



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

LUANNE MAIA PINHEIRO

OS LIMITES DA FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO:

**O CONFLITO ENTRE O NEGOCIADO E O LEGISLADO NOS ORDENAMENTOS
JURÍDICOS PORTUGUÊS E BRASILEIRO**

Dissertação para obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Luanne Maia Pinheiro

Orientador: Carlos Carranho Proença

Número da candidata: 20150261

Maio de 2019

Lisboa

RESUMO

Este estudo objetiva investigar a reforma na lei trabalhista ocorrida em Portugal e no Brasil, ao longo dos últimos anos. A reforma das legislações trabalhistas de diversos países é um fenômeno que vem sendo observado já há algum tempo ao redor de todo o mundo. Várias nações vêm fazendo alterações nas normas e princípios do direito do trabalho consagrados ao longo de décadas, em prol de uma maior flexibilização de tais regras. Essa flexibilização, diz-se, objetiva atender aos interesses das empresas e dos mercados na economia globalizada, para quem as antigas regras que protegem direitos dos trabalhadores vêm representando um entrave à dinamicidade da economia, à geração de novos empregos e à superação de crises econômicas. Por outro lado, questiona-se se tal fenômeno de flexibilização não representaria, isto sim, a dedissolução de todo um rol de direitos trabalhistas consolidado ao longo de séculos de lutas das classes trabalhadoras. Por meio de um estudo comparativo das respectivas reformas portuguesa e brasileira, pretende-se compreender os seus principais aspectos e os seus impactos na realidade socioeconômica de ambos os países.

Palavras-Chave: Reforma Trabalhista. Direito do Trabalho. Flexibilização. Globalização.

ABSTRACT

This study aims to investigate the reform in the labor law occurred in Portugal and Brazil, over the last years. The reform of the labor laws of several countries is a phenomenon that has been observed for some time around the world. Several nations have been making changes to the norms and principles of labor law maintained over decades, in favor of greater flexibility in such rules. This flexibility is said to be aimed at meeting the interests of companies and markets in the globalized economy, for whom the old rules protecting workers' rights have been an obstacle to the dynamism of the economy, the generation of new jobs and the overcoming of economic crises . On the other hand, it is questioned whether this phenomenon of flexibilization would not represent, rather, the dissolution of a whole list of labor rights consolidated throughout centuries of struggles of the working classes. Through a comparative study of the respective Portuguese and Brazilian reforms, we intend to understand its main aspects and their impacts on the socioeconomic reality of both countries.

Keywords: Labor Reform. Labor Law. Flexibilization. Globalization.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1. DIREITO TRABALHISTA EM PORTUGAL E BRASIL: EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	9
1.1 Histórico do Direito do Trabalho em Portugal.....	9
1.1.1 Primórdios.....	9
1.1.2 Industrialização, liberalismo e a Monarquia.....	10
1.1.3 Primeira República.....	16
1.1.4 Estado Novo.....	18
1.1.5 Do Fim do Salazarismo aos Dias Atuais.....	21
1.2 Histórico do Direito do Trabalho no Brasil.....	26
1.2.1 Dos Primórdios à Abolição da Escravatura.....	26
1.2.2 Direito Trabalhista na Primeira República.....	28
1.2.3 O Direito Laboral no Período Getulista: a criação da CLT.....	30
1.2.4 Do Período Pós-Getulista à Constituição de 1988.....	34
1.2.5 Da Constituição de 1988 aos Dias Atuais.....	36
2. DA REFORMA TRABALHISTA NO BRASIL.....	42
2.1 Motivadores da Reforma Trabalhista.....	42
2.2 Principais Aspectos.....	50
2.3 Princípios.....	66
2.4 Da Extinta MP N. 808/17.....	70
2.5 Possíveis Impactos na Realidade Brasileira.....	75
3. DA FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS EM PORTUGAL.....	81
3.1 Antecedentes.....	81
3.2 O Código do Trabalho de 2003.....	90
3.3 Da Reforma de 2009 aos Dias Atuais.....	94
3.4 Das Reformas pós-2012.....	97
3.5 Impactos das Reformas em Portugal e Críticas da Doutrina.....	103
4. REALIDADE JURÍDICA, POLÍTICA E SOCIAL APÓS A LEI 13.467/2017 E APÓS A REFORMA EM PORTUGAL.....	107
4.1 A Realidade do Emprego em Portugal e Brasil Pós-Reforma.....	107

4.2 Da (In)Constitucionalidade das Reformas em Portugal e Brasil.....	117
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	128
BIBLIOGRAFIA.....	131

INTRODUÇÃO

Em diversas partes do mundo, a globalização faz sentir seus efeitos na economia. Novas formas de produção e de consumo surgem, novas exigências em termos de competitividade entre as empresas se fazem presentes, novas formas de gestão empresarial são requeridas, e novas relações entre empregadores e mão-de-obra são reputadas necessárias para se fazer frente às necessidades do mercado.

É nesse sentido que as legislações trabalhistas de vários países do globo – ou ao menos de boa parte do Ocidente – vêm sendo reformadas. A pretérita regulação estrita das relações de trabalho pelo Estado, hoje considerada excessiva, vem sendo substituída por legislações mais flexíveis, onde a ingerência estatal sobre os contratos de trabalho é menor, a liberdade de contratar entre as partes é tida como algo de primeira necessidade, e os vínculos de emprego já não desfrutam da rígida estabilidade de outrora.

Para uns, este fenômeno corresponde a uma adaptação necessária às atuais condições do mercado de trabalho, para o qual as antigas garantias e direitos trabalhistas em excesso – herança de uma época onde o pleno emprego era uma realidade – já não se constituem numa benesse para os trabalhadores, mas antes num fardo, vez que desestimulam novas contratações em virtude dos excessivos encargos para o empregador.

Para outros, porém, essa “flexibilização” das normas trabalhistas não é senão um eufemismo para uma nova era de precarização das relações laborais e de pauperização das massas de trabalhadores, na qual direitos e garantias consagrados pelas constituições e legislações trabalhistas em geral são deliberadamente rasgados pelos Estados, em favor do capital e de seus interesses.

Seja como for, a flexibilização das normas laborais é uma realidade concreta em vários países. A União Europeia já o vem experimentando há mais de uma década, e recentemente parece ter chegado a vez de os países latino-americanos passarem pelo mesmo processo. Portugal e Brasil, países separados pelo Atlântico e unidos por sua história e idioma comuns, agora compartilham também essa nova tendência. O primeiro, há mais de uma década; o segundo, há menos de um ano; mas ambos, cada qual a seu modo, vêm abraçando a reforma das suas respectivas legislações trabalhistas, e com elas alterando princípios e normas laborais consagradas ao longo de décadas de protecionismo estatal.

Este estudo objetiva analisar em detalhes as reformas trabalhistas postas em prática em Portugal e Brasil nos últimos anos, bem como seus porquês, suas causas e suas consequências.

Mais que isso, pretende ainda analisar o que representa a dita “flexibilização” das normas laborais em ambos os países, levando-se em conta tanto os posicionamentos dos que as defendem como uma revisão necessária, quanto as acusações de seus adversários de que representaria um desmonte do patrimônio legislativo acumulado pelos trabalhadores ao longo de décadas.

A escolha pelo tema se justifica, na medida em que se trata de um fenômeno que vem dividindo as sociedades brasileira e lusitana, sobre o qual pesa a acusação de violar direitos fundamentais dos obreiros e produzir ainda mais mazelas sociais, ou, por outro lado, no qual são depositadas as esperanças de recuperação da economia e dos níveis de emprego até um patamar ótimo. No que tange particularmente à realidade brasileira, o tema se mostra relevante também pelo fato de seu ineditismo, já que as reformas mais substanciais na legislação laboral brasileira datam de menos de um ano atrás, fazendo deste estudo um dos pioneiros no tema.

Trabalhar-se-há com a hipótese de que a dita reforma guarda alguma relação com a tendência, mais ou menos evidente conforme os estudos realizados, de aumento de postos de trabalho marcados por algum grau de precariedade e instabilidade, em ambos os países. Esta relação, se confirmada, pode não ser necessariamente do tipo causal, mas de concomitância, na medida em que as exigências de flexibilização do Direito Laboral e a queda da qualidade nas relações de emprego sejam consequências de uma causa comum, ligada à globalização econômica e suas exigências.

O estudo se dividirá em quatro partes: no primeiro capítulo, será analisada de forma sucinta a evolução histórica do direito laboral em Portugal e no Brasil, com ênfase na gênese desse ramo do direito em ambas as nações e nos paradigmas que os orientaram ao longo de mais de um século, desde o advento das relações de trabalho de cunho capitalista até as mais recentes alterações nas respectivas legislações.

O segundo capítulo tratará da reforma trabalhista no Brasil. Serão analisados os argumentos e necessidades que a motivaram, os principais aspectos dos principais diplomas legais que a compõem, os princípios que a orientam (com foco nas mudanças principiológicas ocorridas com as mudanças), e por fim alguns de seus possíveis impactos apontados pela doutrina, antecipando-se em parte às análises feitas ao final quanto às consequências por ela trazidas.

O terceiro capítulo cuidará exclusivamente da reforma trabalhista em Portugal, não sem antes contextualizá-la no movimento maior de flexibilização das leis trabalhistas que vem varrendo a Europa. Tratar-se-á das principais mudanças na lei realizadas ao longo de mais de

uma década, com destaque para o Código de Trabalho de 2003, a substancial reforma de 2009 e todas as demais alterações ocorridas ao longo da presente década.

Por fim, o quarto capítulo será dedicado à análise dos principais efeitos que as reformas de Portugal e Brasil já fizeram sentir, em especial no mundo do emprego e da economia em geral. Também se averiguarão os argumentos de parte da doutrina, que pugna pela inconstitucionalidade de algumas normas e princípios trazidos por ambas as reformas. Ao final, arriscar-se-á uma conclusão acerca de tais posições da doutrina, bem como das possíveis consequências desse fenômeno para o mundo do emprego, sempre se buscando preservar o olhar crítico e imparcial, livre de preferências de tipo ideológico.

Espera-se que este estudo, por ser inédito em boa medida, seja uma importante porta de entrada para uma análise mais acurada por parte da doutrina de um fenômeno tão importante e tão polêmico, cujos impactos ainda se farão sentir ao longo de muitos anos.

1. DIREITO TRABALHISTA EM PORTUGAL E BRASIL: EVOLUÇÃO HISTÓRICA

1.1 Histórico do Direito do Trabalho em Portugal

1.1.1 Primórdios

O direito do trabalho consiste no ramo da enciclopédia jurídica que tem por objecto o trabalho subordinado, o qual constitui a prestação característica do contrato de trabalho, definido no art. 1152ºCC, como aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta.¹

Como a história de Portugal enquanto nação independente se inicia no período medieval, é natural que qualquer discussão sobre o universo laboral português (incluindo aí o Direito Trabalhista) remonte à Idade Média. É daquela época que datam as primeiras formas de organização dos trabalhadores portugueses, e as primeiras normas a regular as relações de trabalho predominantes à época.

Portugal, como todas as demais nações europeias durante o medievo, tinha na produção agrícola e no artesanato os pilares de sua economia. As atividades laborais urbanas, que abrangiam basicamente o comércio e a produção artesanal, eram controladas pelas corporações de ofício. Estas eram organizações de trabalhadores que desempenhavam um mesmo ofício, e que tinham por objetivo a proteção da atividade profissional e a ajuda mútua.

Martinez² observa que a presença desse tipo de organização laboral fora tão significativa na história de Portugal que até hoje deixa suas marcas na toponímia do país, em especial na denominação de ruas e logradouros públicos que remetem a determinadas atividades profissionais do passado (Rua dos Sapateiros, Rua do Ouro, etc.). Observa ainda que, durante o período em que predominou tal forma de organização do trabalho, havia em Lisboa uma espécie de órgão representativo das mais diversas corporações de artesãos existentes na cidade, denominada Casa dos Vinte e Quatro. A Casa dos Vinte e Quatro contava com um número de doze representantes, cada um deles representando uma corporação específica, ou um determinado número delas. Em outras cidades portuguesas da época haviam organizações semelhantes³.

¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - **Direito do Trabalho de Angola**. 4.ª ed. Lisboa: Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5827-6. pg.11

² MARTINEZ, Pedro Romano - **Direito do Trabalho**. 7.ª ed. Lisboa: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-5908-2. p. 80 - 81

³ Idem – **Ibidem**.

As corporações de ofício regulavam assuntos como a concorrência, a fixação e tabelamento de preços, os tipos de punições que poderiam ser inflingidas pelos mestres aos aprendizes, as regras de tratos entre seus membros, o período máximo de trabalho, etc. Tratavam ainda de temas que hoje seriam pertinentes ao direito previdenciário, como regras referentes à assistência e à segurança social dos seus membros (algumas corporações, inclusive, sendo proprietárias de seus próprios hospícios)⁴.

O declínio das corporações de ofício iniciara-se com o período dos Descobrimentos e a abertura dos mercados. No entanto, tal modelo de organização do trabalho subsistira ainda por muitos séculos, só sendo extintas as corporações pelo Decreto de 7 de Maio de 1834⁵. É de se imaginar, porém, que mesmo durante todos os séculos que separaram os primórdios da expansão marítima portuguesa da extinção das corporações, as relações de trabalho foram se transformando lentamente. Modos de produção capitalistas foram pouco a pouco ganhando terreno na sociedade portuguesa.

1.1.2 Industrialização, liberalismo e a Monarquia

Difícil é falar sobre a história do direito trabalhista sem tecer considerações sobre a própria natureza do mundo do trabalho, em particular aquele delineado a partir do movimento histórico que ficou conhecido como "Revolução Industrial". De fato, a industrialização, fenômeno que se inicia no século XVIII na Europa ocidental, difundindo-se daí para o restante do mundo, fora responsável por toda uma nova configuração do universo laboral, interferindo diretamente nas legislações trabalhistas dos diversos países.

Veloso Neto⁶ recorda que a configuração do trabalho moderno não é anterior ao século XVIII, época em que a manufatura passou a se impor com força frente a outros processos produtivos tradicionais (como o artesanato). A modernidade industrial instituiu o trabalho como fenômeno reduzido à sua forma econômica, fator que o distingue do trabalho típico das sociedades pré-industriais.

“Lallement (2007) refere que a noção e forma contemporânea do trabalho não surgiram antes do século XVIII, apenas se instituíram a

⁴ Idem – **Ibidem**.

⁵ Idem – **Ibidem**.

⁶ VELOSO NETO, H - **Segurança e Saúde no Trabalho em Portugal: um lugar na história e a história de um lugar** [Em linha]. [Consult. 08 Nov. 2018]. Disponível em http://ricot.com.pt/artigos/1/IJWC.2_HVN_71.90.pdf.

partir do momento em que a manufatura começou a impor a sua força. Castel (1995) também indica que se deve traçar uma linha de demarcação entre a era industrial e a era pré-industrial, dada a representação social do trabalho. O autor referia que nas sociedades pré-industriais o trabalho não estava reduzido à sua forma económica, tal como se sucedeu a partir da revolução industrial. Isto implica que essa revolução também aconteceu devido ao trabalho e que a era industrial tinha subjacente uma nova representação do papel social do trabalho. O mesmo já se tinha sucedido na revolução agrícola (advento da agricultura), uns séculos antes, e tornou a ocorrer com a revolução eletrónica (advento da eletrónica e profusão das tecnologias de informação e comunicação), uns séculos depois.⁷”

Evidentemente, o advento do modo de vida industrial, corolário da produção fabril e mecanizada que passou a dominar os processos produtivos nas sociedades capitalistas, trouxe consigo preocupações com aspectos até então pouco evidenciados no universo do trabalho. Decerto contribuíra para tanto a decisiva piora nas condições de vida dos trabalhadores das indústrias, submetidos a regimes desumanos de trabalho e à margem de qualquer proteção legal e social. Preocupações com a higiene e a segurança do trabalho, portanto, ganham uma dimensão muito maior com o advento da revolução industrial.

“A profunda degenerescência das lógicas laborais (passagem de uma têmpera artesanal para uma têmpera industrial) provocou uma subserviência do fator humano ao fator capital [...]. Homens, mulheres e crianças “queimavam” as suas vidas junto de máquinas em condições sub-humanas. Ao acrescentar-se as insalubres condições de vida devido à incomensurável aglutinação na periferia das fábricas e das cidades (sobrelotação, falta de água, de eletricidade e de condições sanitárias), mais perceptível fica a degradação das condições da classe operária suscitada pela primeira fase da industrialização [...]. Esta classe trabalhadora representava cerca de três quartos da população do Reino

⁷ Idem – **Op. Cit.** p. 73.

Unido [...], por isso, as questões ligadas à salubridade e às condições de trabalho assumiram uma outra amplitude com a revolução industrial.⁸”

Ante o agravamento das más condições de vida e de trabalho do nascente operariado industrial, eclodem os primeiros movimentos políticos dessa classe em ascensão, reivindicando não apenas maior dignidade no trabalho (salubridade, higiene, segurança laboral, etc.), como também uma série de direitos e garantias legais que os protegessem dos abusos de seus patrões (jornadas de trabalho excessivamente longas, salários extremamente reduzidos, ausência de direito ao repouso, etc.). O direito laboral, portanto, é herdeiro direto também das lutas políticas do proletariado em busca de melhores condições de vida e trabalho.

Poder-se-ia dizer que a evolução histórica da legislação trabalhista em Portugal caminha "pari passu" com o processo de industrialização do país. As transformações na lei trabalhista acompanham, não necessariamente sem atrasos e descompassos, as transformações experimentadas pela sociedade portuguesa nas relações de produção e de trabalho, com destaque para a transição de um modo pré-capitalista de produção para aquele marcado predominantemente pelas relações de tipo capitalista.

As primeiras leis a versarem sobre as relações de trabalho, promulgadas em terras portuguesas, datam da segunda metade do século XIX. Graça⁹ recorda que o primeiro Código Civil português, datado de 1867, já trazia algumas disposições sobre o trabalho subordinado ou assalariado.

“Em 1867 é publicado o primeiro Código Civil Português (o chamado Código de Seabra), de inspiração napoleónica: além de consagrar a desapareição jurídica da propriedade pré-capitalista, vem fazer, pela primeira vez, a abordagem legislativa dos problemas do trabalho subordinado ou assalariado [...].

Todavia, não se pode falar ainda em reconhecimento e reparação de eventuais danos para a saúde do trabalhador provocados pelo trabalho [...].

⁸ Idem – **Op. Cit.** p. 79.

⁹ GRAÇA, L.- **História da Saúde no Trabalho** [Em linha]. [Consult. 08 Nov. 2017]. Disponível em <http://www.ensp.unl.pt/luis.graca/textos14.html>.

Os tipos predominantes, na época, de relações de trabalho subordinado eram o serviço doméstico, o serviço salariado e a aprendizagem [...]: O contrato de ‘serviço salariado’ — definido, no art. 1391º, como ‘o que presta qualquer indivíduo a outro, dia por dia, ou hora por hora, mediante certa retribuição, relativamente a cada dia ou a cada hora, que se chama salário’ — constituía afinal a fórmula pela qual se operava a afectação de mão de obra à incipiente indústria manufactureira de então, sem esquecer, como é óbvio, o seu uso no domínio da actividade agrícola (...) ¹⁰.”

Portugal passou a conhecer um tímido e lento processo de industrialização a partir da década de 60 daquele século, sobretudo a partir do período conhecido como "Segundo Período da Regeneração ou fontismo". Mas até o fim do século XIX, segundo dados colhidos pelo censo de 1890, a maior parte da população portuguesa economicamente ativa (cerca de 62%) estava empregada no setor primário (agricultura, extrativismo, etc.). Somente 20% da população estava empregada na indústria (setor secundário) àquela época, respondendo o setor terciário por cerca de 18% do contingente de trabalhadores à época ¹¹. Em suma, Portugal era então um país essencialmente agrário, mas as relações pré-capitalistas de produção começavam pouco a pouco a serem substituídas cada vez mais por uma lógica industrial de produção.

Àquela época, a situação dos trabalhadores portugueses provavelmente não diferia muito da realidade característica dos primórdios da industrialização no restante do mundo: os operários eram super explorados, submetidos a jornadas de trabalho extenuantes (muitas vezes superiores a 12 horas/dia), submetidos a condições de trabalho deveras insalubres, crianças e mulheres não recebiam qualquer tratamento diferenciado em termos de regime de trabalho, e assim por diante. Não havia qualquer proteção ao trabalhador em termos de aposentadoria, garantias em relação a acidentes laborais, salário mínimo, etc.

Diante desse quadro, marcado por condições de trabalho degradantes e pela exploração predatória da mão-de-obra operária, movimentos políticos organizados pelo proletariado passaram a exigir melhores condições e maior proteção em ambiente laboral, incluso com a regulação do trabalho infantil e feminino. Portugal conheceu as primeiras movimentações nesse sentido, promovidas pelo seu incipiente operariado, ainda na segunda metade do século XIX.

¹⁰ Idem — **Ibidem.**

¹¹ Idem — **Ibidem.**

“Em 1885 realiza-se o 1º congresso operário, no qual é reivindicada legislação sobre o trabalho infantil e feminino, sobre as condições de trabalho, etc. Mas só na década seguinte, com a progressiva desagregação da monarquia constitucional e o avanço das ideias socialistas e republicanas (nomeadamente depois do ultimato inglês de 1890), é que se pode falar verdadeiramente do início de uma produção legislativa específica no campo do direito do trabalho, em geral [...]”¹².

Destarte, uma série de medidas são tomadas pelo Estado português, com destaque para a edição de diplomas legais que visavam a regulamentar questões como o trabalho de jovens e mulheres, bem como a higiene e segurança nos locais de trabalho.

“É o caso da regulamentação do trabalho dos menores e das mulheres nos estabelecimentos industriais (Decreto de 14 de Abril de 1891), em que já são evidentes os propósitos de protecção legal do trabalhador (idade mínima de admissão, proibição de trabalhos penosos ou perigosos, duração máxima do trabalho, etc.);

A 13 de Março de 1893, um novo decreto vem fixar a idade mínima de admissão nos estabelecimentos industriais em 16 anos para os rapazes e 21 para as raparigas; previa ainda "a proibição de trabalhar durante quatro semanas após o parto, assim como obrigação, para as fábricas que empregassem mais de 50 mulheres, de instalar creche a menos de 300 metros da fábrica", além da "possibilidade de as mães se ausentarem do trabalho a fim de amamentar os filhos" [...];

Em 1895 é promulgada a primeira lei específica sobre higiene e segurança do trabalho, no sector da construção e obras públicas: O decreto, de 6 de Junho, procura garantir protecção aos operários ocupados nos trabalhos, públicos ou privados, de construção e reparação de estradas, caminhos de ferros, aquedutos, terraplanagens,

¹² Idem – **Ibidem**.

novas edificações, ampliações, transformações ou grandes reparações e, bem assim, em quaisquer obras de demolição;

Por sua vez, os mestres-de-obra deviam passar a estar habilitados com exame sobre processos de construção e sobre as condições a observar para a segurança nos locais de trabalho; por fim, a responsabilidade em caso de acidente recaía sobre a pessoa encarregada da direcção da obra¹³.”

A última década do século XIX assistiu ainda à concessão de importantes direitos para os trabalhadores portugueses, como o direito de associação de classe (Decreto de 9 de Maio de 1891); a fixação da jornada de trabalho masculina, a princípio apenas para os operários manipuladores de tabaco, em oito horas diárias (Lei de 23 de Março de 1891); a idade mínima de 12 (doze) anos para a admissão de menores na construção civil (Decreto de 29 de Dezembro de 1895). A primeira década do século seguinte, por seu turno, conheceu a consagração do princípio geral da obrigatoriedade do descanso semanal. Inicialmente, apenas trabalhadores do comércio e da indústria receberam tal concessão, sendo determinado que o descanso deveria ser de pelo menos 24 horas ininterruptas, preferencialmente aos domingos¹⁴.

