nas condutas dos sujeitos de direito na vida social. É, pois, um princípio que tem por objetivo valorizar, para fins jurídicos e morais, a sinceridade, a retidão da conduta das pessoas em suas relações intersubjetivas e, por isso, incide sobre a conduta de qualquer das partes envolvidas nas relações individuais e coletivas de trabalho. Falta grave reconhecida. (Acórdão do TRT da 24ª Região; 2ª Turma; Processo nº RO 00941/2008-001-24-00; Desembargador Relator Francisco das Chagas Lima Filho; Publicação – DEJT de 17/04/2009).