Os últimos anos da monarquia em Portugal foram também de grandes agitações nos meios operários. O nascente movimento dessa classe reivindicava, já em 1891, a redução da jornada de trabalho para 9 horas, a regulamentação do trabalho feminino e infantil, criação de tribunais do trabalho, fiscalização da segurança e higiene no trabalho (incluindo a obrigatoriedade da responsabilização patronal em caso de acidentes laborais), etc. Mais ou menos por essa época começaram a surgir também as primeiras iniciativas em matéria de mutualismo, como a fundação de associações de socorro mútuo, seguradoras, etc. Tais iniciativas foram o embrião do sistema previdenciário e de proteção do trabalhador desvalido (e de suas famílias)¹⁵.

Mas a monarquia não se encerraria com a concretização de tais reivindicações. Graça¹⁶ observa que, quando do advento da República, em 1910, as condições de vida e de trabalho do operariado português não haviam melhorado de forma substancial. Destaca que, à época, não havia contrato individual de trabalho, nem distinção entre trabalho diurno e noturno, tampouco

¹³ Idem – **Ibidem.**

¹⁴ Idem – **Ibidem..**

¹⁵ Idem – **Ibidem.**

¹⁶ Idem – **Ibidem.**

proteção social para o trabalhador e suas famílias em caso de enfermidade, acidente ou morte (salvo as incipientes iniciativas em termos de mutualismo, promovidas pelos próprios trabalhadores). As jornadas de trabalho permaneciam abusivas, durando em regra de dez a doze horas diárias, com superexploração do trabalho infantil/feminino e sem um intervalo razoável de descanso para almoço. Eram altas as taxas de mortalidade dos trabalhadores, seja em função da tuberculose, seja devido aos acidentes de trabalho.

Esta fora, portanto, a herança legada pelo regime monárquico à Primeira República, em matéria de direito laboral. Um legado de tímidas conquistas no campo legal para os trabalhadores, de quase ausência de direitos reconhecidos.

1.1.3 Primeira República

Conforme se pôde perceber a partir do exposto no tópico anterior, a perspectiva liberal dominava a mentalidade dos legisladores portugueses do século XIX, especialmente em matéria de direito laboral. Evidência disso é que a legislação portuguesa da época não disciplinava o contrato de trabalho de maneira autônoma. Martinez¹⁷ observa que o contrato de trabalho, regido pelo código civil da época, era pensado como mero negócio jurídico obrigacional. Não havia à época uma legislação que desse tratamento especial à relação de subordinação hierárquica entre patrão e empregado, como ocorre hodiernamente.

Isso porque o liberalismo parte do pressuposto de que a sociedade é composta de indivíduos livres e autônomos, encontrando-se todos eles em posição de igualdade formal para a celebração de negócios jurídicos, sendo o contrato de trabalho mais um deles. Por outro lado, extintas as corporações de ofício do passado, os operários se viram destituídos do poder de constituir organizações de classe, estando a mercê da vontade dos empregadores, detentores do poder econômico e de um maior poder negocial para determinar questões como valores dos salários, jornada de trabalho e outras condições.

[...] o liberalismo em matéria contratual vai permitir que as desigualdades de facto se venham a transformar em desigualdades jurídicas; por via da autonomia contratual, deparavam-se situações na *lex contractus* de iniquidade, que não eram negociáveis¹⁸.

¹⁷ Idem – **Ibidem**.

¹⁸ Idem – Op. Cit. p. 82.

Na Primeira República, iniciada em 1910, o panorama delineado acima, e dominado pelo liberalismo, não se modificou significativamente. Os contratos de trabalho seguiram sendo disciplinados pela lei civil. Não obstante, o direito de greve fora reconhecido por lei (Decreto de 6 de Dezembro de 1910), assim como o lockout, podendo as paralisações de trabalhadores sair da ilegalidade¹⁹. É de se supor que tal mudança na lei trouxera maior poder de barganha para as classes trabalhadoras.

Fora dito anteriormente que no ano de 1907 (portanto, ainda sob o regime monárquico) os trabalhadores da indústria e do comércio conquistaram, por lei, o direito ao descanso semanal. A República estendera esse direito a outros trabalhadores e regulamentou-o de forma mais pormenorizada, por via do Decreto de 8 de Maio de 1911²⁰.

Outras conquistas dos trabalhadores ocorridas à época merecem igualmente ser mencionadas. Uma delas fora a Lei nº 83, de 1913, que estipulava pela primeira vez a responsabilidade civil objetiva das entidades patronais, quando ocorressem determinados tipos de acidente de trabalho. Partindo-se do pressuposto de que é mais difícil ao operário, parte hipossuficiente do contrato de trabalho, fazer prova da culpa do empregador, determinou-se que o risco de tais acidentes deveria ser suportado pelo empregador que utilizasse máquinas em sua produção. Mais tarde houve um alargamento da responsabilidade objetiva, abarcando também os empregadores que não tivessem máquinas²¹.

Fora também durante a primeira república que se fixara a jornada de trabalho máxima em oito horas diárias e quarenta e oito horas semanais (Decreto nº 5.516, de 10 de Maio de 1919), bem como foram reconhecidas as uniões e federações de sindicatos, além de serem validadas as convenções coletivas de trabalho (Decreto nº 10.415, de 27 de Dezembro de 1924)²².

Estas foram as principais conquistas, em matéria de direito do trabalho, que se registram no período histórico da Primeira República, época em que, como na que lhe antecederia, predominara o liberalismo nas relações contratuais de trabalho, bem como as tensões entre o Estado e as organizações sindicais.

¹⁹ Idem – **Ibidem.**

²⁰ Idem – **Ibidem.**

²¹ Idem – **Ibidem.**

²² Idem – **Ibidem.**

1.1.4 Estado Novo

O período do Estado Novo em Portugal correspondeu a um momento histórico, uma tendência que sacudiu todo o mundo ocidental, marcado pelo centralismo político-econômico, pelo intervencionismo estatal na economia e pelo fortalecimento do Estado em detrimento das liberdades individuais. A crise econômica que varreu o planeta no fim da década de 20 abalou fortemente as crenças no liberalismo econômico e político; a "mão invisível" do mercado não se mostrara tão capaz de promover um sistema econômico imune a crises.

“O liberalismo enredava-se em contradições, não podendo (nem querendo, aliás) combater as desigualdades sociais; impunha-se, pois, corrigir os seus princípios, o que se veio a concretizar com a formulação do novo conceito de justiça social e a admissibilidade – ou, melhor, inevitabilidade – do sacrifício de algumas liberdades. Surgido para superar essas contradições próprias da ordem liberal e responder aos problemas básicos da sociedade (v.g., trabalho, educação, habitação, saúde e segurança social) e às exigências dos novos tempos, as quais aquela claramente já não satisfazia, o novo Estado Social de Direito, desenhado pela primeira vez na Constituição republicana alemã de Weimar, de 1919, marca a passagem do constitucionalismo liberal, preocupado apenas com a autonomia pessoal do indivíduo face ao poder estadual, para o constitucionalismo social, caracterizado pelo intervencionismo do Estado com fins de solidariedade e justiça social; já não é o Estado neutro da tradição liberal, simples quadro para o jogo das liberdades, antes um Estado que se reconhece o direito – e o dever – de intervir nas relações económicas, ainda que tal intervenção sacrifique a liberdade individual e as suas projecções na liberdade contratual e na propriedade privada²³.”

Este modelo estatal, forte e intervencionista, fora característico tanto dos regimes socialistas quanto dos regimes ditatoriais de direita que eclodiram em várias partes do globo à

²³ ABRANTES, José João - **O Direito do Trabalho do “Estado Novo”**. [Em linha]. [Consult. 08 Nov 2017]. Disponível em: <https://cultura.revues.org/1518>.

época (sendo o Estado Novo um deles). Em ambos os casos, porém, a reação sempre era dirigida ao liberalismo e seus princípios, tanto no campo político quanto no econômico. A Constituição Portuguesa de 1933 era consequência direta dessas transformações, verificadas em toda a política europeia da época²⁴.

A ditadura militar instaurada em 1926 em Portugal representou o início de um Estado assentado sobre bases corporativistas. O corporativismo que marcou o direito laboral português nessa fase teve na Constituição de 1933 e no Estatuto do Trabalho Nacional (Decreto-lei nº 23.048, de 23.09.1933) os seus principais alicerces.

Uma das mais relevantes características do Estado corporativo é a subordinação dos interesses dos trabalhadores aos interesses do capital, alegadamente em nome de uma pretensa paz social e do bem comum da coletividade. O corporativismo parte do pressuposto de que "as classes sociais não têm interesses antagônicos e o Estado tem a função de as fazer colaborar entre si"²⁵.

Essas tendências estavam estampadas na legislação vigente à época. O autor supracitado destaca, nesse mister, o art. 11º do ETN, o qual determinava que "a propriedade, o capital e o trabalho desempenham uma função social, em regime de cooperação económica e solidariedade", bem como a exigência de paz social, insculpida no art. 9º do mesmo diploma. A proibição da greve e do lock-out, seguindo essa mesma lógica de negação dos conflitos de interesses entre as classes, virara determinação constitucional e infraconstitucional (artºs 39º da Constituição e 9º do ETN)²⁶.

Segundo aquela sistemática, o trabalho, mais do que um direito para o proletário, revestia-se de verdadeira obrigação para com a coletividade, espécie de dever de solidariedade social. Dever não apenas para com a sociedade em geral, mas inclusive, e sobretudo, para com a empresa. Alguns dispositivos do ETN deixam isso bastante claro:

“O seu artº 21º define o trabalho como "um dever de solidariedade social", devendo "o direito ao trabalho e ao salário humanamente suficiente" ser garantidos "sem prejuízo da ordem económica, jurídica e moral da sociedade"; e acrescenta o artº 22º que "o trabalhador ... é colaborador nato da empresa ... e é associado aos destinos dela pelo

²⁴ Idem – **Ibidem.**

²⁵ Idem – **Ibidem.**

²⁶ Idem – **Ibidem.**

vínculo corporativo". A possibilidade de serem instituídas formas ou modalidades de colaboração na empresa era entendida, não como direito (de participação, de intervenção, de controlo), mas como imposição²⁷.”

A legislação da época não descuidou, entretanto, de conceder alguns direitos aos trabalhadores. Um deles fora o direito a um salário mínimo que correspondesse as necessidades de subsistência do trabalhador, bem como regras quanto à duração do trabalho²⁸. Podem-se destacar outros direitos concedidos aos trabalhadores à época pelo ETN:

“Há ainda normas sobre a remuneração do trabalho nocturno por maior preço do que o diurno (artº 24º, § 1º), a necessidade de as condições do trabalho respeitarem a higiene física e moral e a segurança do trabalhador (artº 25º), o direito a um dia de descanso por semana, que só excepcionalmente e por motivos fundamentados podia deixar de ser o domingo (artº 26º), o pagamento pelo dobro do trabalho prestado no dia de descanso semanal (artº 26º, § 2º), o dever das empresas de consentir "aos respectivos trabalhadores, com serviço permanente, um período, mesmo reduzido, de férias pagas em cada ano" (artº 28º), etc. Para o artº 31º, "o trabalho das mulheres e dos menores... será regulado por disposições especiais conforme as exigências da moral, da defesa física da maternidade, da vida doméstica, da educação e do bem social"²⁹.”

Ainda segundo a filosofia corporativista que vigorava à época, os sindicatos estavam submetidos a rígido controle administrativo. Tinham personalidade jurídica própria e deveriam representar toda a categoria de empregados ou patrões da atividade correspondente, tutelando os seus interesses perante o Estado ou outras corporações. Este modelo de organização sindical extremamente restritivo retirou grande parte do poder de negociação das entidades sindicais, mais uma vez partindo-se do pressuposto de que não há real antagonismo entre capital e

²⁷ Idem – **Ibidem.**

²⁸ Idem – **Ibidem.**

²⁹ Idem – **Ibidem.**

trabalho. Ainda de acordo com tais ideias, criou-se à época uma jurisdição especial do trabalho (tendo os tribunais do trabalho a competência para apreciar questões trabalhistas ou previdenciárias), bem como um rito processual próprio para tais demandas, com forte ênfase na conciliação entre as partes³⁰.

Martinez³¹ destaca que o Estado Novo fora responsável pela edição do primeiro diploma legal a disciplinar o contrato de trabalho de forma autônoma (Lei nº 1952, de 10 de Março de 1937), retirando-o da esfera civil dos negócios jurídicos. Fora também durante esse período que a matéria da responsabilidade civil objetiva decorrente de acidentes de trabalho fora melhor desenvolvida (Lei nº 1942, de 27 de Julho de 1936). Diferentemente do diploma de 1913, a nova lei estabeleceu a responsabilidade objetiva genérica (não mais para casos específicos, apenas), além de obrigar a transferência da mesma para as seguradoras, facilitando-se assim a percepção das indenizações pelos trabalhadores.

No ano de 1966, a menos de uma década do fim do salazarismo, fora editado o Código de Trabalho Português (CTP). Fora introduzido no ordenamento jurídico lusitano por meio do Decreto-Lei nº 47.344, de 25 de Novembro de 1966. De acordo com Andrade³², o CTP ainda hoje é a base do Direito Laboral português no que tange às relações trabalhistas, muito embora tenha sido bastante alterado por leis posteriores, sendo, ao final, substituído.

Esta parece ser igualmente a posição de Martinez³³, o qual afirma que houve pouca alteração substancial no tocante à regulamentação do contrato de trabalho desde então, em que pese o grande volume de diplomas legais trabalhistas editados de 1966 para cá, sobretudo após a revolução de 1974. A Lei do Contrato de Trabalho (LCT), de 1969, provavelmente fora o último diploma relevante, em matéria trabalhista, a ser posto em vigor antes do fim do salazarismo. Os anos seguintes conheceriam o fim do referido regime e, com ele, do corporativismo.

1.1.5 Do Fim do Salazarismo aos Dias Atuais

Portugal encerra os anos 1960 com uma feição econômica bastante diferente da que possuía no início do século XX. De país essencialmente agrário e com uma incipiente

³⁰ Idem – **Ibidem**.

³¹ Idem – **Ibidem**.

³² ANDRADE, Rogério Navarro de - **Direito do Trabalho no Brasil e em Portugal: Alguns temas** [Em linha]. [Consult. 08 Nov. 2017]. Disponível em <https://rogerionavarro.jusbrasil.com.br/artigos/448837958/direito-do-trabalho-no-brasil-e-em-portugal-alguns-temas..>

³³ Idem – **Ibidem**.

industrialização, Portugal passa a contar com um parque industrial bem maior e mais diversificado a partir daquela década. De acordo com Martins³⁴, esta grande industrialização fora o que possibilitou a regulação completa do contrato individual do trabalho e o surgimento de um novo regime jurídico para o mesmo – mais evoluído que o de muitos países da Europa ocidental à época, segundo o autor – a partir do fim do salazarismo.

O ano de 1974, paralelamente à queda da ditadura em 25 de abril, assistiu à consagração de uma série de direitos laborais, como o salário mínimo nacional (inicialmente fixado em 3300 escudos), o pagamento do 13º mês (subsídio de Natal), novas regras para despedimentos coletivos, além da regulação do exercício do direito de greve, até então proscrito pelo regime de orientação corporativista³⁵.

Martins³⁶ entende que a Revolução de 1974 representara uma guinada à esquerda na orientação política da República Portuguesa, o que se reflete, por exemplo, no novo regime de cessação do contrato de trabalho, que passara a vigorar em 1975. Segundo o autor, tal regime na prática impedia o despedimento por vontade do empregador, estabelecendo um regime onde vigorava o processo disciplinar, tal qual no serviço público. Os despedimentos só eram possíveis com a anuência dos sindicatos e, na sua nulidade, o trabalhador era reintegrado com o pagamento das retribuições intercalares, sistema que ainda hoje se mantém. De acordo com o autor, isso fora desastroso para a economia da época.

O ano de 1975 assistira ainda à criação do subsídio de desemprego (com período de concessão de 6 meses a 2 anos, e variando o montante em dois terços, um terço ou metade do salário mínimo nacional), ao fim dos despedimentos sem justa causa, à regulação do exercício da liberdade sindical, entre outras medidas³⁷.

O ano de 1976 assistiu à promulgação de uma nova Constituição para o país, substituindo a velha ordem jurídica do Estado Novo. No que se refere aos direitos trabalhistas, pode se afirmar que

“[...] foi através da versão inicial da Constituição de 76, que importantes institutos do direito laboral se acabaram por cimentar na sociedade

³⁴ MARTINS, Alcides - **Direito do Trabalho e Direito da Segurança Social: direitos a mais ou a menos?** [Em linha] [Consult. 08 de novembro 2017]. Disponível em <http://www.amartins.pt/direito-trabalho-e-direito-da-seguranca-social-direitos-mais-ou-menos/>.

³⁵ LUDJERO, Inácio - **O que Mudou nos Direitos Laborais desde o 25 de Abril** [Em linha]. [Consult. 23 Nov 2017]. Disponível em <http://visao.sapo.pt/actualidade/portugal/o-que-mudou-nos-direitos-laborais-desde-o-25-de-abril=f680534>.

³⁶ Idem – **Ibidem**.

³⁷ LUDJERO, op. cit.

portuguesa, como sejam as comissões de trabalhadores, a liberdade sindical, a livre negociação coletiva, a greve e a proibição do lock-out³⁸.”

Ainda naquele ano, outros direitos que foram concedidos aos trabalhadores foram: licença de parto totalizando 90 dias, regime de negociação coletiva, permissão de celebração de contratos a termo num prazo mínimo de seis meses e máximo de três anos, e o período de férias (variando de um mínimo de 21 dias e um máximo de 30 dias consecutivos)³⁹.

Durante as décadas de 80 e 90, algumas mudanças nos direitos dos trabalhadores que merecem destaque são: o estabelecimento do regime jurídico de suspensão do contrato de trabalho (1983); alargamento para 15 meses do período de concessão do subsídio de desemprego, juntamente com o aumento de seu valor máximo (1983); criação do subsídio social de desemprego (1985); novo alargamento do período de concessão do subsídio de desemprego, dessa vez estendendo-se dos 10 aos 30 meses (1989); fixação do período de férias em 22 dias úteis (1989); e por fim a instituição das 40 horas de trabalho semanal (1996)⁴⁰.

Na década seguinte, mais precisamente no ano de 2003, o período de licença-maternidade fora fixado em 120 dias (sendo 90 deles gozados necessariamente a seguir ao parto) para a mãe, tendo o pai direito a 5 dias úteis. Surge também o regime especial de adaptabilidade, prevendo a semana das 50 horas, isso em 2003⁴¹.

Naquele mesmo ano de 2003, um novo Código de Trabalho entra em vigor. De acordo com Martinez⁴², a opção pela elaboração de um código se justificou pela necessidade de reunir a multidão de leis esparsas, vigente no país, versando sobre direitos trabalhistas. O autor, contudo, observa que a lei em comento não corresponde a um código no sentido clássico do termo, correspondendo melhor a uma sistematização integrada da legislação trabalhista em vigor, necessidade que se impôs ante a estabilidade científica atingida pela doutrina e jurisprudência portuguesas ao longo de quatro décadas, em matéria de direito laboral.

O autor⁴³ observa ainda que motivou igualmente a feitura do referido código a necessidade de admissão de novas formas de trabalho, as quais demandam maior flexibilidade e adaptabilidade das relações laborais, reputadas mais competitivas pela realidade económica

³⁸ MARTINS, op. cit.

³⁹ LUDJERO, op. cit.

⁴⁰ Idem – **Ibidem.**

⁴¹ Idem – **Ibidem.**

⁴² Idem – **Ibidem.**

⁴³ Idem – **Ibidem.**

contemporânea. O novo código também representou um incentivo à participação de organizações de trabalhadores e empregadores nas negociações coletivas, além de outras situações da vida laboral. Por fim, o novo código introduziu novas regras, alterações na terminologia empregada pela legislação trabalhista, e integrou soluções antes pertinentes ao campo do direito civil.

No que tange aos direitos do trabalhador, o Código do Trabalho inovou em diversos pontos, como: reconhecimento generalizado do direito ao ressarcimento de danos não patrimoniais; estabelecimento de princípios e deveres em matéria de segurança, higiene e saúde no trabalho; acréscimo de até três dias úteis no período mínimo de férias em caso de inexistência de faltas (ou número reduzido de faltas justificadas); normatização do teletrabalho; determinação de um critério geral para a contratação a termo; regime especial de exceção de não cumprimento do contrato, podendo ser invocado pelo trabalhador quando do não pagamento da retribuição, etc. Também foram inovações do código: simplificação das regras na constituição de sujeitos coletivos; introdução de regras que diferenciam o regime jurídico da empresa conforme o seu porte (microempresa, pequena, média ou grande); possibilidade de, em certos casos tipificados em lei, o empregador se opor à reintegração do trabalhador, cabendo a decisão ao tribunal; redução da necessidade de autorizações prévias por parte da Inspeção-Geral do Trabalho na tomada de decisões empresariais, além de muitas outras providências⁴⁴.

Após a promulgação do Código de Trabalho, outras inovações da legislação trabalhista portuguesa que merecem destaque, introduzidas do fim da década passada para cá, são as seguintes: em 2009 a lei passa a admitir o banco de horas por acordo coletivo, com 60 horas semanais de trabalho; no mesmo ano, o número de dias de faltas justificadas para assistência à família sobe de 45 para 60 dias/ano; e o prazo máximo dos contratos a termo volta a ser de três anos; a licença de maternidade (agora, de parentalidade) é partilhada entre pai e mãe, podendo chegar a 150 dias (pagos a 100%), ou mesmo 180 dias (pagos a 83%); o trabalho extraordinário passa a fazer jus a descanso compensatório e retribuição dobrada em fins de semana ou feriados⁴⁵.

Em 2010 o subsídio de desemprego sofre redução, não podendo ser superior a 75% do salário bruto percebido enquanto no ativo. Em 2011, as indenizações por despedimento também são reduzidas (para 20 dias por cada ano de antiguidade, no limite de 12 meses). Em 2012 é reduzido pela metade o pagamento de horas extraordinárias, e são suprimidos os 3 dias de férias

⁴⁴ Idem – **Ibidem**.

⁴⁵ LUDJERO, op. cit.

extra por assiduidade (introduzidos pelo Código do Trabalho de 2003, como visto acima). Ainda naquele ano, o prazo máximo do subsídio de desemprego também cai para o período de 18 meses (podendo ser de 26 meses para os maiores de 50 anos). Também é introduzido o banco de horas por contrato individual⁴⁶.

“O sistema jussolaboral português é tradicionalmente apontado como um dos sistemas europeus que mais protege o trabalhador na eventualidade do despedimento, desde que foi consagrado o princípio da estabilidade do emprego e da proibição dos despedimentos sem justa causa no art. 9º nº 1 da Lei dos Despedimentos de 1975.2 Qualificado, logo em 1976, pela Constituição como direito fundamental dos trabalhadores (art. 52º b) da CRP, na versão originária) e elevado, logo na primeira revisão constitucional, à dignidade máxima de direito, liberdade e garantia dos trabalhadores (art. 53º da CRP, que se mantém até à versão actual da Lei Fundamental), o princípio da segurança no emprego e da proibição dos despedimentos sem justa causa constituiu o alicerce fundamental de um regime de tutela do posto de trabalho de elevado garantismo.”⁴⁷

Percebe-se, portanto, que os anos seguintes à edição do Código de Trabalho se caracterizaram pela redução ou supressão de vários direitos trabalhistas antes consagrados por lei (muito embora, é forçoso reconhecer, alguns deles foram ampliados, a exemplo da licença de parentalidade), tendência essa que parece ser comum a vários países ocidentais.

E também que o direito trabalhista em Portugal, em que pese a existência das lutas e reivindicações dos trabalhadores ao longo de sua história, fora quase sempre uma construção emanada do Estado. Em outras palavras, o Estado sempre fora o grande protagonista das grandes mudanças ocorridas na seara do direito laboral, nesse país.

⁴⁶ Idem – **Ibidem**.

⁴⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - Flexibilização dos despedimentos em contexto de crise: o fim da protecção do posto de trabalho? JURISMAT – Revista Jurídica. Portimão. ISSN 2182-6900. N.º 7 (Novembro 2015), p. 140

1.2 Histórico do Direito do Trabalho no Brasil

1.2.1 Dos Primórdios à Abolição da Escravatura

Difícil é admitir a existência de um direito laboral brasileiro anteriormente à proclamação da república, em 1889. Adorno Jr.⁴⁸ se expressa mesmo em termos de uma “pré-história” do direito do trabalho no Brasil, cuja duração se estenderia desde o período cabralino até o ano de 1888, ano em que a escravidão fora oficialmente abolida no país.

A dificuldade em se falar num direito do trabalho brasileiro anterior a tal data se explica pela quase total ausência das relações de trabalho típicas da modernidade em terras brasileiras até fins do século XIX. Desde os primórdios da história do Brasil colonial até o crepúsculo do Império, a pequena produção doméstico-familiar para o autoconsumo, ou a produção baseada na mão-de-obra cativa, foram a regra na economia brasileira.

À chegada do colonizador europeu no Novo Mundo sucedeu-se a utilização progressiva da mão-de-obra indígena amplamente disponível para as atividades econômicas desenvolvidas nos empreendimentos coloniais promovidos pela metrópole. Mais tarde, em países como o Brasil, adotou-se cada vez mais a mão-de-obra negra africana, que abastecia as Américas graças a um intenso e lucrativo tráfico de escravos.

No que se refere a uma legislação pertinente às relações de trabalho do Brasil de antanho, as poucas disposições que vigoravam por essa época (mesmo após a independência política do país e até mesmo durante os primeiros anos do período republicano, até a edição do primeiro código civil brasileiro) eram as Ordenações do Reino, que disciplinavam algumas modalidades de contrato e de obrigações, incluindo-se entre elas as relações entre criados e senhores⁴⁹. Tal legislação, porém, guardava maior relação com o direito civil⁵⁰, de cunho obrigacional, que com o direito trabalhista que se conhece na contemporaneidade. Em suma, não havia qualquer legislação a regular o contrato de trabalho em sua forma moderna.

Por certo existiu no Brasil, como no restante do mundo ocidental, modalidades de trabalho baseadas na relação mestre-aprendiz, tal como na produção artesanal típica da Europa

⁴⁸ ADORNO JR., Hécio Luiz - **Apontamentos sobre a História do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho, no Mundo e no Brasil, entre os Séculos XIX e XX** [Em linha]. [Consult. Nov. 2017]. Disponível em http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/apontamentos_sobre_a_historia_do_direito.pdf.

⁴⁹ SALGADO, Gisele Mascarelli - **O Direito Operário na Primeira República: matérias, status, competência** [Em linha]. [Consult. 28 Nov. 2017]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11465.

⁵⁰ ADORNO JR., op. cit.

medieval. Tanto que a primeira constituição brasileira, a Constituição Imperial de 1824, à semelhança do que ocorrera em Portugal em época próxima, tratara de abolir as corporações de ofício, incorporando os valores liberais oriundos da Revolução Francesa⁵¹. É de se supor, no entanto, que tal determinação constitucional pouco impacto tenha produzido no mundo laboral brasileiro, dominado que era pela pequena produção doméstica de bens de consumo, e sobretudo pela produção baseada no braço escravo.

A partir do século XIX, porém, aumenta a pressão de potências europeias pelo fim do tráfico negreiro no Oceano Atlântico, culminando na sua proibição legal. Não restou alternativa aos países escravocratas senão abandonar paulatinamente a utilização desse tipo de mão-de-obra, aderindo cada vez mais ao trabalho livre.

No Brasil, a segunda metade daquele século correspondeu a um período de transição, no qual uma série de leis foram elaboradas com vistas a suprimir pouco a pouco o trabalho escravo. Assim, em 1871 fora editada a Lei do Ventre Livre, pela qual os filhos nascidos de ventre escravo a partir daquela data seriam considerados livres; em 1885 fora a vez da Lei Saraiva-Cotegipe, também conhecida como “Lei do Sexagenário”, pela qual ficavam libertos os escravos com mais de 60 anos de idade, mediante cumprimento de mais 3 anos de trabalho espontâneo. Por fim, é editada a Lei Áurea, em 1888, que declarou extinta a escravidão no Brasil, abrindo espaço para a expansão do trabalho livre no país⁵².

Durante todo o período colonial, a indústria era uma realidade inexistente no Brasil. De acordo com Chiochetta et al.⁵³, a agricultura e o extrativismo eram as únicas atividades econômicas que despertavam o interesse dos atores envolvidos no empreendimento colonial. Com a independência e o advento do Império, incentivos fiscais e alfandegários serviram de incentivo para que irrisórias atividades industriais dessem os primeiros passos em solo brasileiro. Mas o Brasil adentra o período republicano com uma economia essencialmente idêntica à colonial e, com ela, as relações de trabalho predominantes àquele período.

O século XX, no entanto, traria mudanças relevantes nesse panorama, e, com elas, o nascimento de um genuíno direito trabalhista brasileiro.

⁵¹ CASTRO, Brunna Rafaely Lotife - **A Evolução histórica do Direito do Trabalho no Mundo e no Brasil** [Em linha] [Consult. 28 Nov. 2017] Disponível em <https://brunnalotife.jusbrasil.com.br/artigos/111925458/a-evolucao-historica-do-direito-do-trabalho-no-mundo-e-no-brasil>.

⁵² Idem – **Ibidem**.

⁵³ CHIOCHETTA, João C. et al - **Evolução Histórica da Indústria Brasileira: desafios, oportunidades e formas de gestão** [Em linha] [Consult. 28 Nov 2017] Disponível em http://198.136.59.239/~abengeorg/CobengeAnteriores/2004/artigos/08_190.pdf.

1.2.2 Direito Trabalhista na Primeira República

Embora o Brasil tenha adentrado a República (1889) como um país essencialmente agrário, de economia praticamente idêntica à colonial, e tendo nas exportações de café o seu principal esteio, no começo do século XX se delineará um processo bastante tímido, porém impactante, de industrialização em terras brasileiras.

Costa⁵⁴ observa que no ano de 1919, ao fim da Primeira Guerra Mundial, o Brasil já contava com 12.000 estabelecimentos fabris e com um contingente de cerca de 300.000 operários. Essa força de trabalho, na medida em que começou a se organizar politicamente (tendo no anarquismo, e posteriormente no socialismo, as suas principais bandeiras ideológicas), passou a exercer pressão sobre o Estado no sentido de exigir o reconhecimento de direitos e garantias trabalhistas, de maneira análoga ao que já ocorria em outras nações.

A Constituição de 1891, primeira do regime republicano, silenciara no que tange ao direito trabalhista, de maneira semelhante ao que ocorrera com a de 1824. Limitou-se a reconhecer a liberdade de associação, bem como o livre exercício de qualquer profissão. Ainda naquele mesmo ano, fora editado o Decreto 1.313, versando sobre a jornada de trabalho para menores (fixada em 7 horas para menores entre 12 e 15 anos do sexo masculino, e entre 12 e 14 anos, se do sexo feminino), além de proibir o trabalho de menores em fábricas⁵⁵.

Além do diploma supracitado, uma série de normas editadas durante a chamada República Velha versavam sobre matérias hoje consideradas como pertinentes ao direito laboral. Dentre elas, pode-se destacar: o Decreto nº 979/03, que dispunha sobre organização sindical rural⁵⁶; o Decreto 1637/07, que criava sindicatos profissionais e sociedades cooperativas; o Decreto 6562/07, que regulamenta a inspeção e a duração do trabalho em teatros e outras diversões no Distrito Federal; o Decreto 2407/11, que favorecia associações que construíssem casas para operários; Decreto 3724/19 (versando sobre acidentes de trabalho); Decreto 3550/22 (criação do Departamento Nacional do Trabalho); Decreto 116107/23 (regulamenta locação de serviços domésticos no Distrito Federal); Decreto 16027/23 (cria o Conselho Nacional do Trabalho); entre outros⁵⁷.

⁵⁴ COSTA, Helcio Mendes da - **Evolução Histórica do Direito do Trabalho, geral e no Brasil** [Em linha]. [Consult. 28 Nov 2017]. Disponível em https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4553.

⁵⁵ CASTRO, op. cit.

⁵⁶ Idem – **Ibidem**.

⁵⁷ SALGADO, op. cit.

Outras normas referentes a direitos trabalhistas editadas na Primeira República também merecem menção: Lei n. 4.982/25, sobre o direito a férias; a Lei n. 5.492/28, versando sobre a locação de serviços teatrais; e o Decreto n. 17.934/27 (Código de Menores) que, entre outras providências, trazia um capítulo especial sobre o trabalho do menor. Merece destaque especial a Lei n. 4.682/23 (Lei Eloy Chaves), que instituía caixas de aposentadorias e pensões, além de estabilidade no emprego, para os ferroviários, sendo considerada até hoje como o marco inicial do direito previdenciário no Brasil⁵⁸.

A República Velha assistiu ainda à promulgação do primeiro Código Civil brasileiro (Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916). Esse diploma legal instituiu uma série de disposições que podem ser consideradas como o embrião do contrato individual de trabalho. Introduziu, por exemplo, dispositivos que versavam sobre a locação de serviços, além de outras normas e institutos que, segundo Cezar⁵⁹, serviram de base para a elaboração posterior de normas trabalhistas, como a fixação de um prazo máximo de 4 anos para os contratos de duração determinada, o aviso prévio, algumas hipóteses para a rescisão de contrato por justa causa, a reparação decorrente da rescisão sem justa causa, e assim por diante.

Pode-se afirmar, sem sombra de dúvida, que a República Velha já conhecia algo como um direito do trabalho, muito embora ainda em sua fase embrionária, e sem que se houvesse constituído como um ramo autônomo do Direito. À semelhança do que ocorrera em Portugal em fins do regime monárquico e no começo da república, as relações de trabalho, como a própria ideia de contrato de trabalho, seguiam sendo disciplinados predominantemente pela lei civil, sendo o direito laboral considerado uma seção deste. Era o Código Civil, mais as poucas e esparsas normas que versavam sobre temas hoje pertinentes ao direito trabalhista, que regulavam as relações entre patrões e empregados. Isso quando muito do que hoje se reputa direito inalienável do operariado não era assunto do direito penal, visto ser considerado contrário à lei (como fora o direito à greve, no passado).

“Há autores que defendem que o Direito do Trabalho somente pode ser reconhecido como um verdadeiro direito, após a Revolução de 30. Porém, há evidências da atuação legislativa estatal para questões do

⁵⁸ CEZAR, Frederico Gonçalves. **O Processo de Elaboração da CLT: histórico da consolidação das leis trabalhistas brasileiras em 1943** [Em linha] [Consult. 28 Nov. 2017]. Disponível em <http://institutoprocesso.com.br/2012/wp-content/uploads/2012/07/3%C2%BA-artigo-Frederico-Gon%C3%A7alves.pdf>.

⁵⁹ Idem.

trabalho, que estão hoje em outras áreas do Direito, como o Direito Penal e o Direito Civil. Os direitos trabalhistas eram entendidos pelo Estado como um direito não legitimado pelo Estado e, portanto, as ações que o reivindicavam eram dignas de repressão policial. Por outro lado, o empresariado entendia que as relações trabalhistas estavam reguladas pelas leis civis, no instituto da ‘locação de serviços’[2]. Desse modo, as greves de 1917 podem ser vistas como um meio de luta não apenas para a efetivação de alguns direitos esparsos, mas sim de uma necessidade de uma criação de um direito especial para um novo sujeito que surgia no mundo do trabalho brasileiro⁶⁰.”

Esse panorama marcado pelo individualismo de tipo civil-contratual, que dominava o direito laboral brasileiro, como se verá adiante, mudará de forma significativa a partir de 1930.

1.2.3 O Direito Laboral no Período Getulista: a criação da CLT

No final dos anos 1920, uma ruptura nos acordos políticos que mantinham o frágil equilíbrio da Primeira República, cujo governo era praticamente monopolizado pelas elites cafeicultoras do sul do país, culminou com um movimento armado que depôs o presidente da república e colocou no poder Getúlio Vargas, o qual governaria o Brasil por quinze anos ininterruptos, após a vitória dos seus partidários no movimento que passou à história como “Revolução de 1930”.

Esse momento da história brasileira representou um dos mais significativos divisores de águas para o direito trabalhista pátrio, uma vez que, de maneira análoga ao que se dera na história portuguesa, inaugurou uma era de intervencionismo estatal na economia (incluindo-se o corporativismo) e de protecionismo ao trabalhador, tendo inclusive nessa época surgido aquele que, até os dias atuais, é o mais importante diploma legal do direito laboral brasileiro (a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT).

“A partir do governo de Getúlio Vargas, o Estado brasileiro mudou seu posicionamento frente às relações de trabalho [...]. Vargas ascendeu ao poder por força de um golpe de Estado levado a efeito em 1930, que

⁶⁰ SALGADO, op. cit.

contou com apoio popular e militar. A mudança do cerne da atividade econômica brasileira da agricultura para a indústria, nessa época, gerou a implantação do regime capitalista de produção, decorrente de crescente processo de industrialização. A classe trabalhadora passou, assim, a integrar, por via indireta e como decorrência da implantação do capitalismo industrial, a sociedade brasileira. Esta situação tornou necessária a interferência do Estado para a regulamentação jurídica das relações de trabalho, sobretudo para a proteção dos direitos sociais⁶¹.”

Assim como se dera no corporativismo português, no Brasil o Estado assumira pra si, a partir de 1930, a tarefa de coordenar o processo de industrialização e, mais que isso, conjugar os interesses do capital com o das classes trabalhadoras⁶². O objetivo era anular as diferenças e conflitos entre as classes sociais, e alçar o trabalho à condição de elemento indispensável à segurança nacional.

A partir daquele ano, uma série de diplomas legais passou a ser editada, protegendo direitos sociais, inclusive uma nova Constituição (a de 1934), representativa do novo momento político. As leis elaboradas a partir de então foram em grande parte inspiradas na Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, que consubstanciava a doutrina social da Igreja Católica⁶³.

A Constituição de 1934 fora a primeira da história brasileira a trazer em seu texto matéria de direito trabalhista. Garantia a inviolabilidade do direito à própria subsistência mediante trabalho honesto (art. 113); a liberdade de organização sindical e das associações profissionais (art. 120); o salário mínimo, a isonomia salarial, a jornada de trabalho de oito horas diárias, repouso semanal, férias remuneradas, restrições ao trabalho dos menores, indenização por dispensa sem justa causa, assistência e previdência em várias hipóteses (maternidade, velhice, acidente de trabalho, invalidez, morte, etc.) (art. 121); além de criar a Justiça do Trabalho (art. 122), a princípio subordinada ao Poder Executivo⁶⁴.

Embora a carta de 1934 trouxesse uma série de conquistas aos trabalhadores, sendo considerada bastante avançada para a época, fora a constituição brasileira de vida mais curta.

⁶¹ ADORNO JR., op. cit., p. 20.

⁶² Idem – **Ibidem**.

⁶³ Idem – **Ibidem**.

⁶⁴ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa - **Direitos Trabalhistas Constitucionalizados: De 1824 a 1988 e 25 anos depois** [Em linha] [Consult. 28 Nov. 2017]. Disponível em http://www.lex.com.br/doutrina_25388279_DIREITOS_TRABALHISTAS_CONSTITUCIONALIZADOS_DE_1824_A_1988_E_25_ANOS_DEPOIS.aspx.

Em 1937, por meio de um autogolpe, Getúlio Vargas fechou o Congresso Nacional, suspendeu aquela constituição e instaurou um regime ditatorial nos moldes fascistas da época, denominado, tal como em Portugal, de “Estado Novo”.

Logo após o autogolpe, Vargas outorgou uma nova Constituição, ainda em 1937. Essa carta se inspirava na *Carta del Lavoro* (1927) e na constituição polonesa, de espírito fascista. Marcadamente corporativista, a Constituição de 1937 instituía o sindicato único, vinculado ao Estado, e suprimia o direito de greve, mostrando que aquele momento político representava um acirramento do intervencionismo estatal estabelecido anos antes⁶⁵.

No mais, a carta de 1937 pouco inovou em relação à de 1934, no que tange aos direitos trabalhistas. Como diferenças, pode-se apontar: o trabalho como um dever social (art. 136), o repouso semanal fixado aos domingos, a estabilidade no emprego, a garantia do contrato de trabalho na hipótese de sucessão, a licença anual remunerada por ano de serviço, entre outras inovações. Contudo o artigo 137 daquela carta, que versava sobre os direitos trabalhistas, acabou por ser suspenso em 1942, por força da decretação do estado de guerra (quando o Brasil ingressou na Segunda Guerra Mundial). A Constituição de 1937 manteve ainda a Justiça do Trabalho, ainda subordinada ao Executivo (art. 139)⁶⁶. Esta fora finalmente instalada no ano de 1941, depois de alguns anos sem sair do papel⁶⁷.

O período corporativista do Estado Novo ficou marcado ainda pela promulgação da mais importante legislação trabalhista brasileira, sendo considerada por muitos como uma verdadeira “constituição do trabalhador”: trata-se da Consolidação das Leis do Trabalho, vulgarmente conhecida como CLT (Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943).

Uma análise detalhada de tão importante legislação demandaria, por si só, um estudo à parte. A CLT é um imenso diploma legal, que buscou reunir e sistematizar toda a legislação trabalhista esparsa que se encontrava em vigor à época. Consagrou, por assim dizer, de maneira sólida uma série de direitos pleiteados – e outros tantos já reconhecidos – aos trabalhadores. Em que pese o fato de ser uma lei extremamente vasta, não é considerada um código, mas apenas uma compilação de leis dispersas, daí porque a denominação “consolidação”.

“De fato, o próprio termo “consolidação” é significativo, pois representa a unificação de várias normas legais que foram resultado

⁶⁵ COSTA, op. cit.

⁶⁶ FRANCO FILHO, op. cit.

⁶⁷ ADORNO JR., op. cit.

direto das lutas obreiras, como a limitação para o trabalho do menor e da mulher; a Lei dos Sindicatos (1931); a criação da Carteira do Trabalho (1932) e a fixação do salário-mínimo (1940). A CLT também incorpora direitos previstos na Constituição de 1934, com a jornada de oito horas, repouso semanal remunerado, férias anuais, proteção do trabalho noturno e o direito à aposentadoria para trabalhadores urbanos⁶⁸.”

Além dos direitos acima citados, a CLT incorporou ainda muitos outros direitos trabalhistas, além de regulamentar matérias estritamente relacionadas a eles, trazendo disposições relativas às convenções coletivas, medicina do trabalho, fiscalização, etc. Além disso, pode-se dizer que, pela primeira vez na história do direito laboral brasileiro, estabeleceram-se normas versando sobre o contrato individual de trabalho em sua forma contemporânea⁶⁹.

Sendo um diploma legal considerado à época como um dos mais avançados do mundo em matéria de direito trabalhista, a CLT versa ainda sobre a organização da Justiça do Trabalho, do Ministério Público do Trabalho, além de conter toda uma sistemática processual aplicável às demandas trabalhistas.

“A CLT contempla uma série de temas relativos ao mundo do trabalho, dividindo-se em onze títulos que cuidam das normas de tutela do trabalho (II, III e IV), da organização sindical (V), da negociação coletiva (VI), da fiscalização trabalhista (VII), da Justiça do Trabalho (VIII), do Ministério Público do Trabalho (IX) e do processo do trabalho (X).

Desde seu início, a preocupação foi a de criar um sistema abrangente e completo de proteção ao trabalho, começando pela unificação e sistematização dos direitos dos trabalhadores até então existente em normas esparsas; pela criação e generalização de direitos novos, assim

⁶⁸ VARGAS, Luiz Alberto de et al - **Setenta Anos da CLT: a atualidade do direito social no século XXI** [Em linha]. P. 233 [Consult. 28/ Nov. 2017]. Disponível em https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/39827/010_vargas.pdf?sequence=1.

⁶⁹ CALAZANS, Bruna Reis; TOMAZ FILHO, Joaquim; SANTOS, Patrícia de Oliveira - **História das Leis Trabalhistas** [Em linha] [Consult. 28 Nov. 2017] Disponível em <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAABUjgAG/historia-das-leis-trabalhistas>.

entendidos muitos previstos na Constituição, mas não implementados, como o repouso semanal remunerado, pela construção de um conjunto de garantias e de instituições destinadas a dar efetividade a tais direitos, seja através da ação estatal, seja através da autotutela por parte dos próprios trabalhadores através de suas entidades representativas⁷⁰.”

A importância da CLT é tamanha, que ainda hoje é considerada o principal diploma legal brasileiro, tanto no que diz respeito ao direito trabalhista, quanto no que se refere ao direito processual do trabalho. Embora tenha sofrido uma série de modificações ao longo das suas mais de sete décadas de existência (algumas das quais serão aqui contempladas), continua sendo a principal referência em matéria de direito laboral, além de se constituir provavelmente no principal legado dessa fase da história do Brasil, que se encerrará com o fim da Segunda Guerra Mundial e a deposição de Vargas.

1.2.4 Do Período Pós-Getulista à Constituição de 1988

O fim da Segunda Guerra Mundial veio acompanhado da queda do regime ditatorial do Estado Novo, com a deposição de Getúlio Vargas e a convocação de eleições. Foi eleito democraticamente um novo presidente, além de uma assembleia constituinte, encarregada de elaborar uma nova constituição democrática, a qual seria promulgada no ano de 1946.

O fim do Estado Novo correspondeu também ao fim do corporativismo enquanto ideologia política dominante a mediar as relações entre o Estado e as classes trabalhadoras. Isso significou um aumento na liberdade de atuação dos sindicatos, não mais sob estrito controle estatal, e dos movimentos políticos dos trabalhadores em geral.

A Constituição de 1946 restituiu o direito de greve (art. 158) e, à semelhança do que ocorrera em constituições anteriores, também garantiu a livre associação profissional e sindical. As principais inovações que trouxe em matéria de direito laboral foram o repouso semanal remunerado, a extensão da estabilidade decenal a todos os trabalhadores, bem como o direito à participação nos lucros da empresa por parte do empregado. Outra importante inovação

⁷⁰ VARGAS et al., op. cit., pp. 234-5.

introduzida por aquela carta fora a retirada da Justiça do Trabalho do âmbito do Poder Executivo, incluindo-se a mesma nos quadros do Judiciário. Foram mantidos os demais direitos dos trabalhadores.

“A Justiça do Trabalho passou a integrar o Poder Judiciário (art. 94, V), e os direitos trabalhistas foram tratados, exemplificativamente no art. 157: salário mínimo regionalizado, isonomia salarial, adicional noturno, participação nos lucros das empresas conforme lei, limitação da jornada diária em oito horas, repouso semanal agora remunerado, férias anuais remuneradas, higiene e segurança do trabalho, proteção ao trabalho do menor e à mulher gestante, percentagem entre trabalhadores brasileiros e estrangeiros, estabilidade e indenização por dispensa imotivada, reconhecimento das convenções coletivas de trabalho, assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva e aos desempregados; previdência social, seguro contra acidente de trabalho, igualdade entre trabalho manual, técnico e intelectual.

Por outro lado, foi reconhecido o direito de greve (art. 158) e a livre associação profissional ou sindical, mantida, nesse aspecto, à semelhança da Carta de 1937 (art. 159)⁷¹.”

Durante a década de 1960, dois importantes direitos trabalhistas vieram a se somar àqueles já consagrados pela Constituição e pela CLT: um deles fora a criação do 13º salário, e o outro fora a criação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Também fora regulamentado o direito constitucional de greve⁷².

Em 1º de abril de 1964, no entanto, os militares depuseram o presidente João Goulart, eleito democraticamente, instaurando um regime de exceção que perduraria por pouco mais de duas décadas. Esse golpe mudaria não apenas a ordem constitucional vigente, como ainda imporiam sérias restrições ao direito de greve, à liberdade sindical e aos movimentos trabalhistas em geral, que passaram a ser vistos como ameaças à segurança nacional.

A constituição de 1946 foi substituída por uma nova carta, promulgada em 1967. Essa mesma carta fora modificada de forma significativa pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969,

⁷¹ FRANCO FILHO, op. cit.

⁷² CASTRO, op. cit.

a tal ponto que muitos tratam tal emenda como uma constituição à parte. Contudo, no que se refere aos direitos trabalhistas, a ordem constitucional instituída pelo Regime Militar pouco inovou em relação à carta de 1946. Os direitos trabalhistas foram preservados, com modificações pouco expressivas. Merecem destaque apenas o seguro acidente de trabalho (previsto pela Constituição de 1967, mas suprimido pela Emenda nº 1, de 1969), e novas regras referentes à aposentadoria de professores (instituídas pela Emenda Constitucional nº 18, de 1981)⁷³.

A partir de meados da década de 1970, o regime de exceção dos militares iniciaria um processo de desgaste progressivo, que culminaria com a eleição indireta de um presidente civil para substituir os governos militares, que assumiria o poder em 1985. Esse evento é considerado o marco final do Regime Militar e o início de um período de transição democrática que se completaria com a promulgação da Constituição de 1988. Esta constituição, ainda vigente, trouxe mudanças significativas para o direito laboral, como se verá adiante.

1.2.5 Da Constituição de 1988 aos Dias Atuais

A Constituição de 1988, apelidada de “constituição cidadã”, consagrou um extenso rol de direitos e garantias aos cidadãos brasileiros. Representa o esforço do legislador constituinte no sentido de promover o ideal de democracia em seu sentido mais amplo, garantindo não só as liberdades individuais, mas também uma série de direitos cuja materialização representaria a realização dos ideais de justiça social e isonomia.

A Carta de 1988 não descurou, por certo, dos direitos dos trabalhadores. O art. 7º da Lei Maior traz um vasto rol de direitos trabalhistas, a maioria dos quais já garantidos pela legislação infraconstitucional pretérita. No entanto, é sem dúvida a constituição que traz em seu bojo o maior número de direitos laborais, superando todas as demais cartas da história constitucional brasileira. Além de repetir direitos já garantidos anteriormente, inovou no tratamento dado especialmente a algum deles.

“Muitos desses direitos já existiam no ordenamento constitucional anterior e outros foram acrescentados ou constitucionalizados, como a

⁷³ FRANCO FILHO, op. cit.

proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa; a proporcionalidade do piso salarial; 13º salário; salário-mínimo garantido para quem recebe remuneração variável; salário família; a criminalização da retenção dolosa do salário, que é irredutível, salvo negociação coletiva; jornada semanal reduzida para 44 horas; adicional de horas extras de no mínimo 50%; turno ininterrupto de revezamento com jornada de seis horas; licença paternidade; atividades insalubres, perigosas e penosas; assistência gratuita em creches e pré-escolas; proteção decorrente da automação; fixação de prazo prescricional; garantia de acesso ao emprego para o portador de deficiência; dentre outros⁷⁴.”

Merece destaque o fato de a Carta de 1988 ter abolido distinções de qualquer ordem entre os trabalhadores rurais e urbanos – algo que nem mesmo a CLT conseguira fazer até então – bem como entre trabalhadores nacionais e estrangeiros. Também estendeu ao trabalhador doméstico alguns dos direitos garantidos aos demais trabalhadores, sem, no entanto, equipará-los. O art. 8º garantiu a livre associação profissional e sindical, conferiu estabilidade no emprego ao dirigente sindical (desde o registro de sua candidatura até um ano após o fim do mandato) e conservou o sindicato na posição de legítimo representante dos trabalhadores, em especial no que tange à negociação coletiva de direitos. Institui a contribuição sindical, a sindicalização por categoria e permite apenas um sindicato por município, regras que são consideradas reminiscências do corporativismo trabalhista⁷⁵.

Há ainda uma série de dispositivos constitucionais que, direta ou indiretamente, remetem aos direitos laborais. O art. 9º protege o direito de greve, e o art. 10 permite a participação de categorias profissionais em colegiados de órgãos públicos, a exemplo da Previdência Social⁷⁶. Seria exaustivo, além de fugir ao escopo do presente estudo, enumerar todas as normas constitucionais vinculadas de alguma maneira ao direito trabalhista pátrio.

Após a sua promulgação, a Constituição de 1988 sofrera uma série de emendas, muitas das quais versando sobre direitos trabalhistas. A Emenda Constitucional n, 24, de 1999, por exemplo, transformou as juntas de conciliação e julgamento da Justiça do Trabalho em varas

⁷⁴ Id Idem – **Ibidem**.

⁷⁵ Idem – **Ibidem**.

⁷⁶ Idem – **Ibidem**.

do trabalho, suprimindo a figura dos juízes classistas (os quais não precisavam ter formação jurídica e nem observar as regras exigidas aos demais magistrados para alcançar o cargo). Também merece destaque a Emenda n. 45/2004, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho, podendo a partir daí apreciar qualquer lide oriunda de todas as demais relações de trabalho⁷⁷.

Algumas das emendas constitucionais pós 1988 reduziram alguns direitos trabalhistas antes concedidos de forma mais ampla, sendo vistas, por esse motivo, como verdadeiros retrocessos por parte de alguns autores. Assim, a Emenda n. 53/2006, reduziu de 6 para 5 anos o direito à assistência gratuita em creches e pré-escolas aos filhos e dependentes de trabalhadores. A Emenda n. 20/1998, por sua vez, restringiu a concessão do salário-família aos trabalhadores de baixa renda. No entanto, a mesma emenda aumentou o patamar mínimo da idade do trabalhador menor (de 14 para 16 anos, salvo na condição de aprendiz), o que é considerado por muitos como uma conquista⁷⁸.

Os trabalhadores domésticos brasileiros seguem sem equiparação completa em relação aos demais trabalhadores, urbanos e rurais. Entretanto, a Emenda n. 72/2013 ampliou significativamente os direitos dessa modalidade de empregado, sendo uma das mais importantes mudanças ocorridas no direito laboral brasileiro das últimas décadas.

“Os pontos de maior relevância são: o empregado doméstico será caracterizado quando laborar por mais de 2 dias no mesmo local de trabalho; a regulamentação para concessão de aviso prévio na forma da CLT; a possibilidade de contrato de experiência por até 45 dias; empregados com menos de 18 anos são proibidos de trabalhar como domésticos; férias, jornada de trabalho de no máximo 44 horas semanais; adicional de hora extra de no mínimo 50%; pagamento de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS e INSS de forma conjunta (na seguinte proporção: 8% de FGTS, 8% de INSS, 0,8% de seguro contra acidente e 3,2% relativo a rescisão contratual) no total de 20% de encargos que o empregador deverá recolher.

Além dos direitos já citados, são garantidos também licença maternidade de 120 dias e seguro desemprego de no máximo 3 meses.

⁷⁷ CASTRO, op. cit.

⁷⁸ FRANCO FILHO, op. cit.

Destaca-se também o fato de que, no caso de desligamento do empregado sem justa causa, também passou a ser devido a multa de 40%, no entanto, este custeio já está previsto nos 3,2% relativos a rescisão conforme disposto acima⁷⁹.”

Outras mudanças recentes, em sede de direito trabalhista, ocorridas no Brasil e que merecem menção são, por exemplo, o advento da Lei n. 12.382/2011, que passou a permitir o reajuste e o aumento do salário mínimo por meio de decreto do Poder Executivo, o que trouxe maior celeridade para a edição de normas sobre tal matéria. Houve ainda a regulamentação do aviso prévio proporcional, através da Lei n. 12.506/2011⁸⁰. Há, porém, uma série de dispositivos constitucionais em matéria trabalhista ainda carecendo de regulação.

Houve ainda duas mudanças recentíssimas na legislação trabalhista brasileira, ambas do ano de 2017, e que vêm causando polêmicas no meio jurídico brasileiro: uma delas é a Lei n. 13.429, de 31 de março de 2017⁸¹; a outra é a Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017⁸², a qual vem sendo popularmente conhecida como “reforma trabalhista”.

O primeiro dos diplomas supramencionados (que trata sobre o trabalho terceirizado) vem recebendo a reprovação de inúmeros juristas, a exemplo de Santos⁸³, o qual considera que a referida lei será responsável por uma significativa precarização das relações de trabalho no país. Isso porque, antes do seu advento, a terceirização só era admitida quando a empresa tomadora dos serviços recrutasse empregados terceirizados para executar atividades-meio, diferentes da atividade-fim da empresa (exemplo: uma montadora de automóveis que contrata trabalhadores terceirizados para realizar a limpeza do estabelecimento). Com a nova lei, qualquer serviço poderá ser terceirizado, independentemente de se constituir atividade-meio ou atividade-fim. Ademais, há outros pontos na legislação que, de acordo com o autor, representam perdas de direitos para os empregados, como o fato de estes só poderem acionar a Justiça do Trabalho, em caso de não pagamento das verbas salariais, após esgotarem-se todas as tentativas

⁷⁹ CASTRO, op. cit.

⁸⁰ FRANCO FILHO, op. cit.

⁸¹ SARAIVA, Renato; LINHARES, Aryanna; SOUTO, Rafael Tonassi - **Lei n. 13.429, de 31 de Março de 2017**. Salvador: Juspodivm, 2018. ISBN 978-85-442-2045-0

⁸² SARAIVA, Renato; LINHARES, Aryanna; SOUTO, Rafael Tonassi - **Lei n. 13.467, de 13 de Julho de 2017**. Salvador: Juspodivm, 2018. ISBN 978-85-442-2045-0

⁸³ SANTOS, Enoque Ribeiro dos - **A nova Lei da Terceirização – Lei nº 13.429/2017 – Um cheque em branco ao empresariado**. [Em linha]. [Consult. 28 Nov. 2017]. Disponível em <http://www.editoraforum.com.br/noticias/nova-lei-da-terceirizacao-lei-no-13-4292017-um-cheque-em-branco-ao-empresariado/>.

de cobrança junto às empresas em causa (tanto a locadora quanto a locatária do serviço). A lei é também omissa quanto a direitos como vale-alimentação e vale-transporte, além de admitir a livre filiação sindical (o que, para o autor, reduziu a proteção ao trabalhador)⁸⁴.

A Lei n. 13.467, por seu turno, altera mais de 100 pontos da CLT. Entre as mudanças trazidas, estão o fim do imposto sindical obrigatório, a possibilidade de parcelamento das férias, e a regulamentação do teletrabalho (modalidade que tem se tornado cada vez mais comum, muito embora careça de normas específicas regulando-a), além de muitos outros aspectos. A nova lei vem dividindo opiniões, já que os seus partidários consideram que ela nada altera em matéria de direitos básicos dos trabalhadores (como o 13º salário, FGTS, duração da jornada de trabalho, descanso semanal, etc.), ao passo que os seus detratores observam a possibilidade de precarização das relações de trabalho. Isso porque a nova lei estatui que acordos ou convenções coletivas têm prevalência sobre a lei. Destarte, a menos que a categoria profissional possua um sindicato suficientemente forte para conduzir as negociações de maneira favorável aos trabalhadores, na prática poderá ocorrer que as empresas procurem por situações onde os trabalhadores, em ditas negociações, aceitem abrir mão ao máximo de uma série de direitos e deem assentimento a condições de trabalho cujo nível de proteção legal esteja bem abaixo daquele proporcionado pelas normas da CLT⁸⁵.

Ante a exposição dos principais aspectos relativos à evolução histórica da legislação trabalhista em Portugal e Brasil, alguns pontos comuns da história do direito laboral nos dois países podem ser observados. O primeiro deles é a inequívoca relação entre o direito do trabalho e o Estado, em ambas as nações. Tanto lá quanto cá, o direito laboral parece ser muito mais uma construção estatal, uma concessão feita aos trabalhadores de maneira vertical, do que o resultado de um longo processo de lutas, reivindicações e negociações entre a classe trabalhadora, o empresariado e os legisladores, como parece ter ocorrido em outros países.

Outra característica que parece ser partilhada pelos dois países, ao menos no que tange ao direito trabalhista das últimas décadas, é uma certa “oscilação” na amplitude dos direitos que são concedidos e/ou denegados aos trabalhadores. De fato, tanto no Brasil quanto em Portugal, nos últimos anos, uma série de direitos da classe obreira tem sofrido restrições, ao passo que outros são alargados.

⁸⁴ Idem – **Ibidem**.

⁸⁵ AFFONSO, Julia; VASSALLO, Luiz - **Trabalhadores não Perdem Direitos com a Nova Lei, Afirmam Especialistas** [Em linha]. [Consult. 28 Jun. 2018]. Disponível em <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/trabalhadores-nao-perdem-direitos-com-a-nova-lei-afirmam-especialistas/>.

No Brasil, entretanto, o ritmo e a intensidade com que se vem eliminando tais direitos parece ser bem maior, a ponto de muitos enxergarem nesse processo uma tendência à dilapidação completa do rol de conquistas obtidas pelos trabalhadores brasileiros ao longo do século XX.

2. DA REFORMA TRABALHISTA NO BRASIL

2.1 Motivadores da Reforma Trabalhista

Um dos principais argumentos utilizados pelos apoiadores da reforma trabalhista, a qual acabou por se concretizar com as mudanças na lei ocorridas em 2017, era a necessidade de atualização das normas trabalhistas em face das grandes modificações ocorridas no mundo do trabalho nas últimas décadas. Entende-se que a Consolidação das Leis do Trabalho, diploma legal outorgado na década de 40 do século XX, já não corresponderia às novas relações de trabalho surgidas com as transformações ocorridas na economia e na sociedade ao longo de vários decênios.

Argumenta-se amiúde que uma tal reforma seria necessária uma vez que, ausentes as normas trabalhistas que pudessem dar conta dos novos fenômenos do mundo do trabalho não contemplados pelo texto celetista, os Tribunais do Trabalho estariam se convertendo em legisladores. Vendo-se ante a necessidade de aplicar a analogia ou preencher as lacunas na lei trabalhista por meio de outros expedientes, tais tribunais estariam criando direito material na prática, estabelecendo inclusive institutos e obrigações entre empregadores e empregados, numa clara extrapolação de suas funções.

“A tensão entre um estatuto incapaz de regulamentar a realidade, e as demandas da própria realidade, acabou levando, por uma questão de necessidade, a uma outra distorção, aliás inevitável, que foi transformar os Tribunais do Trabalho, e especialmente o TST, em legisladores ad hoc, não só na utilização eventual de regras analógicas ou na aplicação de regras supletivas do Direito Comum em casos de omissão legal, o que, obviamente, se feito com parcimônia, está dentro do escopo institucional do Judiciário (aliás expressamente previsto nos arts. 4º do Decreto-Lei 4.657/42, e no antigo parágrafo único do art. 8º da CLT), mas efetivamente criando direito material em tese, criando institutos, distribuindo deveres e obrigações entre patrões e empregados⁸⁶.”

⁸⁶ OLIVIERI, N.; GUIMARÃES, C. T. de M. S - **Razões da Reforma Trabalhista e os seus Principais Eixos** [Em linha] [Consult. 17 Ago. 2018]. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/razoes-da-reforma-trabalhista-e-os-seus-principais-eixos-25012018>

Outros argumentos que sustentam a necessidade de uma reforma nas leis trabalhistas brasileiras giram em torno da importância de dinamizar a economia do país. Segundo os partidários de tais ideias, ou a legislação trabalhista representa um entrave ao desenvolvimento econômico pelo excesso de obrigações que impõem aos empregadores, ou ela se mostra incapaz de contemplar as novas relações de trabalho típicas do mundo pós-industrial. Tanto num caso como noutro, sugere-se que uma reforma de tal natureza é um dos primeiros passos para a geração de empregos e o aquecimento de uma economia em crise.

Dentre aqueles que se alinham com a segunda posição, qual seja, a de que a reforma trabalhista se impõe como forma de reconhecer e proteger legalmente relações hodiernas de trabalho, tem-se, por exemplo, Lima (2017), que afirma:

“As normas e princípios existentes a essa época da criação da CLT já não mais se enquadram nesse novo contexto da relação empregatícia posta, caracterizada pelo advento das novas relações de trabalho e pelo surgimento dos trabalhadores do conhecimento, trabalhadores intelectuais e altos empregados.

As peculiaridades apontadas traduzem a perfeita situação da sociedade contemporânea, bastante influenciada pelas novas formas de relação de trabalho, exigindo-se, pois, um detalhamento maior acerca da natureza do trabalho, visto que, a concepção do Direito do Trabalho outrora vigente não acompanhou o desenvolvimento ocorrido na sociedade contemporânea.”

A reforma se justificaria, portanto, vez que o diploma legal de 1943 regulamentaria relações de trabalho em boa medida já obsoletas, caracterizadas por um operariado que exercia funções essencialmente mecânicas e braçais. O mundo laboral contemporâneo, que valoriza o conhecimento, a criatividade e a iniciativa individual do "colaborador", já não se vê representado na vetusta lei, nesses tempos onde o mundo do trabalho se encontra permeado pelas novas tecnologias, pelas redes sociais e pelo alto valor agregado da produção de informações e conhecimento. Dessa maneira, fazendo coro a tal posicionamento, afirma Wehba⁸⁷:

⁸⁷ WEHBA, Ricardo - **O Porquê da Reforma Trabalhista**. [Em linha] [Consult. 16 Ago. 2018]. Disponível em <http://blogs.tribuna.com.br/direitodotrabalho/2017/09/o-porque-da-reforma-trabalhista/>.

“Nossa legislação trabalhista, da década de 40, muito embora tenha sofrido incontáveis alterações ao longo de seus 70 anos de existência, já não atendia mais às necessidades de uma economia globalizada e informatizada, como a que estamos vivendo no século XXI.”

Conforme dito acima, se por um lado os defensores da reforma trabalhista enxergavam nela um fator propulsor de modernização das relações laborais, por outro lado ela foi vista como possível fator dinamizador de uma economia permanentemente em crise. Reformar a lei representaria um estímulo à geração de novos postos de trabalho e, com isso, de aumento do consumo e desenvolvimento econômico em geral.

Subjacente a tal argumento, essencialmente liberal em sua origem, está a ideia de que os encargos trabalhistas - vistos como "excessivos" em inúmeras situações, por seus partidários - desencorajam a abertura de novas vagas de emprego, seja porque o custo de cada operário se mostra desinteressante para o capitalista, seja pela permanente ameaça - enfrentada por este último - de ser levado aos tribunais em virtude de uma demanda trabalhista, o que se tornaria igualmente oneroso para o empregador.

Mattos reproduz com maestria as duas linhas argumentativas reproduzidas no parágrafo acima. De acordo com a autora, no tocante à dita reforma, seu objetivo precípua seria

“[...] reduzir os encargos trabalhistas, frente à crise econômica, gerando novos empregos e combatendo a informalidade. Segundo dados da PNAD – Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, com o aumento da taxa de desemprego no país (13,3%), o número de empregados informais subiu para 10 milhões.

Além disso, o aumento do número de reclamações trabalhistas no país, sobrecarregando o Poder Judiciário, também apontou a necessidade de rever a atual legislação trabalhista. Apenas no ano de 2016, o Brasil registrou mais de 3 milhões de novas ações trabalhistas, conquistando a primeira posição mundial em demandas judiciais envolvendo relações de trabalho. Segundo o ministro do STF, Luis Roberto Barroso, o país

é responsável por 98% das ações trabalhistas do mundo, tendo apenas 3% da população mundial⁸⁸.”

Olivieri e Guimarães⁸⁹ também expõem com exatidão o custo representado pelas demandas judiciais trabalhistas, sobretudo quando abarrotam os tribunais brasileiros, tanto para o trabalhador quanto para o empregador. Não apenas no que se refere ao montante de encargos e custas que recaem sobre o empregador, quando vencido em ditas querelas, quanto no que toca aos impostos pagos pelo obreiro para sustentar a paquidêmica Justiça do Trabalho e os sindicatos.

“Não raro, o empregado ganha menos do que poderia, porque cada centavo que o empregador lhe pagar, além de multiplicar o custo efetivo em razão da projeção desse centavo nas demais parcelas remuneratórias e rescisórias, pode representar um risco em ações trabalhistas futuras que questionem a incorreção do pagamento daquele centavo, incorreção da integração do centavo nas demais parcelas, discriminação no pagamento do centavo, etc.

O trabalhador também paga esse preço por meio de impostos usados para dar conta dessa gigantesca estrutura da Justiça do Trabalho que em 2016 custou ao país nada menos que 17 bilhões de reais, e paga ainda no preço dos produtos que compra, além, é claro, do imposto sindical⁹⁰.”

Desnecessário dizer que estes posicionamentos encontram forte resistência por parte de pensadores com posicionamento ideológico diverso, mormente os partidários das ideologias de esquerda. Para estes, a "flexibilização" das normas trabalhistas representadas pela reforma não são nada além de puro retrocesso. O objetivo seria solapar as conquistas dos direitos trabalhistas por parte do operariado, em especial a partir do advento da CLT, em prol de um estado de coisas

⁸⁸ MATTOS, Cibele Naoum - **Reforma Trabalhista: modernização ou retrocesso?** [Em linha]. [Consult. 28 Jun. 2018]. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI265160,81042-Reforma+trabalhista+puro+retrocesso>.

⁸⁹ Idem – **Ibidem**.

⁹⁰ Idem – **Ibidem**.

no qual predomine o interesse do capital, a desregulação das relações laborais, a redução da proteção aos direitos dos trabalhadores para aquém do mínimo legal, etc.

“Por outro lado, aos empregados celetistas, a reforma soa como um retrocesso. A CLT, criada em 1943, pelo então presente Getúlio Vargas, foi um marco histórico na luta dos trabalhadores pela garantia da dignidade no trabalho. Ao longo dos anos, a CLT foi sofrendo alterações, visando à proteção do empregado, visto como subordinado e hipossuficiente nas relações de trabalho⁹¹.”

Alguns autores, contudo, lastreiam sua defesa em favor de uma reforma trabalhista (não necessariamente a efetivamente ocorrida em 2017, mas alguma reforma na legislação e na Justiça laborais) em argumentos técnicos, mais do que em posicionamentos ideológicos. Coloca-se em questão a crise do Poder Judiciário, em especial da Justiça do Trabalho, ao lado da insuficiência da legislação disponível, como fatores que obstam a pacificação social no âmbito das relações laborais.

Uzzo⁹² observara, ainda na década passada, que uma reforma trabalhista deveria agir em três frentes: o direito sindical, o direito coletivo e o direito individual do trabalho. Ao contrário de outros ramos do direito, como o Civil ou o Penal, uma reforma na legislação trabalhista impõe necessariamente uma reforma na Justiça do Trabalho (quiçá em todo o Judiciário), visto que são dimensões que se interpenetram e se complementam.

“No campo do Direito do Trabalho [...] a questão é diferente, há uma inter-relação permanente e constante entre as normas de direito, e a Justiça Trabalhista. Uma mudança profunda nos direitos coletivos e individuais do trabalho e na organização sindical produzem a necessidade inadiável de alteração da Justiça do Trabalho, posto que se complementam e se permeiam dialeticamente. Não só isso, no entanto. As mudanças na Justiça do Trabalho também estão na dependência das reformas a serem feitas no Poder Judiciário geral, até porque é parte do

⁹¹ MATTOS, op. cit.

⁹² UZZO, Valter - **A Reforma Trabalhista Necessária é Possível**. [Em linha]. [Consult. 17 Ago 2018]. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142004000200013.

todo, e deve obedecer, em linhas gerais, os mesmos princípios administrativos e jurisdicionais⁹³.”

O autor supracitado situa as origens da crise na Justiça do Trabalho na sua sobrecarga progressiva com demandas judiciais que a ela afluem aos milhares desde a sua criação, ainda na década de 1940. A sobrecarga, aliada à ausência de pessoal suficiente (e habilitado) para dar conta de tamanho volume de processos (podendo-se falar inclusive em insuficiência de magistrados para apreciar tais lides) e de recursos materiais para aparelhar a Justiça do Trabalho, são importantes fatores responsáveis pelo estado caótico em que esta se encontra, reclamando soluções⁹⁴.

A Justiça do Trabalho se encontraria, diz o autor, diante de uma contradição insuperável: de um lado, amplia-se a jurisdição, pois o acesso à justiça mostra-se uma tendência crescente em toda parte do mundo, o que facilita à população em geral a possibilidade de ser assistida pela jurisdição laboral; por outro lado, o Estado de inspiração neoliberal busca progressivamente "enxugar" a sua máquina, reduzindo recursos que tornem essa assistência materialmente possível.

“[...] de um lado, a jurisdição se amplia - aqui e no mundo todo -, pois o acesso à justiça é um direito da cidadania que tende a se tornar cada vez mais efetivo [...]. De outro lado, o Estado neoliberal pretende ser cada vez mais pequeno e restrito, um aparelho mais compacto, a viver com menos recursos e, portanto, a investir menos. No caso do Brasil, essa tendência foi agravada por uma crise financeira que dura décadas. Assim, vale dizer, a tendência ideológica do Estado, que era não investir no Judiciário, casou-se com sua política econômica de também não investir por alegada falta de recursos financeiros, não investir por decisão política e não investir por não ter dinheiro⁹⁵.”

A justiça laboral brasileira se mostra arcaica, portanto, mal equipada para apreciar o imenso volume de litígios que a ela afluem anualmente, e a demora na apreciação das lides

⁹³ Idem – **Ibidem.**

⁹⁴ Idem – **Ibidem.**

⁹⁵ Idem – **Ibidem.**

retira do processo seu efeito coercitivo, moralizador e pedagógico. Ainda que houvesse recursos suficientes para nutri-la, a Justiça do Trabalho, diz o autor, não teria condições de exercer eficazmente o seu papel, dada a sua estrutura atual.

O centralismo do Tribunal Superior do Trabalho, convertido em verdadeira terceira instância, não teria capacidade de julgar a contento nem sequer um décimo das demandas que lhe chegam a cada ano. Ademais, tal centralismo ignora as peculiaridades regionais, que demandam aplicações diferentes das normas laborais a cada caso concreto.

“Mas, se tivesse os recursos de que necessita, a Justiça do Trabalho poderia cumprir com a desejável eficácia o seu papel? É claro que, com a atual estrutura, não seria possível. [...] No nosso entendimento, algumas modificações na organização judiciária a começar por drástica redução da competência do Tribunal Superior do Trabalho são prioridade, ou mesmo sua extinção, uma vez que perdeu sua destinação original. Este referido tribunal foi criado como tribunal extraordinário, para uniformizar a jurisprudência, a qual deveria ser seguida e aplicada pelas instâncias inferiores. No entanto, tornou-se - uma verdadeira terceira instância, cuja preocupação maior, nos últimos dez anos, foi a de tentar evitar a avalanche descomunal de processos que lhe assoberba. Não tem capacidade física de bem julgar quinze mil processos por ano, e lá chegam mais de cem mil! [...] Por outro lado, dada as peculiaridades de cada região, as relações de emprego se diferenciam muito segundo a realidade concreta local. Daí porque um único Tribunal, a aplicar as mesmas regras jurídicas em duas relações de emprego informadas por realidades sociais e econômicas completamente diferentes, significa uma padronização de situações infinitamente desiguais [...]”⁹⁶.

No que se refere ao direito individual do trabalho, o autor ora analisado pugna pela redução dos elevados e excessivos encargos incidentes sobre os salários, muitos dos quais, diz, nada têm a ver com o direito laboral em si. Refere-se o autor a contribuições relativas à previdência, ao aprendizado profissional, à reforma agrária, educação, etc. Essa desoneração

⁹⁶ Idem – **Ibidem**.

baratearia sobremaneira o custo da mão-de-obra sem lhes ferir os direitos trabalhistas. Pugna ainda por uma reforma no direito sindical que vise coibir os excessos existentes, incluso práticas criminosas, sem tolher a liberdade sindical e sem enfraquecer as negociações coletivas⁹⁷.

Por fim, no que tange ao direito processual do trabalho, o autor sugere uma execução mais eficiente e rápida, além da redução do número de recursos (alguns evidentemente protelatórios), além de outras medidas⁹⁸.

Antecipando alguns aspectos da reforma trabalhista a serem analisados no próximo tópico, pode-se dizer que Olivieri e Guimarães⁹⁹ observam que a reforma de 2017 ocorrera em dois eixos essenciais: o primeiro deles corresponde à valorização da autonomia da vontade individual e coletiva; já o segundo se refere à "reorganização institucional de alguns dos principais agentes envolvidos nas relações de trabalho". Há ainda um terceiro eixo, dizem os autores, correspondendo à modernização de dispositivos de Direito Processual e Material do Trabalho.

No que toca ao primeiro eixo, lembram os autores que a reforma de 2017 validou a declaração da vontade do trabalhador, quer individual, quer coletivamente. O legislador abdicou da presunção de ilegalidade da mesma, como soía acontecer na antiga ordem jurídica vigente em algumas situações¹⁰⁰. Prova disso é a prevalência do negociado sobre o legislado, princípio consagrado por alguns dos novos dispositivos da CLT e do qual se falará mais adiante.

Embora as alterações legais não tenham permitido de forma irrestrita e incondicionada a prevalência da vontade (individual ou coletiva) sobre a lei - e nesse sentido o ordenamento jurídico segue preservando uma série de presunções legais sob a alegação de que tal é necessário para a proteção da parte hipossuficiente - o rol taxativo de hipóteses nas quais a prevalência do negociado sobre o legislado passou a ser possível, presente em vários dispositivos, demonstra uma inclinação nesse sentido por parte da reforma.

O segundo dos eixos supracitados se refere às disposições que alteram alguns aspectos do funcionamento das instituições relacionadas ao direito laboral. Dentre tais medidas, os autores ora analisados relacionam o fim da obrigatoriedade do imposto sindical (agora condicionado à autorização do empregado), a restrição do papel da Justiça do Trabalho em

⁹⁷ Idem – **Ibidem.**

⁹⁸ Idem – **Ibidem.**

⁹⁹ Idem – **Ibidem.**

¹⁰⁰ Idem – **Ibidem.**

apreciar acordos e convenções coletivas, restrições à elaboração de súmulas pelos tribunais superiores, além de outras providências¹⁰¹.

Assim como ocorre em relação ao eixo anterior, aqui também parece ter sido vontade do legislador promover uma postura mais ativa por parte do empregado, possibilitando que este possa assumir responsabilidades em suas decisões no que toca ao contrato de trabalho. Sem dúvida, em que pesem as críticas que tais mudanças possam receber, isto rompeu em alguma medida com o paternalismo que sempre caracterizou o direito laboral brasileiro.

Por fim, o terceiro eixo se refere ao atendimento da demanda por novos institutos em sede de direito do trabalho, vez que a legislação carecia dos mesmos para lidar com as mudanças experimentadas pelo mundo do trabalho contemporâneo, assim como com as novas relações de trabalho surgidas nas últimas décadas, resultado de um mundo globalizado e pós-industrial. Tais mudanças ocorreram tanto em sede de direito material quanto processual.

“Nesse “eixo”, podem-se considerar todos os demais itens da Reforma, desde a regulamentação da prescrição intercorrente, danos extrapatrimoniais, teletrabalho, trabalho intermitente, uso de uniformes e logomarcas, a questão do prêmio e das gorjetas, ausência de estabilidade econômica em relação às gratificações de funções, trabalho parcial, compensação de jornadas, supressão de intervalo, etc.¹⁰².”

Tendo sido mencionados de forma antecipada alguns dos aspectos da dita reforma, cumpre doravante analisar em maiores detalhes os principais temas trazidos pelos diplomas legais que correspondem à mesma reforma. Isto será feito no tópico a seguir.

2.2 Principais Aspectos

O que se denomina de “reforma trabalhista” corresponde ao conjunto de mudanças sofridas pela legislação trabalhista brasileira no ano de 2017. Naquele ano, dois novos diplomas legais foram editados e postos em vigor, tendo ambos transformado de maneira substancial vários pontos do ordenamento jurídico trabalhista pretérito naquele país.

¹⁰¹ Idem – **Ibidem**.

¹⁰² Idem – **Ibidem**.

Muito embora a recente literatura sobre o tema em causa costume empregar o termo “reforma trabalhista” para designar particularmente a Lei n. 13.467/17, a qual de fato fora a grande responsável pela introdução das principais inovações na lei laboral brasileira, o presente estudo parte da ideia de que também a Lei n. 13.429/17, entrada em vigor poucos meses antes, representou um marco igualmente importante para este conjunto de medidas que caracterizou a dita reforma.

Portanto, doravante, o presente estudo se referirá à reforma trabalhista como sendo o movimento de reformulação da legislação laboral brasileira iniciado com a edição da Lei n. 13.429/17 e que teve por cúmulo o advento da Lei n. 13.467/17, aquela que ficara conhecida como sendo sinônimo da referida reforma. Não se pode olvidar ainda a edição da Medida Provisória 808/2017, a qual também desempenhara importante papel neste processo de reforma, e que merecerá alguns comentários ao longo desta pesquisa.

A Lei n. 13.429 fora publicada em março de 2017. Sua importância reside no fato de ter alterado inúmeras disposições relativas ao trabalho terceirizado no Brasil, motivo pelo qual vem sendo popularmente conhecida como “Lei da Terceirização”. Este diploma legal também trouxe várias modificações na regulação do trabalho temporário. Em suma, a norma deu redação diversa a vários dispositivos da Lei 6.019, de 3 de janeiro de 1974, além de incluir dispositivos novos àquela lei.

No que toca à regulamentação do trabalho temporário, a lei em comento alterou os arts. 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 9º, 10, o parágrafo único do art. 11 e o art. 12 da Lei nº 6.019/74. Destarte, trabalho temporário passa a ser definido como sendo, na nova redação do art. 2º

“[...] aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços¹⁰³.”

O parágrafo primeiro do mesmo art. 2º veda a contratação de trabalhadores temporários para suprir a ausência de atividade por motivo de greve, salvo nos casos previstos em lei. A empresa de trabalho temporário é definida como sendo a pessoa jurídica com registro no

¹⁰³ SARAIVA, Renato; LINHARES, Aryanna; SOUTO, Rafael Tonassi - **Lei n. 13.467, de 13 de Julho de 2017**. Salvador: Juspodivm, 2018. ISBN 978-85-442-2045-0.

Ministério do Trabalho responsável por colocar trabalhadores temporariamente à disposição das empresas contratantes (art. 4º). Já a empresa tomadora de serviços é definida como sendo a pessoa jurídica (ou entidade a ela equiparada) que celebra contrato temporário de prestação de serviços com a empresa definida no art. 4º (art. 5º)¹⁰⁴.

O art. 9º e seus parágrafos estabelecem os requisitos que devem estar presentes nos contratos de prestação de trabalho temporário, determinando ainda uma série de obrigações e responsabilidades para as empresas contratantes, como o dever de garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, bem como o mesmo atendimento médico-ambulatorial e de refeição devidos aos empregados permanentes. Vale a pena reproduzir na íntegra o dispositivo ora em análise:

“Art. 9º O contrato celebrado pela empresa de trabalho temporário e a tomadora de serviços será por escrito, ficará à disposição da autoridade fiscalizadora no estabelecimento da tomadora de serviços e conterá:

I - qualificação das partes;

II - motivo justificador da demanda de trabalho temporário;

III - prazo da prestação de serviços;

IV - valor da prestação de serviços;

V - disposições sobre a segurança e a saúde do trabalhador, independentemente do local de realização do trabalho.

§ 1º É responsabilidade da empresa contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou em local por ela designado.

§ 2º A contratante estenderá ao trabalhador da empresa de trabalho temporário o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado.

§ 3º O contrato de trabalho temporário pode versar sobre o desenvolvimento de atividades-meio e atividades-fim a serem executadas na empresa tomadora de serviços¹⁰⁵.”

¹⁰⁴ Idem – **Ibidem**.

¹⁰⁵ Idem – **Ibidem**.

Como se percebe, o § 3º do dispositivo supracitado traz um preceito responsável por uma das principais polêmicas envolvendo a promulgação da lei em comento: a possibilidade de estender-se o contrato de trabalho temporário também às atividades-fim das empresas tomadoras. Até então era permitido apenas que se terceirizassem os serviços relacionados com as atividades-meio do estabelecimento contratante, representando o referido preceito uma importante inovação no direito laboral brasileiro.

O motivo da polêmica reside no fato de que, segundo alguns autores, a dita inovação transformará, na prática, a terceirização em regra, ao invés de exceção. Afirmam os adversários da reforma que essa lei permitira de forma irrestrita, ilimitada, a terceirização em virtualmente qualquer atividade econômica, sem quaisquer garantias para o trabalhador.

“Este é o tópico mais importante de toda a discussão, o cerne da questão, pois sobre ele repousa o que efetivamente está por trás da Lei nº 13.429/2017: regulamentar a terceirização, veladamente dar um cheque em branco ao empresariado ou abrir uma porteira a uma terceirização desenfreada e sem amarras.

A Lei nº 13.429/2017 permite a terceirização ilimitada, irrestrita, sem qualquer regulamentação, ou seja, em todas as atividades da empresa, da mesma forma como preconizava o projeto que tramitava no Senado Federal¹⁰⁶.”

Por força da nova redação dada ao art. 10, não há vínculo empregatício entre a empresa tomadora e os trabalhadores contratados. O contrato terá prazo não superior a 180 dias, podendo ser prorrogado por até 90 dias, consecutivos ou não. Não se aplica ao trabalhador temporário o contrato de experiência previsto na CLT (§ 4º). É vedada ainda a recontração do trabalhador após esgotado o prazo supramencionado, durante o prazo de noventa dias, sob pena de se caracterizar o vínculo empregatício com a tomadora. Por fim, o § 7º estabelece a responsabilidade subsidiária da empresa contratante pelas obrigações trabalhistas referentes ao período do contrato temporário.

Este último ponto, constante do § 7º, é igualmente ensejador de grande polêmica. Santos¹⁰⁷ observa que, por força de tal ditame legal, o trabalhador só poderá recorrer à Justiça

¹⁰⁶ SANTOS, op. cit.

¹⁰⁷ Idem – **Ibidem**.

do Trabalho após esgotadas todas as tentativas de cobrança junto à empresa tomadora, bem como à empresa cedente. Em suma, trata-se de regra desfavorável ao operário.

À guisa de conclusão, cumpre mencionar rapidamente o conteúdo dos arts. 4º-A, 4º-B, 5º-A, 5º-B, 19-A, 19-B e 19-C, incluídos na Lei nº 6.019 por força do diploma em comento. Tais dispositivos trazem a definição de empresa prestadora de serviços (“a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos”) (art. 4º-A); determinam os requisitos para o funcionamento de tal modalidade de empresa, assim como os elementos constantes do contrato; estabelecem regras semelhantes às anteriormente descritas quanto aos deveres para com a higiene, segurança, salubridade, refeição e atendimento médico-ambulatorial dos empregados; determinam a responsabilidade subsidiária da empresa contratante, à semelhança do anteriormente exposto; e finalmente vedam o reconhecimento de vínculo empregatício entre os trabalhadores das prestadoras e a empresa tomadora, bem como a atribuição aos trabalhadores de atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato de prestação de serviços.

Foram estas, em linhas gerais, as mudanças trazidas pela Lei da Terceirização. Cumpre analisar a partir de agora o outro diploma que fora, esse sim, considerado o fulcro da reforma trabalhista brasileira: a Lei n. 13.467/17. Este estudo não pretende exaurir todas as inovações trazidas pela referida lei, vez que esta alterou a legislação prévia em mais de cem pontos distintos. Antes, buscar-se-á delinear um panorama geral das modificações implementadas, com foco, sobretudo, naqueles que vêm chamando a atenção da doutrina e gerando as maiores polêmicas no meio jurídico brasileiro.

Um dos aspectos mais inovadores em relação à legislação antiga, e seguramente um dos mais polêmicos, trazido pela lei em estudo, é a consagração da prevalência do direito negociado sobre o legislado. Isso porque a inclusão do art. 611-A na CLT fez com que passasse a ser previsto um rol de situações em que os acordos e convenções coletivos prevalecerão sobre a lei. O rol é extenso e taxativo, sendo importante reproduzi-lo a seguir:

“Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II - banco de horas anual;

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

VI - regulamento empresarial;

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

X - modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI - troca do dia de feriado;

XII - enquadramento do grau de insalubridade;

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

§ 1o No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3o do art. 8o desta Consolidação.

§ 2o A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

§ 3o Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

§ 4o Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a

cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

§ 5o Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos¹⁰⁸.”

Embora o dispositivo supracitado traga restrições e limites para acordos e convenções que se sobreponham à lei, o comando legal vem sendo alvo de diversas polêmicas junto à doutrina. Seus adversários argumentam que a adoção do princípio da prevalência do negociado sobre o legislado enfraquecerá os direitos dos trabalhadores e os forçará a aceitar condições piores de trabalho. Este e outros argumentos serão analisados em outros pontos deste estudo.

Merece menção a inclusão de novos parágrafos no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho. Estes novos dispositivos colocam o direito comum como fonte subsidiária do direito trabalhista, além de estabelecer regras para a edição de súmulas, ou para a apreciação, por parte dos juízos e tribunais do trabalho, de acordos e convenções coletivas de trabalho:

“Art. 8o [...]

§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

§ 2o Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

§ 3o No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva¹⁰⁹.”

¹⁰⁸ SARAIVA, Renato; LINHARES, Aryanna; SOUTO, Rafael Tonassi - **Lei n. 13.467, de 13 de Julho de 2017**. Salvador: Juspodivm, 2018. ISBN 978-85-442-2045-0

¹⁰⁹ Idem – **Ibidem**.

Também aqui há polêmica envolvida, na medida em que certos doutrinadores não admitem a legitimidade de um preceito legal tal como o contido no § 2º, o qual restringe a atividade da Justiça do Trabalho. Também o parágrafo seguinte é alvo de críticas, pesando sobre ele a acusação de aumentar ainda mais a vulnerabilidade do trabalhador, quando do exame de acordo ou convenção coletiva contendo cláusulas abusivas.

Outro ponto que merece menção na reforma trabalhista diz respeito à regulação do assim denominado “teletrabalho”. Esta modalidade de trabalho, tornada cada vez mais popular com o advento da internet e das novas tecnologias, ainda carecia de regulamentação. A Lei n. 13.467/17 dera o primeiro passo nesse sentido.

Ao teletrabalho fora dedicado todo um capítulo, no novel diploma. Este fora definido, nos termos do art. 75-B, como sendo

“[...] a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo¹¹⁰.”

Não descaracteriza o teletrabalho, no entanto, o comparecimento do empregado às dependências do empregador para o desempenho de atividades presenciais específicas, conforme preceitua o parágrafo único do dispositivo supracitado.

Por força do art. 75-C, tal modalidade de prestação de serviços deverá constar do contrato de trabalho de forma expressa, sendo especificadas as atividades a serem desenvolvidas pelo empregado. Havendo mútuo acordo e registro em aditivo contratual, a alteração entre regime presencial e teletrabalho será sempre possível. Se for a alteração determinada pelo empregador, deverá ser concedido prazo de transição mínimo de quinze dias, igualmente registrada em aditivo contratual.

Também em contrato escrito deverão constar disposições concernentes à aquisição, manutenção e fornecimento dos equipamentos necessários ao desenvolvimento do teletrabalho, não integrando tais bens a remuneração do empregado (art. 75-D). É dever do empregador instruir os empregados, expressa e ostensivamente, quanto às precauções contra doenças e

¹¹⁰ Idem – **Ibidem**.

acidentes, podendo o empregado assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir tais instruções (art. 75-E)¹¹¹.

Uma modificação trazida pela nova lei e merecedora de menção são os preceitos contidos na nova redação do art. 134 da CLT em seus parágrafos (um dos quais revogados pelo novo diploma). Tais dispositivos determinam a possibilidade de fracionamento das férias do trabalhador em até três períodos:

“Art. 134. [...]

§ 1o Desde que haja concordância do empregado, as férias poderão ser usufruídas em até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos, cada um.

§ 2o (Revogado).

§ 3o É vedado o início das férias no período de dois dias que antecede feriado ou dia de repouso semanal remunerado¹¹².”

A reforma trabalhista promovida pela Lei n. 13.467/17 também trouxe uma inédita regulamentação do dano extrapatrimonial, dedicando a ela todo o Título II-A. Oliveira¹¹³ observa que nas origens da CLT o dano extrapatrimonial não encontrava disciplina específica, devendo-se recorrer ao direito comum como fonte subsidiária para resolver conflitos em que reparações por tal modalidade de danos fossem pleiteadas. A inclusão de tal título, afirma o autor, revela a intenção do legislador em criar um disciplinamento específico e peculiar para o dano extrapatrimonial na seara trabalhista.

Os novos artigos incluídos com a reforma elencam, entre os bens inerentes à pessoa física tutelados por lei a “honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física”, bem como a “imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência” como bens tutelados inerentes à pessoa jurídica (arts. 223-C e 223-D). Todos os que concorrerem para a ofensa ao bem jurídico são considerados responsáveis pelo dano extrapatrimonial, na proporção do ato ou omissão

¹¹¹ Idem – **Ibidem**.

¹¹² Idem – **Ibidem**.

¹¹³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de - **O Dano Extrapatrimonial Trabalhista após a Lei n. 13.467/2017, Modificada pela MP n. 808, de 14 de Novembro de 2017** [Em linha]. [Consult. 23 Ago. 2018]. Disponível em [://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/35810](http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/35810).

cometidos, podendo a reparação ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais advindos do mesmo ato lesivo (arts. 223-E e 223-F).

O art. 223-G relaciona uma série de requisitos a serem observados pelo juízo na apreciação dos pedidos, dentre os quais figurando a natureza do bem, a intensidade da lesão, a extensão e duração da ofensa, o grau de dolo ou culpa, o perdão (tácito ou expresso) ou a retratação espontânea, o grau de publicidade da ofensa, e assim por diante. O artigo em causa também estabelece regras para que o juiz fixe o montante da indenização a ser paga a cada ofendido.

Oliveira¹¹⁴ critica o tratamento legal dado pela reforma ao dano extrapatrimonial, observando que o legislador recusou expressamente, por força do art. 223-A (“Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.”), a aplicação de normas subsidiárias do direito comum aos casos de dano extrapatrimonial, o que fatalmente ensejará uma reparação mitigada e limitada para o trabalhador lesado. Observa ainda o autor que tal limitação não recai sobre os danos materiais, cuja reparação poderá continuar a ser feita com a aplicação subsidiária do direito comum (ainda que não se compatibilizem com os princípios do direito trabalhista, pois tal limitação fora removida do já citado art. 8º).

O art. 394-A também traz importante inovação relativa ao trabalho das gestantes em atividades consideradas insalubres:

“Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:

I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;

II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;

III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação. “

[...].

¹¹⁴ Idem – **Ibidem**.

Destarte, doravante a empregada gestante terá seu afastamento de atividades consideradas insalubres, quaisquer que sejam, condicionada a um atestado médico, quando da lactação; quando da gestação, a mesma exigência é feita, se a atividade for insalubre em grau mínimo ou médio.

Por força do art. 442-B, a contratação do trabalho do autônomo, ainda que de forma contínua, com ou sem exclusividade, afasta a qualidade de empregado, tal como constante do art. 3º da CLT. Este é mais um ponto merecedor de críticas por parte da doutrina, que o acusa de ser responsável por maior precarização das relações de trabalho, como se verá adiante.

Pela reforma trabalhista, ao contrário do que ocorria anteriormente, o tempo despendido pelo trabalhador de sua residência até o local de trabalho, e para o seu retorno, quaisquer que sejam os meios de transporte empregados, já não será computado como jornada de trabalho, pois, nos termos do art. 58, § 2º, não constitui tempo à disposição do empregador.

Da mesma forma, não será computado como hora extra o tempo que o empregado despende buscando proteção pessoal, por escolha própria, em caso de intempéries ou insegurança nas vias públicas, ou ainda o tempo despendido nas dependências da empresa para o exercício de atividades particulares (descanso, estudo, alimentação, lazer, práticas religiosas, etc.), por força do art. 4º, § 2º. Entretanto, o § 1º do mesmo artigo determina seja computado como tempo de serviço, para efeitos de indenização e estabilidade, os períodos de afastamento do empregado por motivo de acidente de trabalho ou prestação de serviço militar.

Tornou-se possível, a partir do advento da lei em estudo, o pacto por meio de acordo individual versando sobre banco de horas, devendo a compensação ocorrer em no máximo seis meses. A prestação de horas extras habituais não tem o condão de caracterizar o banco de horas e o acordo de compensação de jornada¹¹⁵. Quanto a esta última,

“As horas suplementares da jornada de trabalho normal poderão ser compensadas diretamente até a semana imediatamente posterior à da sua execução, devendo ser feita a sua quitação na folha de pagamento do mês subsequente, caso não sejam compensadas.

¹¹⁵ COSTA, Marcos Martins - **Principais Pontos da Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/17): aspectos materiais, processuais e as mudanças para os Advogados**. [Em linha]. [Consult. 23 Ago. 2018]. Disponível em <https://marcosmartinscosta.jusbrasil.com.br/artigos/504105070/principais-pontos-da-reforma-trabalhista-lei-n-13467-17.0>

Ainda, é lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês¹¹⁶.”

Ponto da reforma que vem suscitando críticas é o comando no art. 457, o qual determina em seu § 2º que

“[...] importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.”

Em virtude da nova redação do art. 461, é garantida a equiparação salarial a todo trabalho de igual valor, sendo idêntica a função, prestado ao mesmo empregador e no mesmo estabelecimento, sendo inadmitida qualquer discriminação por motivo de sexo, etnia, nacionalidade ou idade. O trabalho de igual valor é definido como sendo aquele desempenhado com igual produtividade e mesma perfeição técnica, entre pessoas “cuja diferença de tempo de serviço para o mesmo empregador não seja superior a quatro anos e a diferença de tempo na função não seja superior a dois anos” (§ 1º). Em havendo discriminação comprovada, por motivo de sexo ou etnia, além do pagamento das diferenças salariais devidas, o juízo determinará multa em favor do discriminado, em valor “de 50% (cinquenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social” (§ 6º).

Pela nova lei, a mera anotação da extinção do contrato de trabalho na Carteira de Trabalho e Previdência Social é documento hábil para que se possa requerer o benefício do seguro-desemprego e a movimentação da conta vinculada no FGTS¹¹⁷. Outra inovação é a possibilidade do contrato de trabalho ser extinto por mútuo acordo entre empregador e empregado, sendo nesse caso devidas as verbas seguintes:

“I - por metade: a) o aviso prévio, se indenizado; e b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; II - na

¹¹⁶ Idem – **Ibidem**.

¹¹⁷ COSTA, op. cit.

integralidade, as demais verbas trabalhistas. § 1º A extinção do contrato prevista no caput deste artigo permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, limitada até 80% (oitenta por cento) do valor dos depósitos.

A extinção do contrato por acordo prevista no caput deste artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego¹¹⁸.”

Um ponto que vem sendo destacado na reforma trabalhista (e também criticado por seus detratores) é o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical (também conhecida como “imposto sindical”). De acordo com as novas redações dadas aos arts. 578, 579 e 582, o desconto das referidas contribuições está condicionado à autorização prévia e expressa por parte do empregado, para só então serem pagas, recolhidas e aplicadas. Havendo a autorização, os empregadores estão obrigados a descontar das folhas de pagamento relativas ao mês de março de cada ano dos empregados que anuíram.

A lei também incluiu mais uma modalidade de dispensa por justa causa, qual seja, a “perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado”¹¹⁹. Isso ocorre quando, por exemplo, o empregado perde o direito de conduzir veículos automotores por motivo de conduta dolosa de sua parte que tenha ensejado a sanção.

Outros pontos que merecem destaque na nova lei: vedação da prestação de serviço do empregado demitido para a mesma empresa, na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços, antes do prazo mínimo de dezoito meses contados a partir de sua demissão; proteção contra dispensa imotivada durante a vigência de instrumento coletivo que pactue cláusula de redução de salário ou jornada; responsabilidade do empregador em definir o padrão de vestimenta no ambiente laboral (com ou sem uso de logomarcas ou outros itens de identificação), sendo a higienização do mesmo em regra de responsabilidade do empregado (salvo nos casos em que procedimentos especiais sejam necessários)¹²⁰; e definição do contrato de trabalho intermitente como sendo

¹¹⁸ Idem – **Ibidem.**

¹¹⁹ Idem – **Ibidem.**

¹²⁰ Idem – **Ibidem.**

“[...] o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador.

O contrato poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente¹²¹.”

Muito embora o art. 611-A, incluído pela reforma trabalhista, venha sendo questionado como dispositivo limitador das garantias dos trabalhadores, deve-se observar que o dispositivo seguinte, o art. 611-B, estabelece uma série de direitos que não podem ser objeto lícito de acordo ou convenção coletiva, quando for negociada a sua supressão ou redução. Por sua importância, o artigo merece ser reproduzido na íntegra:

“Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

- I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
- III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);
- IV - salário mínimo;
- V - valor nominal do décimo terceiro salário;
- VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
- VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;
- VIII - salário-família;
- IX - repouso semanal remunerado;

¹²¹ Idem – **Ibidem**.

X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;

XI - número de dias de férias devidas ao empregado;

XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;

XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei;

XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;

XIX - aposentadoria;

XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;

XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;

XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;

XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;

XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;

XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;

XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;

XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.”

Percebe-se que os direitos sobre os quais é vedada a celebração de acordo ou convenção coletivos com vistas à sua supressão/ redução são alguns dos mais relevantes para o direito laboral. Destarte, ainda que se critique a opção do legislador pelo “negociado frente ao legislado”, é forçoso reconhecer que tal expediente encontra limites na própria legislação.

A Lei n. 13.467/17 também trouxe novas regras processuais, as quais não são o objeto principal deste estudo. Merecem menção, entretanto, alguns pontos alterados pela reforma: responsabilidade subsidiária do sócio retirante pelas obrigações trabalhistas durante a vigência da sociedade; responsabilidade do sucessor quanto aos direitos trabalhistas, em havendo sucessão empresarial ou de empregadores; a inclusão da litigância de má-fé no processo trabalhista, com cominação de multas para tais litigantes, bem como à testemunha que mente (sem prejuízo das sanções penais); distribuição do ônus da prova conforme a conveniência do juiz; obrigatoriedade da quantificação dos pedidos (inclusive quando esta for impossível, caso em que será atribuída uma estimativa); condenação ao pagamento de custas na ausência do reclamante, salvo justificativa no prazo de quinze dias; homologação de acordo extrajudicial por petição conjunta, a ser analisado pelo juiz no prazo de quinze dias; execução promovida pelas partes, salvo quando não representadas por advogado; prescrição intercorrente no processo do trabalho, no prazo de dois anos; admissão no processo trabalhista do incidente – oriundo do direito civil – da desconsideração da pessoa jurídica; contagem dos prazos processuais em dias úteis; honorários advocatícios fixados entre 5% e 15% sobre o valor da liquidação da sentença; obrigação de pagamento das custas pelo empregado que perca a

condição de hipossuficiente em dois anos após o trânsito em julgado da sentença, entre outras medidas¹²².

Haveria ainda muitos outros pontos alterados por esta extensa lei no âmbito da legislação trabalhista, que mereceriam análise. Entretanto, para fins deste trabalho, é suficiente a visão panorâmica da reforma ora apresentada.

2.3 Princípios

A reforma trabalhista de 2017 transformou o direito do trabalho brasileiro de maneira significativa em vários de seus aspectos, como se pôde depreender da análise feita anteriormente. Pode-se afirmar sem sombra de dúvidas que o conjunto de princípios a orientar este ramo do direito sofreu alterações substanciais em algum grau com a mencionada reforma, sendo portanto recomendável enveredar por uma breve análise dos princípios que a embasam, sobretudo aqueles introduzidos com as recentes inovações na lei.

Embora haja quem defenda a posição pela qual a dita reforma não teve o condão de afastar os princípios essenciais do Direito Laboral brasileiro, a exemplo de Manus¹²³, fato é que foram introduzidas mudanças importantes na base principiológica do ordenamento jurídico trabalhista do Brasil, merecendo tais mudanças atenção especial dos estudiosos.

Há que se considerar, contudo, que o ineditismo do tema, ainda pouco analisado pelos doutrinadores com a devida profundidade, somado à pequena quantidade de publicações referentes ao mesmo, torna a tarefa algo árdua. Entretanto, a relevância do tema exige que este seja apreciado com a devida acuidade, tendo por base a incipiente literatura disponível.

No que se refere à introdução de novos princípios pertinentes ao direito laboral, não se pode afirmar que tal tenha sido a regra na reforma trabalhista de 2017. Antes, contudo, as modificações na lei deram um tratamento novo a vários dos princípios informadores do ordenamento laboral, tratamento esse que em algumas situações chamam a atenção pelo afastamento dado - em maior ou menor grau - em relação aos princípios tradicionais. Entretanto, não se pode negar que novos princípios foram introduzidos com o novo texto.

Chama a atenção de muitos doutrinadores, na Reforma Trabalhista de 2017, a introdução do princípio da "prevalência do negociado sobre o legislado", seguramente uma

¹²² COSTA, op. cit.

¹²³ MANUS, Pedro Paulo Teixeira - **Reforma não tem Efeito Imediato de afastar Princípios do Direito do Trabalho**. [Em linha]. [Consult. 16 de Ago. 2018]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-out-27/reflexoes-trabalhistas-reforma-nao-efeito-imediato-afastar-principios-direito-trabalho>.

importante novidade para o direito laboral brasileiro. Conforme Lima e Mendonça Neto¹²⁴, o novo texto legal dera liberdade para que empregados e sindicatos possam, abdicando da cobertura legal e constitucional aos seus direitos, negociar condições de trabalho diversas da proteção mínima garantida pela Constituição, CLT e outras leis ordinárias.

Conforme observa Trindade¹²⁵, embora a liberdade sindical sempre tenha sido uma constante em sociedades democráticas, esta liberdade sempre encontrou limites. Constituição e legislação ordinária sempre garantiram elementos mínimos de condições de trabalho favoráveis ao trabalhador, os quais não estavam sujeitos a alterações ainda que pela via da autocomposição. Segundo o autor, a reforma na lei rompeu tais amarras, permitindo que se induza o trabalhador a aceitar mediante negociação condições de trabalho piores que o mínimo garantido por lei.

“Por evidente, estimulam-se sindicatos a avançar, passando do mínimo de existência. Mas veda-se que ingressem no subterrâneo de dignidade e permitam condições ainda piores que o mínimo legal. Há isso dá-se o nome de “progressividade” e “vedação de retrocesso social”.

Uma das mais importantes propostas de Reforma Trabalhista do Governo Federal envolve o desamarrar do mastro, permitir que sindicatos e empresários fiquem “livres” para fixar condições de trabalho piores que as da lei. Em poucas palavras, que as relações de trabalho possam regredir, retroceder¹²⁶.”

Na mesma linha de raciocínio, afirmam Lima e Mendonça Neto¹²⁷.

“Em primeira vista, parece ser uma ótima aquisição, onde o operário poderia negociar a sua jornada laboral e todos os seus direitos e benefícios na melhor forma para a sua vida externa ao emprego,

¹²⁴ LIMA, E. E.; MENDONÇA NETO, M. A - **Reforma Trabalhista: realmente uma reforma ou uma desconcretização dos princípios basilares do que seria a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)?** [Em linha]. [Consult. 16 Ago. 2018]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/62682/reforma-trabalhista-realmente-uma-reforma-ou-uma-desconcretizacao-dos-principios-basilares-do-que-seria-a-consolidacao-das-leis-do-trabalho-clt>.

¹²⁵ TRINDADE, Rodrigo - **Reforma Trabalhista – 10 (Novos) Princípios do Direito Empresarial do Trabalho.** [Em linha]. [Consult. 17 Ago. 2018]. Disponível em <http://www.amatra4.org.br/79-uncategorised/1249-reforma-trabalhista-10-novos-principios-do-direito-empresarial-do-trabalho>.

¹²⁶ Idem – **Ibidem.**

¹²⁷ Idem – **Ibidem.**

entretanto, a real motivação desse novo princípio é a possibilidade de salvaguardar o empregador dos deveres estabelecidos à ele, onde o empregado sempre terá a sombra do medo do desemprego dando vantagem ao seu patrão para impor termos que tirem direitos do operário e aumente o lucro e diminuam tanto o gasto com mão de obra quanto as possíveis sanções pecuniárias.”

O autor supracitado observa ainda que a reforma torna inócuo certo julgado, qual seja, a Súmula 277 STF, o qual garante a permanência dos efeitos de dado benefício negociado mesmo após esgotada a sua vigência, até que novo instrumento venha a regulá-lo. Com a reforma, afirma, o trabalhador poderá simplesmente ignorar a negociação do benefício de vigência esgotada, o que violaria princípio caro ao direito laboral brasileiro, o qual determina a irrevogabilidade de direito adquirido, salvo quando substituído por outro mais favorável ao trabalhador¹²⁸.

A introdução deste princípio atinge diretamente um outro princípio caro ao direito trabalhista, qual seja, o princípio da proteção. De acordo com este, a aplicação das normas trabalhistas deverá sempre favorecer a parte hipossuficiente na relação empregatícia, ou seja, o trabalhador. Este princípio (ou ao menos uma de suas facetas, isto é, o princípio da norma mais favorável) sofrera uma flexibilização substancial com a reforma. Pelo novo texto legal, o acordo prevalecerá sempre sobre a convenção (art. 620, CLT); o contrato, sobre a norma coletiva (art. 444, § único); e, por fim, a convenção e o acordo sobre a lei (art. 611-A).

Em suma, a legislação parece ter estabelecido uma espécie de hierarquia entre as normas, determinando quais devem prevalecer sobre quais, retirando-se em boa medida a possibilidade de eleição da norma mais favorável ao trabalhador nesse ou naquele caso concreto.

Monteiro¹²⁹, a esse respeito, também observa que, ante a mitigação do princípio da proteção em prol da prevalência do "negociado sobre o legislado", restará difícil ao Judiciário pronunciar-se sobre a nulidade ou abusividade de cláusula de acordo ou convenção coletiva,

¹²⁸ Idem – **Ibidem**.

¹²⁹ MONTEIRO, Carolina Masotti - **Mary Shelley e a Reforma Trabalhista: um Frankenstein à brasileira** [Em linha] [Consult. 11 Fev. 2019]. Disponível em https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/111511/2017_monteiro_carolina_mary_reforma.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

vez que o legislador optou por promover a negociação desenfreada, em prejuízo do princípio supracitado e seus desdobramentos.

O princípio da irredutibilidade salarial também sofreu algumas modificações com a reforma de 2017. De acordo com a Constituição de 1988, art. 7º inc. VI, o salário do trabalhador é irredutível, salvo o disposto em acordo ou convenção. Entende-se que a redução salarial, quando tiver lugar, deve porém ser acompanhada de uma contrapartida. Ou seja, perde-se parte da sua remuneração habitual, mas recebe-se em troca alguma outra vantagem.

Pela reforma trabalhista, de acordo com o § 2º do art. 611-A a inexistência de contrapartidas recíprocas expressas não invalida nem torna nula a convenção ou acordo coletivo. Em havendo, porém, pacto pela redução salarial ou a jornada de trabalho, o acordo/convenção deverá estipular a proteção do empregado contra dispensa imotivada, enquanto vigorar o dito instrumento coletivo, conforme se pode ler no § 3º do mesmo dispositivo.

O princípio da indisponibilidade do direito trabalhista, o qual impede a renúncia e a transação de direitos laborais, reconhecendo-se o caráter cogente de tais normas protetivas, também conheceu uma leve mitigação com as mudanças na lei. Doravante, será possível a homologação pelas Varas do Trabalho de acordo extrajudicial, por força do art. 652 da CLT.

Também sofre mitigação o princípio da imperatividade do direito trabalhista, com os comandos legais introduzidos pelo já mencionado art. 611-A (ao prever a prevalência do acordo/convenção sobre a lei em diversas matérias), bem como o art. 444, parágrafo único, que permite a livre estipulação das relações contratuais entre as partes naquilo em que não contrariem a lei trabalhista e se insiram nas hipóteses do mesmo art. 611-A.

A reforma trabalhista de 2017 também subverte o princípio da estabilidade financeira, o qual reza que deve ser incorporada à remuneração do trabalhador a parcela salarial à qual fez jus por tempo significativo. Isto ocorreu por força do art. 468, § 2º da CLT, que determina que o empregado que exerceu função de confiança, revertendo ao cargo anterior, não incorporará a gratificação percebida durante o dito exercício, não importando a extensão do tempo em que se deu o mesmo.

A reforma trabalhista, portanto, trouxe consigo algumas transformações no texto legal que parecem mitigar ou restringir a aplicação de alguns dos mais importantes princípios que regem o direito laboral. Ainda não se sabe, contudo, qual ou quais interpretações do texto legal prevalecerão no futuro, e se os tribunais superiores admitirão ou não uma aplicação dos dispositivos introduzidos com a reforma que reduzam o alcance da base principiológica que

tradicionalmente informa este ramo do direito. Ainda é bastante cedo para se fazer qualquer inferência nesse sentido, dada a novidade da reforma em comento.

Em todo caso, poder-se-á voltar à análise de alguns dos pontos acima estudados em outros momentos da presente pesquisa. Muitos deles merecerão certamente um estudo mais acurado em momentos posteriores, visto se tratarem de pontos nevrálgicos da reforma trabalhista de 2017.

2.4 Da Extinta MP N. 808/17

Como a Lei n. 13.467/17 apresentasse inúmeros pontos que suscitaram controvérsias e protestos, logo após a sua entrada em vigor o governo decidira emitir uma Medida Provisória com o objetivo de corrigir alguns desses pontos mais controversos e impopulares da reforma trabalhista, submetendo-a à apreciação do Legislativo. Trata-se da MP 808/17.

Dada a relevância de todos os aspectos da reforma trabalhista que a referida medida provisória buscou corrigir, bem como das mudanças que efetivamente trouxe durante o seu período de vigência, é mister tecer uma série de considerações sobre a já extinta norma, seus efeitos quando de sua duração e as consequências de sua revogação.

Uma das inovações trazidas pela MP 808 frente ao texto da Lei n. 13.467/17 fora a modificação do art. 59-A. Tal artigo dispõe sobre as jornadas de trabalho de tipo 12x36, as quais, pelo texto original, poderiam ser ajustadas mediante acordo individual firmado entre patrão e empregado. A MP determinou que o ajuste de compensação de jornadas desse tipo só poderia ser efetuado por meio de norma coletiva. A exceção ficara por conta dos profissionais de empresas do setor de saúde, que seguiriam com a possibilidade de firmar acordos individuais dessa natureza, sem mediação ou intervenção sindical¹³⁰.

No que toca ao dano extrapatrimonial tal como fora disciplinado pela reforma trabalhista, a medida provisória em comento trouxera importantes melhorias para o texto legal e para a regulação da matéria como um todo. Além dos bens juridicamente tutelados mencionados na primeira versão do texto da lei (“a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física”), a MP incluía

¹³⁰ BOMFIM, Vólia - **Comentários à Medida Provisória 808, de 14.11.17**. [Em linha]. [Consult. 11 Fev. 2019]. Disponível em <https://agindodireito.com.br/wp-content/uploads/2017/12/Comenta%CC%81rios-a%CC%80-Medida-Proviso%CC%81ria-808-de-14.11.17-GEN-Juri%CC%81dico.pdf>.

outros tantos, como a idade, a etnia e a nacionalidade, além de substituir o termo “sexualidade”, desdobrando-o em dois outros bens (o gênero e a orientação sexual)¹³¹.

Mas, no que se refere ao disciplinamento do dano extrapatrimonial, a principal modificação trazida pela medida provisória fora a substituição do sistema que estabelecia o valor da indenização a ser paga com base no salário contratual do empregado, passando a determinar a fixação do valor com base no limite máximo dos benefícios do RGPS¹³².

Bomfim¹³³ observa, contudo, que o tabelamento dos valores das indenizações (que continuou a ocorrer com o advento da MP, mudando-se apenas o parâmetro para os benefícios do RGPS) não se aplicaria à lesão do tipo morte, de acordo com o texto da medida provisória. Andou bem o legislador nesse caso, afirma a jurista, dada a magnitude de uma lesão de tal natureza. A autora observa ainda que, em seu entendimento, o rol de bens jurídicos a serem reparados não deveria ser entendido como taxativo, mesmo porque muitos dos bens mais caros para a Constituição Federal nele não figuravam (a vida, a dignidade da pessoa humana, etc.).

A mesma observação é feita por Oliveira¹³⁴, que pugna pela conclusão de que o rol acima mencionado deveria ser meramente exemplificativo, vez que uma série de bens tão ou mais relevantes que os constantes do texto das normas em tela estão delas ausentes. Elogia ainda o autor a regra insculpida na mesma MP, pela qual a reincidência em ofensa idêntica agravaria o valor da indenização, em prazo de dois anos contados a partir da decisão condenatória, mediante comprovação pela parte interessada, em juízo, da condenação prévia, sem a exigência (presente no texto original) de que a ofensa se desse entre partes idênticas (bastaria a reincidência de uma delas).

Oliveira¹³⁵ tece elogios ainda à mudança trazida pela MP, de tabelar o valor das indenizações com base na extensão do dano e do limite dos benefícios previdenciários, desvinculando-as do padrão salarial da vítima. Com efeito, conforme bem observara o autor, a regra original da reforma trabalhista não se afigura justa, pois pressupõe que a dignidade da pessoa possa ser aferida pelo seu rendimento, entendimento esse já rejeitado pela jurisprudência.

¹³¹ PANTALEÃO, Sergio Ferreira - **Medida Provisória 808/2017 Perde a Validade e Muda as Regras da Reforma Trabalhista**. [Em linha]. [Consult. 11 Fev. 2019]. Disponível em <http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/mp808-2017-perde-a-validade.htm>.

¹³² Idem – **Ibidem**.

¹³³ Idem – **Ibidem**.

¹³⁴ Idem – **Ibidem**.

¹³⁵ Idem – **Ibidem**.

Outro aspecto em que andou bem o legislador da MP em análise fora aquele relativo ao afastamento da gestante de atividades laborais consideradas insalubres. Pelo texto original da Lei n. 13.467/17, a gestante só é automaticamente afastada de suas funções quando estas forem consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação. Se a atividade for considerada insalubre em grau médio ou mínimo, o afastamento só é possível mediante apresentação de atestado emitido por médico de confiança da gestante, recomendando-o. A mesma regra vale para o afastamento em período de lactação, qualquer que seja aí o grau de salubridade da atividade¹³⁶.

A MP 808 inverteu a presunção, afastando automaticamente de suas atividades, qualquer que seja o grau de salubridade, a empregada gestante, salvo se a mesma apresentar atestado expedido por médico de sua confiança recomendando o trabalho de insalubridade média ou mínima. Medida assaz justa, afirma Bomfim¹³⁷, bem como aquela que excluía o pagamento de adicional de insalubridade quando da remoção da gestante para local salubre. No caso da empregada lactante, o afastamento da atividade insalubre (de qualquer grau), se daria mediante recomendação médica¹³⁸.

Outra mudança digna de menção trazida pela MP 808 fora aquela referente às regras de contratação de trabalhadores autônomos. Como o autônomo não está em posição de sujeição ao empregador, a reforma trabalhista recusou a caracterização da qualidade de empregado deste, embora permitindo a sua contratação com cláusula de exclusividade¹³⁹. A medida provisória vedou a contratação de tais trabalhadores nestes termos, de modo a não se caracterizar a qualidade de empregado¹⁴⁰.

De acordo com Bomfim¹⁴¹, a regulação do contrato intermitente fora o tema mais modificado pela MP 808. A nova redação dada ao *caput* do art. 452-A determinara a necessidade da anotação na CTPS em tal modalidade de contratação, além de ser mantida a necessidade de o contrato ser escrito. Neste, deveria constar o valor do salário, nunca inferior ao mínimo, sendo proporcional ao dos demais empregados.

O trabalhador intermitente passara a ter direito ao adicional noturno, regra que se estende aos demais empregados. Se a prestação de serviços excedesse o período de um mês, o pagamento deveria obedecer à periodicidade mensal máxima, contada a partir do primeiro dia

¹³⁶ PANTALEÃO, op. cit.

¹³⁷ Idem – **Ibidem.**

¹³⁸ PANTALEÃO, op. cit.

¹³⁹ Idem – **Ibidem.**

¹⁴⁰ Idem – **Ibidem.**

¹⁴¹ Idem – **Ibidem.**

de trabalho. O prazo para responder à convocação para o trabalho fora fixado em horas (24 horas), sendo suprimida a multa por descumprimento da convocação (sem prejuízo da cláusula penal prevista no contrato, com valor ajustado pelas partes)¹⁴².

O período de inatividade do intermitente fora conceituado como sendo o intervalo temporal distinto daquele em que tenha sido convocado e prestado serviços ao patrão, período em que não fará jus a remuneração ou qualquer benesse. O intermitente pode trabalhar simultaneamente para mais tomadores, ainda que atuando na mesma atividade econômica¹⁴³.

A não-convocação pelo período de um ano romperia o contrato intermitente. O rompimento geraria direito às mesmas verbas rescisórias, salvo nos casos de justa causa. Regra importante trazida pela MP fora a imposição de uma quarentena de 18 meses, válida até 31/12/2020, para que ex-empregados pudessem ser recontratados como intermitentes, prevenindo-se a recontração de trabalhadores de forma precária, após dispensa¹⁴⁴.

O advento da Lei n. 13.467/17 suscitou celeuma no meio jurídico quanto à sua aplicabilidade aos contratos vigentes, porém iniciados antes da data da sua entrada em vigor. De acordo com Cassar e Borges¹⁴⁵, várias correntes surgiram, sempre discordando umas das outras quanto à aplicação total ou parcial (apenas das partes favoráveis ao empregado) da nova lei, ou quanto à aplicabilidade aos contratos novos ou antigos. Em suma, o tema estava longe de ser pacificado.

A MP 808/17 trouxe uma importante regra de direito intertemporal, a qual teve o condão de pacificar a matéria. Isso porque, de acordo com o art. 2º da mesma, todo o disposto na Lei n. 13.467/17 se aplicaria integralmente aos contratos de trabalho vigentes. Destarte,

“O artigo 2º do da MP 808/17 solucionou a controvérsia antes existente sobre a aplicação das regras de direito material, pois determinou a aplicação integral da Lei 13.467/17 aos contratos vigentes. A expressão integral quer dizer que deve incidir tanto as partes favoráveis ao trabalhador, como as regras desfavoráveis ao empregado, isto é, toda a reforma é aplicável aos contratos vigentes em 11.11.17¹⁴⁶.”

¹⁴² Idem – **Ibidem**.

¹⁴³ Idem – **Ibidem**.

¹⁴⁴ Idem – **Ibidem**.

¹⁴⁵ CASSAR, V. B.; BORGES, L. D - **Comentários à Reforma Trabalhista**. [Em linha]. [Consult. 23 Fev. 2019]. Disponível em http://sumarios.grupogen.com.br/jur/MET/9788530978846_Amostra.pdf.

¹⁴⁶ Idem – **Op. Cit.** p. 5.

A MP 808/17, portanto, se não superou, ao menos atenuou vários dos pontos controversos da Lei n. 13.467/17 durante o seu curto período de vigência. Elogiada por muitos, nem por isso, contudo, deixou de ser vista por alguns doutrinadores como sendo, ela própria, uma norma controversa.

Raymundo Pinto¹⁴⁷ se alinha com aqueles que receberam com entusiasmo a medida provisória ora em estudo. De acordo com o autor, o seu advento representou um atendimento aos clamores de amplos setores da população para que se corrigissem alguns dos pontos da reforma considerados mais negativos. Tratar-se-ia de um “recuo”, por parte do Governo, nos rumos que pretendia dar à dita reforma trabalhista.

“[...] cabe louvar a iniciativa do Governo que – sensível aos justos protestos de parcela significativa da opinião pública – teve o mérito de, ao menos, recuar em diversos aspectos negativos da Reforma Trabalhista. É claro que restaram ainda certos dispositivos que atingem direitos dos trabalhadores. Enquanto não forem revogados em futuras leis ou pelo próprio Congresso ao votar a MP, há que se manter a esperança de que juízes e tribunais, por meio de interpretações que virão consolidar nova jurisprudência, saberão amenizar ou até afastar os possíveis efeitos prejudiciais das recentes modificações na legislação trabalhista¹⁴⁸.”

Junqueira e D’Ambroso¹⁴⁹, por seu turno, entendem que só o ato de legislar por meio de medidas provisórias, expediente facultado ao chefe do Executivo no caso da ordem jurídica brasileira apenas em situações excepcionais, já se apresenta como um sintoma de um estado de exceção, de uma extrapolação no uso das funções do Executivo. Segundo os autores, tal expediente, na medida em que é largamente usado no Brasil, já dá mostras de que é parte de uma ordem institucional ilegítima.

Ademais, frisam os autores supracitados, a edição da Medida Provisória 808 fora eivada de vícios, de modo que restara incompatível com a ordem constitucional vigente. Explicam os

¹⁴⁷ PINTO, Raymundo - **MP 808: recuo na reforma trabalhista** [Em linha]. [Consult. 23 Fev. 2019]. Disponível em <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5214/3332>.

¹⁴⁸ Idem – **Op. Cit.** p. 2-3.

¹⁴⁹ JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; D’AMBROSO, Marcelo José Ferlin - **Poderes Corrompidos: a inconstitucionalidade da tragicômica Medida Provisória 808-17**. [Em linha]. [Consult. 23 Fev. 2019]. Disponível em <http://www.ipeatra.org.br/neoadmin/imglib/sentencas/9.pdf>.

autores o porquê de tal afirmação: a Constituição de 1988 limitou sobremaneira as atribuições do Executivo em matéria de legislar, vedando inclusive edição de medida provisória quando a matéria já estiver em discussão em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de veto ou sanção do Presidente. Ocorre, porém, que no próprio texto de um relatório favorável ao projeto que veio a se converter na Lei n. 13.467/17 havia recomendação de aprimoramento da dita norma por meio de posterior medida provisória. Tal “delegação de poderes” seria inadmissível perante uma ordem constitucional democrática e que respeita o equilíbrio entre os três Poderes, afirmam os autores, de modo que a referida MP já teria nascido inconstitucional¹⁵⁰.

Sendo assim, entendem os autores que a edição da dita MP deve ser tida como ato inexistente, sendo insuscetível de produzir efeitos na seara jurídica. Dela não dimanam efeitos, tamanha a gravidade do seu vício, afirmam¹⁵¹. Tais afirmações só vêm acrescentar mais polêmica às discussões em torno da aplicabilidade das normas trazidas pela MP durante a sua vigência aos contratos de trabalho novos ou pré-existentes.

Em todo caso, fato é que a MP 808, durante a sua vigência, sequer fora submetida à apreciação do Congresso Nacional, em respeito ao comando constitucional (art. 62, § 7º, CF) que determina seja toda medida provisória submetida à aprovação do Legislativo, sob pena de perda de validade. E fora o que efetivamente aconteceu, tendo a MP em estudo caducado a partir do dia 23 de abril de 2018¹⁵².

Com a perda da validade da dita medida provisória, voltam a vigorar todas as disposições originais da Lei n. 13.467/17, inclusive todos aqueles pontos polêmicos que a MP 808/17 buscou corrigir. E assim continuará a ser, a menos que o Legislativo – ou o Executivo, por meio de novas medidas provisórias, decretos, etc. – resolva editar novas normas que modifiquem os pontos na legislação que são alvo dos mais acalorados debates.

2.5 Possíveis Impactos na Realidade Brasileira

Devido ao fato de ser um tema recentíssimo, cujos efeitos na vida jurídica, econômica, política e social da nação brasileira ainda não podem ser devidamente mensurados, é muito

¹⁵⁰ Idem – **Ibidem**.

¹⁵¹ Idem – **Ibidem**.

¹⁵² PANTALEÃO, op. cit.

cedo para avaliar todos os impactos que a reforma trabalhista é capaz de produzir no mundo laboral daquele país. As sementes da reforma foram plantadas a menos de um ano da data em que este texto está sendo produzido, e seus frutos só amadurecerão de forma mais sensível em período posterior.

Entretanto, estudiosos já se arriscam a prever uma série de consequências que o novo texto legal e todas as novas normas postas em vigor, nesse grande movimento de reforma legislativa a que se denominou de "reforma trabalhista", produzirão a curto, médio ou longo prazo. Faz-se mister, entende-se, tecer considerações críticas a respeito da reforma tendo em vista tais previsões, bem como analisar os efeitos já visíveis da reforma no universo do direito laboral brasileiro.

Um dos impactos que a reforma trabalhista poderá produzir se refere a mudanças na atividade jurisprudencial dos tribunais do trabalho. Critica-se amiúde a atividade de tais tribunais, a qual representaria - dizem os críticos - uma usurpação da atribuição de legislar, que compete ao Poder Legislativo. Isso porque, alega-se, a jurisprudência vem construindo entendimentos e institutos que, na prática, preenchem as lacunas na lei trabalhista (lacunas essas que, acredita-se, a reforma objetivaria preencher).

É possivelmente devido a tal estado de coisas que o legislador introduzira as mudanças constantes do art. 8º, § 2º da CLT, o qual passa a determinar que súmulas e jurisprudência em geral do Tribunal Superior do Trabalho, bem como dos Tribunais Regionais do Trabalho, não terão o condão de restringir direitos e nem criar obrigações não previstas em lei.

Esta é apenas uma das situações em que o legislador buscou limitar o alcance da atividade jurisprudencial em sede de direito trabalhista. Muito embora, como leciona Garcia¹⁵³, a reforma tenha conferido (ou mantido) força obrigatória e efeito vinculante à jurisprudência, além de elevar-lhe a condição de fonte do direito para além daquela meramente supletiva, não se pode negar que houve algum esforço no sentido de limitar o caráter pretensamente "legislativo" assumido pelos tribunais e seus julgadores.

É o que se verifica, por exemplo, no § 3º do art. 8º da CLT, que restringe a atividade da Justiça do Trabalho, em caso de exame de convenção ou acordo coletivo, à análise da conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico (declaração de vontade, partes,

¹⁵³ GARCIA, G. F. B - **Reforma Trabalhista: alterações na jurisprudência dos tribunais do trabalho**. [Em linha]. [Consult. 24 Fev. 2019]. Disponível em https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/116312/2017_garcia_gustavo_reforma_trabalhista.pdf?sequence=1.

objeto e forma), a fim de declarar a sua validade¹⁵⁴. Ou ainda o art. 702, inciso I, alínea f, da CLT, que após a reforma

“[...] dispõe que ao Pleno do Tribunal Superior do Trabalho compete estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos 2/3 de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, 2/3 das turmas em pelo menos 10 sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda, por maioria de 2/3 de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial.

As sessões de julgamento sobre estabelecimento ou alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência devem ser públicas, divulgadas com, no mínimo, 30 dias de antecedência, e devem possibilitar a sustentação oral pelo Procurador-Geral do Trabalho, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pelo Advogado-Geral da União e por confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional (art. 702, § 3º, da CLT, incluído pela Lei 13.467/2017)¹⁵⁵.”

Parece evidente, portanto, que a reforma trabalhista visou estabelecer maior rigor para a edição de súmulas e demais enunciados que compõem a jurisprudência dos tribunais do trabalho. Entretanto, há que se lembrar, como bem recorda Garcia¹⁵⁶, que o Direito não é sinônimo de lei, e que o papel interpretativo da lei exercido pela jurisprudência é imprescindível, muito embora a usurpação da atividade legislativa, em ocorrendo, deve ser inadmissível, em virtude do princípio da separação dos poderes.

Ainda é cedo para afirmar como os tribunais do trabalho se adequarão aos novos ditames legais trazidos pela reforma trabalhista. Poderá a própria jurisprudência decidir pela ilegitimidade de tais normas limitadoras de sua atividade, por exemplo? Seja como for, como a

¹⁵⁴ Idem – **Ibidem**.

¹⁵⁵ Idem – Op. Cit. p. 25-6

¹⁵⁶ Idem – **Ibidem**.

atividade jurisprudencial se ajustará à nova ordem jurídica? Ainda não há respostas palpáveis para tais questões, tão recentemente postas, mas alguma adaptação seguramente ocorrerá.

Aborda-se amiúde a possibilidade da reforma trabalhista brasileira produzir progressiva e crescente precarização das relações de trabalho. Este é um ponto que merece ser analisado com alguma atenção.

Sobre a questão da precarização das relações trabalhistas, Souza¹⁵⁷ aponta que, com a regulamentação do trabalho intermitente pelas novas normas introduzidas na CLT, na prática se produzirão contratos de trabalho sem a estipulação de um salário mínimo, já que a possibilidade de percepção de remuneração apenas mediante a produtividade do empregado (o qual poderá ficar à disposição do empregador sem efetivamente ser designado para uma função, já que a noção de "tempo à disposição do empregador" fora destituída de sua condição de parte da jornada de trabalho, inclusive sem direito a ser remunerada) ensejará situações em que o empregado jamais seja convocado para exercer qualquer atividade, não fazendo jus a qualquer remuneração.

A jornada de trabalho intermitente, tornada possível pela nova legislação, deixará - diz o autor - o empregado completamente à mercê da vontade do empregador em lhe designar funções ou não. Supõe que abundarão situações em que trabalhadores contratados a prazo indeterminado sejam demitidos e recontratados como trabalhadores intermitentes.

“De acordo com o documento, o contrato de trabalho intermitente transforma o empregado em uma máquina, que pode ser ligada ou desligada de acordo com a vontade do empregador. Além disso, a nota técnica afirma em seu texto que com a Reforma Trabalhista, trabalhadores como garçons, cozinheiros, vendedores serão demitidos da modalidade de contrato de trabalho a prazo indeterminado para serem recontratados como trabalhadores intermitentes¹⁵⁸.”

Em verdade, observa, a lei sequer estabelece um mínimo de horas a ser cumprido a cada mês, tampouco qualquer remuneração mínima a ser paga em dada periodicidade.

¹⁵⁷ SOUZA, Francisco Igor Silva Ferreira de - **A Reforma Trabalhista: impactos da Lei n. 13.467/2017 sobre o princípio da proteção** [Em linha]. [Consult. 24 Fev. 2019]. Disponível em <http://bdm.unb.br/handle/10483/18863>.

¹⁵⁸ Idem – **Op. Cit.** p. 55

“A jornada de trabalho intermitente é caracterizada pela situação em que o trabalhador é recompensado pelas horas efetivamente trabalhadas. Contudo, permanece ausente o ajuste prévio da quantidade mínima de horas a serem cumpridas em cada mês e do valor remuneratório mensal mínimo a ser percebido¹⁵⁹.”

Bitencourt¹⁶⁰, analisando as implicações da reforma trabalhista no que tange às disposições sobre o trabalho intermitente, bem como sobre o trabalho terceirizado e a junção das duas modalidades, procura demonstrar na prática em que resultaria a precarização do trabalho mediante a adoção generalizada de tais modalidades. A contratação de um trabalhador na modalidade intermitente, por uma quantidade ínfima de horas mensais, redundará em uma remuneração igualmente ínfima.

“O trabalho intermitente é tido como tábua de salvação para situações em que há crise de desemprego. Um exemplo de trabalho intermitente é o realizado pelos trabalhadores da loja de fast food BOB’s. Para se ter uma ideia das

82 condições precárias dos intermitentes, imagine-se o salário mínimo de 2018 no valor de R\$ 954,00. Calculando a hora deste trabalhador com base no salário mínimo, o que deve se fazer dividindo o valor do salário mínimo por 220 (44 horas semanais dividido por seis dias vezes 30 dias), resultará num valor de salário hora de R\$ 4,34. Supondo que o trabalhador aqui considerado trabalhe três dias na semana, em trabalho intermite, ele trabalhará doze dias no mês, o que resultará em uma remuneração mensal de R\$ 130,00¹⁶¹.”

Se o contrato for, ademais, na modalidade terceirizada, mais gravosa ainda será a situação do trabalhador. De acordo com o autor¹⁶², os trabalhadores terceirizados soem laborar em condições de trabalho ainda piores, e em jornadas de trabalho mais longas e exaustivas.

¹⁵⁹ Idem – **Ibidem**.

¹⁶⁰ BITENCOURT, Ivan de Almeida - **Possíveis Impactos das Reformas Normativas sobre Terceirização no Brasil: a Lei 13.429/2017 e a Lei 13.467/17**. [Em linha]. [Consult. 24 Fev. 2019]. Disponível em <http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/25789>.

¹⁶¹ Idem – **Op. Cit.** p. 81-2

¹⁶² Idem – **Ibidem**.

Com as disposições introduzidas pelos novos diplomas legais de 2017, que generalizam a possibilidade da terceirização e do trabalho intermitente, nada impede que operários sejam contratados num regime caracterizado pela combinação das duas modalidades (o "trabalhador terceirizado intermitente"), sujeitos portanto a condições de trabalho ainda mais precárias e mal remuneradas.

“Imagine-se agora um trabalhador subordinado a uma empresa prestadora de serviços. Não há nenhum óbice legal que impeça um trabalhador terceirizado de ser contratado por meio de um contrato de trabalho intermitente. O trabalhador do exemplo ganharia R\$ 130,00 associada péssimas condições de saúde e segurança no trabalho. Aqui se criaria uma nova categoria: o do trabalhador terceirizado intermitente. Já se sabe das mazelas referentes à remuneração dos terceirizados, bem como das péssimas condições de trabalho desses colaboradores. Supondo que ele seja após a reforma trabalhista, com aval da lei, será contratado por contrato de trabalho intermitente e chegar-se-á a uma nova categoria de extrema precarização, por que não dizer um retorno ao regime escravagista do qual os países civilizados buscam se afastar (e mesmo combater os criminosos que utilizam este expediente às escondidas). Tem-se aqui a precarização da precarização. O que era ruim ficará pior e de modo extremado e inimaginável. No que se refere aos direitos dos trabalhadores, chegou-se finalmente ao fundo do poço¹⁶³.”

Os prognósticos feitos por alguns dos especialistas em direito laboral, referentes aos impactos presentes e futuros da reforma trabalhista no Brasil, portanto, não parecem ser animadores na maioria das vezes. Supõe-se que a regra será a precarização progressiva das relações de trabalho, o achatamento das remunerações, a perda do poder de barganha das diversas categorias profissionais e a pauperização das classes trabalhadoras em geral.

¹⁶³Idem – **Op. Cit.** p. 82.

3. DA FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS EM PORTUGAL

3.1 Antecedentes

Em Portugal, diferentemente do que ocorrera em terras brasileiras, não houve uma alteração substancial na legislação trabalhista de modo quase que instantâneo, isto é, um movimento de reforma na lei laboral concentrado em um único ato legislativo, e em curtíssimo lapso temporal. Em terras portuguesas, o processo de flexibilização das normas trabalhistas vem se dando de forma gradual, em um movimento que já atravessa mais de uma década.

“Buscando elucidar a estrutura do ordenamento jurídico, partindo de uma definição de caráter geral, pela qual "o ordenamento jurídico é um conjunto de normas", Norberto Bobbio, refere-se a modalidades normativas ou deonticas de regras de conduta, traduzidas no "obrigatório", no "proibido" e no "permitido". Assim, tem-se que, segundo a forma, as normas jurídicas podem ser *imperativas*, *proibitivas* ou *permissivas*.¹⁶⁴”

Os sistemas das normas jurídicas se caracteriza pela imperatividade, generalidade, abstracção e coercibilidade, e respectivamente significam: imposição de um comportamento específico de seu destinatário; aplicada a todos os atingidos na previsão legal; aplicado a todos os casos da previsão da norma; e a possibilidade do uso da forma ser imposto.

“As normas imperativas podem ser preceptivas (impõem um comportamento positivo) ou proibitivas (impõe comportamento negativo ou abstenção) ou interpretativas (fixam o sentido de outras normas ou actos jurídicos).

As normas facultadas podem ser dispositivas (concedem poderes ou faculdade que podem ou não ser exercidos pelo beneficiário) ou supletivas (fixam regras que suprem a falta ou insuficiência de manifestação de vontade).¹⁶⁵”

¹⁶⁴ COL, Helder Martinez Dal - **Classificação das normas jurídicas e sua análise, nos planos da validade, existência e eficácia**. *Revista Jus Navigandi*, [Em linha]. [Consult. 28 Abr. 2019] ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 54, 1 fev. 2002. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/2696>.

¹⁶⁵ Idem – **Ibidem**.

Segundo Proença¹⁶⁶ O renovado quadro jurídico-institucional europeu, introduzido a partir de 1 de dezembro de 2009 com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, permitiu o reforço do princípio da proteção jurisdicional efetiva na União, antes de mais, na primeira dimensão a que atrás aludimos, ou seja, na positivação de direitos. Tal é visível a dois níveis: de um lado, através da atribuição de valor jurídico obrigatório à CDFUE (Carta dos Direitos Fundamentais 85 da União Europeia); de outro, mediante a previsão da adesão da União à CEDH (Convenção Europeia dos Direitos Humanos).

Tomar-se-á de empréstimo o termo “reforma trabalhista”, nomenclatura consagrada no Brasil para designar as últimas transformações no direito laboral ocorridas neste país, para denominar em algumas situações este processo de revisão das leis trabalhistas pelo qual Portugal também vem passando nos últimos quinze anos. Embora existam inegáveis peculiaridades que distinguem a reforma brasileira da lusitana, há que se reconhecer a existência de inúmeros e significativos pontos de aproximação entre os dois processos revisionistas, inclusive quanto aos fatores que determinaram a sua gênese num e noutro país, conforme se verá adiante.

Segundo Miguel Reale "(...) “há regras de direito cujo objetivo imediato é disciplinar o comportamento dos indivíduos, ou as atividades dos grupos e entidades sociais em geral; enquanto que outras possuem um caráter instrumental, visando a estrutura e funcionamento de órgãos, ou a disciplina de processos técnicos de identificação e aplicação de normas, a fim de assegurar uma convivência juridicamente ordenada.”¹⁶⁷

Antes, porém, cabe fazer pequena digressão a fim de se discutir o termo “flexibilização”, empregado no título deste capítulo, como sinônimo de revisão/reforma da legislação trabalhista. Maia¹⁶⁸ observa que muitos doutrinadores tratam o termo em causa como sinônimo de

¹⁶⁶ PROENÇA, Carlos - **Proteção jurisdicional efetiva na União Europeia: evolução e perspectivas (ou expetativas) futuras** [Em linha]. Coimbra: Impactum Coimbra University Press, 2016. [Consult. 28 Abr. 2019]. Disponível em <https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/39894/1/Protecao%20jurisdicional%20efetiva%20na%20Uniao%20Europeia.pdf>.

¹⁶⁷ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. ISBN 978-85-02-04126-4, p. 97.

¹⁶⁸ MAIA, Gabriela Soares Pommot - **A Relação dos Contratos de Trabalho Atípicos com a Flexibilização do Direito do Trabalho: uma perspectiva luso-brasileira** [Em linha]. [Consult. 24 Fev. 2019]. Disponível em <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/34742/1/A%20relacao%20dos%20contratos%20de%20trabalho%20atipicos%2>

“desregulamentação”, havendo mesmo quem prefira este último para denominar o fenômeno em estudo. Destaca a autora, contudo, que desregulamentar significa, antes de mais nada, retirar do ordenamento jurídico qualquer norma de proteção ao trabalhador, relegando-o aos interesses da iniciativa privada; flexibilizar, entende, seria modificar as leis de modo a torná-las mais adaptáveis e mais desvinculadas de uma intervenção estatal direta, sem, contudo, revogar um rol mínimo de proteção estatal ao direito dos operários.

A autora chama ainda a atenção para que não se confunda a flexibilização com a precarização pura e simples das relações de trabalho:

“Denota-se que desregulamentar possui a conotação de extirpação do ordenamento jurídico, excluindo-se o direito do arcabouço jurídico, já a flexibilidade, consoante definição explicitada alhures, tem a finalidade de “(...) compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política ou social existentes nas relações entre o capital e o trabalho.”. Ademais, diferencia-se também da precarização do trabalho, vez que assim entende-se quando o labor é incerto, indefinido, ou ainda com regulação deficiente, ocasionando, por conseguinte, a marginalização daquele trabalhador¹⁶⁹.”

Feita tal distinção, porém, a autora não exclui a possibilidade de que um movimento de flexibilização acarrete a desregulamentação ou mesmo a precarização das relações laborais¹⁷⁰.

As modificações que vêm ocorrendo nas normas laborais de Portugal e Brasil nas últimas décadas, quer sejam chamadas de “flexibilização”, quer recebam outra nomenclatura, parecem ser uma resposta a movimentos históricos de grande magnitude, do tipo macroeconômico, que vêm sacudindo a sociedade global já há algumas décadas. De fato, na medida em que se assemelham em muitos de seus aspectos, as reformas trabalhistas brasileira e portuguesa não parecem ser meras reações a demandas locais ou nacionais, mas parte de um movimento histórico que atinge toda a economia mundial, interligada por força da globalização.

0com%20a%20flexibilizacao%20do%20direito%20do%20trabalho%20uma%20perspectiva%20luso-brasileira.pdf.

¹⁶⁹ Idem – **Op. Cit.** p. 43.

¹⁷⁰ Idem – **Ibidem.**

Estanque¹⁷¹ observa que a crise no modelo fordista de produção, ao lado da crise do que chama de “Estado-providência” (*welfare state*), a competitividade global, a remoção de barreiras ao comércio global, tudo isso propiciou uma onda mundial de desregulação das economias nacionais. Assiste-se, desde os anos 1970, a uma retomada do liberalismo econômico, apoiada nas inovações tecnológicas e na revolução propiciada pela informática. Tais transformações provocaram uma reconfiguração importante nas relações de trabalho tradicionais.

“A Constituição de 1976 persistiu nas formulações que concediam direitos aos trabalhadores, mas mudaram o projeto político e socioeconómico indispensável para a concretização desses mesmos direitos. Em matéria económico-social e de trabalho, actualmente a lei fundamental portuguesa pouco tem a ver com a elaborada durante o processo revolucionário.

Desapareceram, não só o objectivo de transição para o socialismo vigente em 1989, como as proclamações originais do texto de 1976 quanto à criação de condições para o exercício democrático do poder pelas classes trabalhadoras. Desapareceram subitamente as referências ao trabalho e aos trabalhadores nos princípios fundamentais e nos princípios gerais da organização económica da Constituição.

O texto de 1976 revelava um conflito de lógicas não resolvido: por um lado, a concepção assentava numa determinada noção de classes trabalhadoras, não resgatadas e exploradas, presas nas malhas do contrato de trabalho, obedecendo a ordens desapossadas de tudo e até, por contratos desiguais da sua própria força de trabalho. Por outro lado, os trabalhadores surgem como cidadãos por excelência, cujo poder lhes está prometido, como sendo os actores de transformação, criadores ou produtores de riqueza.¹⁷² ”

¹⁷¹ ESTANQUE, Elísio - Mudanças e Clivagens no Mundo do Trabalho: novas tecnologias ou novas desigualdades? O caso português. In: **Mudanças no Trabalho e Ação Sindical: Brasil e Portugal no contexto da transnacionalização**. [Em linha]. [Consult. 25 Fev. 2019]. Disponível em https://www.ces.uc.pt/myces/UserFiles/livros/570_Mudan%e7as%20no%20Trabalho1.pdf#page=45.

¹⁷² FERNANDES, António Monteiro - **Manual de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2007.

Como consequência dessas transformações macroeconômicas, as quais se fazem sentir em todo planeta, tem-se uma crescente individualização das relações sociais, que se refletem no mundo do trabalho na forma de desregulação, flexibilização de direitos, precarização de relações laborais, etc.

“Operando cada vez mais a nível planetário, tais mudanças vêm promovendo um novo modelo de relações laborais, que se caracteriza pelo aumento da individualização das relações sociais, desregulamentação do trabalho, crescimento do desemprego e insegurança no emprego, subcontratação, flexibilidade de horários, emprego precário, etc., o que contribui para acentuar drasticamente o sentido de risco e de insegurança da vida social¹⁷³.”

O autor identifica no fenômeno da globalização a produção de imensos contrastes a nível mundial, contrastes esses entre zonas de desenvolvimento e espaços onde prevalece a miséria e a exclusão: de um lado, uma elite de executivos de multinacionais, altos funcionários estatais, cientistas, dirigentes políticos, etc., monopolizando conhecimento, informação, competências e poder; de outro, marginalização, desregulação de direitos laborais, trabalho precário, tráfico de mão-de-obra, “neo-escravidão”, subemprego, desemprego, etc¹⁷⁴.

Essas novas tendências fizeram emergir novos modelos de produção, adaptados à instabilidade dos mercados e, por esse motivo, mais flexíveis. Os modelos empresariais que os acompanham se caracterizam, entre outras coisas, por uma crescente redução de pessoal, pela exigência de novas competências por parte do trabalhador, por maior flexibilidade nas organizações, etc. Isto teria segmentado mais ainda o mercado de trabalho, dividindo-o entre setores qualificados e adaptados aos novos modelos de gestão, de um lado, e setores marginalizados e precarizados, de outro.

“Temos vindo a assistir nas últimas décadas à emergência de um novo modelo empresarial, que tem sido designado por *lean production*, onde sobressaem os traços de ajustamento às exigências da globalização neoliberal, ou seja, redução de stocks e de pessoal, maior mobilidade e

¹⁷³ Idem – **Op. Cit.** p. 105.

¹⁷⁴ Idem – **Ibidem.**

flexibilidade organizacional, maior aposta na qualidade do produto, no trabalho em equipa, na polivalência dos trabalhadores, na gestão pela cultura, etc., num processo que vem aprofundando novas segmentações no mercado de emprego [...]. Particularmente notória é a divisão entre, por um lado, os sectores mais qualificados que incorporam os recursos mais avançados da chamada “sociedade do conhecimento”, ou seja, aqueles para quem a mobilidade e a flexibilidade funcionam como mecanismos de inclusão e plataformas de oportunidade; e, por outro lado, os sectores precários e não-qualificados, cujas condições de trabalho foram sempre mais degradadas e que se tornaram agora descartáveis e sujeitos aos efeitos predadores da lógica mercantilista¹⁷⁵.”

O autor identifica, para o futuro próximo, uma série de cenários possíveis, para a Europa e o mundo em geral, referentes às políticas que orientarão os modelos produtivos a serem adotados em larga escala. Destacam-se:

“1) um neo-taylorismo dualista que assenta no livre desenvolvimento do neoliberalismo e que tenderá a cavar ainda mais as desigualdades sociais e laborais, num cenário de desregulamentação, debilidade sindical e precarização da força de trabalho menos qualificada; 2) um neo-taylorismo moderado, com alguma atenuação dos efeitos negativos deste processo, através da acção redistributiva do Estado, da negociação informal, da formação profissional e do reforço de alguns sectores da força de trabalho que podem ver a sua influência negocial aumentar; 3) um modelo de lean production hipercompetitiva, com crescimento da racionalidade económica, subalternização dos sindicatos, com negociação e participação individual a nível da empresa em detrimento da negociação colectiva, marginalizando os sectores mais precarizados e cooptando os mais qualificados da força de trabalho; ou, por fim 4), a emergência de um modelo antropocêntrico, que se define como um

¹⁷⁵ Idem – **Op. Cit.** p. 109.

sistema moldado às competências internas das empresas, em que a flexibilidade pressupõe o estímulo à qualificação dos trabalhadores, à sua polivalência e participação activa, tornando a produtividade compatível com a qualidade de vida e a cidadania laboral¹⁷⁶.”

Embora seja demasiado cedo para se saber qual modelo prevalecerá no futuro, parece ser evidente que, ao menos em diversas partes do globo, a tendência parece ser a redução da intervenção estatal nas relações laborais (inclusive na proteção legal dos direitos dos trabalhadores), ao lado de alguma diminuição no poder de barganha dos sindicatos, o que pode representar (e efetivamente representa, ao menos em alguns países) algum grau de precarização do mundo do trabalho.

Esta é, pelo menos, a posição de alguns autores, a exemplo de Maia¹⁷⁷. A autora associa a evolução da legislação trabalhista portuguesa pós-Revolução dos Cravos aos momentos de crise econômica mundial, os quais foram refletidos na lei laboral lusitana na forma de uma flexibilização de diversos institutos jurídico-laborais, flexibilização essa justificada precisamente com base na mundialização da economia e nas transformações tecnológicas que impactam no mundo do trabalho.

Maia aponta estudos realizados na década de 1990, os quais estabeleciam uma correlação entre o aumento do índice de desemprego no continente europeu e os alegados altos custos do empregador para contratação e demissão de mão-de-obra, bem como às restrições impostas pelas leis trabalhistas vigentes. Tais estudos sugeririam, diz a estudiosa, a tendência à divisão no interior do mercado de trabalho entre “incluídos” e “excluídos” (*insiders/outsiders*), apontando a flexibilização como possível solução¹⁷⁸.

Há autores que se referem mesmo a uma “era da flexibilidade”, a qual estaria sendo vivida na atualidade pelo Direito do Trabalho, e cujo desenvolvimento ainda não veio a se completar. Trata-se de uma era em que, por força da globalização da economia e seus efeitos econômicos e sociais, a flexibilização de direitos (indissociável de alguma precarização) é apresentada não só como uma demanda, mas inclusive como uma necessidade do capital, em nome da produtividade e da competitividade entre os conglomerados econômicos.

¹⁷⁶ Idem – **Op. Cit.** p. 109-10.

¹⁷⁷ Idem – **Ibidem.**

¹⁷⁸ Idem – **Ibidem.**

“O quarto período relevante para o direito do trabalho iniciou-se na década de 80, podendo identificar-se com um processo de fragilização do modelo protector que o direito do trabalho clássico representa. Este processo aparece influenciado por dois movimentos convergentes entre si: o processo de globalização (neoliberal) liderado pelos Estados Unidos da América; e os reflexos económicos e sociais desse processo nos Estados membros da União Europeia. Trata-se de um período ainda em desenvolvimento, em que as noções de “flexibilidade” e “precariedade” são tidas como indispensáveis ao aumento da “produtividade” e a uma maior “competitividade” das empresas e, também, das economias dos países¹⁷⁹.”

O autor aponta como uma das tendências características desses tempos de reformulação das leis e direitos laborais, a busca por uma adaptabilidade no tempo de trabalho do obreiro. Sob o argumento pelo qual é preciso enfrentar as incertezas e instabilidades do mercado contemporâneo, os trabalhadores são instados a aceitar jornadas de trabalho cada vez mais extensas e variáveis, sem muita regularidade, o que se reflete nas legislações atuais, a exemplo do que se buscou quando da edição do Código de Trabalho português¹⁸⁰.

Destaca ainda o autor que outra característica dessa tendência à flexibilização dos direitos laborais é o recurso progressivo a formas de contrato de trabalho atípicas e cada vez mais precárias, a exemplo do contrato a termo, o trabalho temporário, o trabalho à distância, etc.

“Os direitos dos trabalhadores são subordinados aos condicionalismos económicos mediante a introdução de um factor de maior “flexibilidade” nas relações de trabalho e da precarização de uma faixa significativa do emprego através do recurso a formas de contratação atípicas, como sejam: os contratos a prazo, o trabalho temporário, o trabalho independente ou por conta própria, o trabalho a tempo parcial, o teletrabalho e o trabalho clandestino¹⁸¹.”

¹⁷⁹ DIONÍSIO, Joaquim - **O Direito do Trabalho e o Modelo Social Europeu** [Em linha]. [Consult. 02 Ago. 2018]. Disponível em <http://hdl.handle.net/11144/1600>. p. 3.

¹⁸⁰ Idem – **Ibidem**.

¹⁸¹ Idem – **Op. Cit.** p. 3.

Percebe-se, portanto, que, à semelhança do que ocorrera no Brasil, também na União Europeia há um forte movimento no sentido de enfraquecer a forte intervenção e protecionismo estatais nos contratos de trabalho, sob a argumentação de que esse “excesso de direitos” dos trabalhadores, e de encargos para os empregadores, obstam a geração de novos postos de trabalho, bem como a dinâmica da economia, caracterizada por novos modelos de relações laborais e novos ritmos de produção.

Os partidários de uma reforma na legislação laboral portuguesa – tal como no Brasil, conforme já se pôde analisar em momento anterior – embasaram seus argumentos nas demandas da nova economia capitalista pós-industrial, que, com suas novas tecnologias e novas relações de trabalho, teria transformado a legislação laboral pretérita num conjunto de regras arcaicas, incapazes de reger as novas formas de organização do trabalho, sendo mesmo um entrave à geração de novos postos de emprego.

“No cerne da precarização crescente dos vínculos contratuais, bem como da adaptabilidade do tempo de trabalho ocorrida em todos os Estados membros da União Europeia, está o objectivo de se conseguir um trabalho flexível, capaz de se adaptar em tempo oportuno à incerteza dos mercados e das situações produtivas que essa incerteza introduz ao nível da produção e da distribuição dos bens. Controlar a incerteza requer a adopção de políticas de formação ao longo da vida, as quais, associadas à experiência acumulada em situações sucessivamente renovadas, dotam o trabalhador do saber necessário para reagir adequadamente perante o novo. Ou seja, numa economia flexível é primordial criar, preservar e desenvolver as capacidades de trabalho, porquanto estas não são inatas¹⁸².”

A codificação das normas trabalhistas esparsas, que dera origem ao Código do Trabalho de 2003, ao que parece representa uma espécie de ponto de inflexão, um importante marco no sentido da flexibilização de institutos jurídico-laborais, bem como dos direitos por eles protegidos. As reformas ocorridas a partir daí, a exemplo da ocorrida em 2009, apenas parecem

¹⁸² Idem – **Op. Cit.** p. 4.

acompanhar tal tendência de busca por maior maleabilidade dos direitos dos obreiros frente às exigências do mercado, e à custa da proteção estatal.

Doravante, portanto, tratar-se-á por “reforma trabalhista” em Portugal todas as modificações na lei laboral ocorridas a partir da edição do Código de Trabalho de 2003, mormente aquelas que correspondem a essa tendência de flexibilização de institutos e direitos, bem como à regulação de novas relações de trabalho surgidas na contemporaneidade.

3.2 O Código do Trabalho de 2003

A edição de um código trabalhista, antes mesmo de 2003, já era uma demanda corrente nos meios jurídico-laborais portugueses. Com efeito, sentia-se a necessidade de sistematização das normas esparsas de direito laboral então vigentes, em um único diploma legal que contivesse normas e institutos organizados de maneira mais técnica.

Martinez¹⁸³ observa que, já na exposição de motivos do diploma, é dito que a opção por uma codificação das leis trabalhistas é resultado de um amadurecimento da ciência jurídico-trabalhista em solo lusitano, bem como da jurisprudência vigente e consolidada ao longo de quatro décadas. Observa ainda o autor, porém, que o dito código não se subsume ao conceito clássico de codificação, identificando-se mais com uma sistematização integrada das normas laborais então existentes.

Na mesma exposição de motivos, leciona o autor, é enfatizada a preocupação em se manter intactos os liames com a tradição jurídica nacional no que respeita ao direito laboral, em especial os limites constitucionais representados por princípios e normas como a segurança no emprego, o respeito ao direito de greve, o papel das associações sindicais e comissões de trabalhadores, e assim por diante¹⁸⁴. Mas, quanto às diretrizes que orientaram a elaboração do novo código, pode-se afirmar que elas se resumem, basicamente, na admissão de formas mais flexíveis (e adaptadas às novas necessidades do mercado) de trabalho, no ajustamento de regras e terminologias jurídico-laborais ao direito civil, e na sistematização das normas dispersas

¹⁸³ Idem – **Ibidem.**

¹⁸⁴ Idem – **Ibidem.**

preexistentes (e consequente redução de conflitos entre normas ou lacunas no ordenamento jurídico)¹⁸⁵, conforme observado em outro momento deste estudo.

Martinez observa ainda que o código em estudo inova ao preocupar-se em manter um equilíbrio entre as necessidades de trabalhadores e empregadores. O direito laboral deixa de ser visto como um “direito dos trabalhadores”, para ser pensado como um sistema de normas que integram interesses de obreiros e empregadores ao mesmo tempo. A nova ordem jurídica inaugurada pela dita codificação recusa a noção pela qual o direito do trabalho é visto como resultado dos conflitos sociais¹⁸⁶, o que, muito provavelmente, incomodou os partidários de uma orientação ideológica mais inclinada à esquerda.

O Código do Trabalho de 2003 dá precedência ao tratamento do contrato individual de trabalho, frente ao chamado direito coletivo. Parte-se do raciocínio pelo qual o direito coletivo pressupõe a existência do contrato individual de trabalho. Ademais, há que se considerar que o direito laboral autonomizou-se a partir de um ramo do direito obrigacional, de modo que seu caráter fortemente associado ao individualismo típico do Direito Civil não pode ser ignorado¹⁸⁷.

O Título I do Livro I do referido código, assim como o Título II, versam sobre a gênese do contrato individual de trabalho, indicando os elementos para a sua qualificação, as partes (empregador e empregado), capacidade das partes, etc. Trata ainda de outros aspectos do contrato, como a proteção da maternidade e da menoridade, do trabalhador estudante, estrangeiro, de capacidade reduzida, e assim por diante. Estipula ainda o diploma as regras para a formação e validade do dito contrato, seu objeto e seu conteúdo¹⁸⁸.

Os aspectos mencionados acima se referem àquilo que Martinez¹⁸⁹ denomina de “perspectiva estática” do contrato de trabalho. No que tange à perspectiva dinâmica do mesmo (a sua execução), o novel diploma também traz suas regras, regulando o local da prestação, o tempo de trabalho, a sua duração e organização, etc., sem descuidar de elementos como a segurança laboral, higiene, saúde e acidentes de trabalho. Trata ainda das chamadas “vicissitudes” na sua execução, como as mudanças de atividade e local de trabalho, a transmissão do estabelecimento, a suspensão do contrato, dentre outras. O diploma não ignora, por óbvio, as regras a serem aplicadas em caso de descumprimento das obrigações contratuais. O Título II encerra a matéria do contrato individual de trabalho tratando sobre o seu fim, ou

¹⁸⁵ Idem – **Ibidem.**

¹⁸⁶ Idem – **Ibidem.**

¹⁸⁷ Idem – **Ibidem.**

¹⁸⁸ Idem – **Ibidem.**

¹⁸⁹ Idem – **Ibidem.**

seja, sobre a cessação do vínculo laboral (caducidade, revogação, resolução e denúncia), distinguindo a cessação de iniciativa do empregado daquela que parte do empregador, prevendo as distintas consequências jurídicas para cada caso¹⁹⁰.

É no Título III onde se trata do direito coletivo do trabalho, definindo-se os sujeitos coletivos (comissões de trabalhadores, associações sindicais e patronais, conselhos europeus de empresa, etc.), dando a estes um papel essencial na concretização do direito laboral. O texto legal prevê ainda os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho (convenção coletiva, acordo de adesão, arbitragem, regulamentos de extensão e de condições mínimas), contrapondo instrumentos negociais aos não-negociais. Por fim, traz regras quanto aos conflitos coletivos, considerando a sua resolução, e dando tratamento especial à greve¹⁹¹.

No que se refere à flexibilização de direitos dos trabalhadores, Maia¹⁹² observa que o novo Código fora alvo de severas críticas da doutrina, na medida em que, ao suprimir o princípio do *favor laboratoris* (o qual torna obrigatório um tratamento mais favorável ao obreiro), tornou possível aos instrumentos coletivos estipularem condições de trabalho contrárias à lei, ainda que prejudiciais aos trabalhadores.

“Embora conste em sua exposição de motivos que se tratou de unificação da legislação outrora vigente, o mencionado *códex* foi muito criticado pela redução dos direitos trabalhistas.

A exemplo cita-se a supressão do princípio do *favor laboratoris* (também denominado como tratamento mais favorável), insculpida no artigo 4º, n.º 1, que autorizava a convenção coletiva do trabalho a constituir condições de trabalho contrárias à lei, ainda que prejudiciais aos obreiros. Inexistia, sequer, um rol mínimo de direitos inatingíveis por esta regra, de modo que se questionou, inclusive, a constitucionalidade deste preceito, porquanto a Constituição da República consagra em seu artigo 59º as garantias mínimas dos trabalhadores. Com a reforma do Código de Trabalho em 2009, o princípio do tratamento mais favorável não foi ressuscitado, contudo, as normas trabalhistas continuaram com sua qualidade de convênio-

¹⁹⁰ Idem – **Ibidem.**

¹⁹¹ Idem – **Ibidem.**

¹⁹² Idem – **Ibidem.**

dispositivas, conquanto este Código estabeleça exceções à regra em seu artigo 3º, nº 3¹⁹³.”

A autora observa ainda que um dos sintomas da flexibilização se faz sentir na proliferação de novas tipologias contratuais, as quais denomina de “contratos atípicos” de trabalho. Por contrato atípico entende-se aqueles aos quais falta(m) algum(ns) dos elementos que caracterizam os contratos típicos: serem de natureza bilateral, sinalagmática, consensual, onerosa, perene/duradoura e *intuito personae*¹⁹⁴.

No que tange ao direito português, em especial após a edição do Código de 2003, afirma a autora:

“O Código do Trabalho vigente em Portugal cuidou de elencar, a partir do seu artigo 139.º, variadas tipologias de contratação atípica, dentre os quais se destaca: contrato a termo; contrato intermitente; contrato a tempo parcial; comissão de serviços; teletrabalho; e trabalho temporário¹⁹⁵.”

No que toca ao contrato a termo, a autora¹⁹⁶ observa que este se afigura precário, se comparado a outras relações de emprego, vez que o vínculo empregatício tem duração temporal limitada, colocando o obreiro em situação vulnerável. Com a crise econômica que vem atingindo o continente europeu, diz, muitas empresas vêm optando por tal modalidade e evitando o contrato típico, o que representa um desvirtuamento do instituto.

Algo semelhante se poderia dizer do trabalho a tempo parcial, o qual vem disciplinado nos arts. 150º e seguintes do Código de 2003, bem como do trabalho intermitente (art. 157º e ss.)¹⁹⁷. O que era pra ser uma modalidade de contrato em que um trabalhador sem tempo disponível para uma jornada integral de trabalho poderia atuar em períodos limitados, ou uma alternativa para o empregador que não necessitasse de mão de obra permanente, acaba por ser desvirtuado como um pretexto para a precarização das relações laborais.

¹⁹³ Idem – **Op. Cit.** p. 31.

¹⁹⁴ Idem – **Ibidem.**

¹⁹⁵ Idem – **Op. Cit.** p. 66.

¹⁹⁶ Idem – **Ibidem.**

¹⁹⁷ Idem – **Ibidem.**

A proliferação de novos tipos de contratos atípicos no ordenamento laboral português seria, de acordo com a autora, um fenómeno em conformidade com a agenda do capitalismo global contemporâneo, que exorta à flexibilidade dos contratos de trabalho e a redução do proteccionismo estatal referente a estes. A mesma tendência, como se pôde observar anteriormente, parece se verificar na reforma trabalhista brasileira.

Se a edição do Código do Trabalho de 2003 fora um primeiro passo na reforma da legislação trabalhista portuguesa rumo à flexibilização, tal tendência prosseguiria nas alterações posteriores à promulgação do referido código, como se verá a partir das inovações introduzidas em 2009 no mesmo diploma em comento.

3.3 Da Reforma de 2009 aos Dias Atuais

Em 2009, o Código do Trabalho de 2003 passou por profundas modificações, atendendo aos ditames do art. 20º da Lei nº 99/2003, que determinava a revisão do diploma depois de transcorrido lapso temporal de quatro anos após a sua entrada em vigor.

De acordo com Rebelo¹⁹⁸, fora apresentado em 22 de abril de 2008 um documento negocial de proposta de revisão do CT/2003, com o título de *Reforma das Relações Laborais*. O referido documento propunha quatro grandes propósitos a orientarem a reforma na lei. São eles:

“[...] valorizar o diálogo social; tornar mais compreensível, eficaz e estável a lei; promover uma maior auto-regulação do mercado de trabalho, via contratação colectiva; e, por fim, alargar o objecto social da reforma, visando não apenas as leis laborais mas englobando também as políticas de segurança social, emprego e formação profissional e promovendo a sua articulação¹⁹⁹.”

¹⁹⁸ REBELO, Glória - **A Revisão do Código do Trabalho** [Em linha]. [Consult. 24 Fev. 2019]. Disponível em <http://hdl.handle.net/10071/3215>.

¹⁹⁹ Idem – **Op. Cit.** p. 6.

O documento expunha ainda cinco eixos fundamentais a estruturarem as reformas propostas, sendo eles os seguintes:

“[...] aumentar a adaptabilidade das empresas; promover a regulação contratual colectiva; alterar o regime dos despedimentos; reforçar a efectividade da legislação laboral; combater a precariedade e segmentação e promover a qualidade do emprego, adaptando de forma articulada a legislação laboral, protecção social e políticas de emprego²⁰⁰.”

Curiosamente, um dos objetivos da reforma do Código era precisamente o combate à precariedade no emprego, ou seja, relações laborais caracterizadas pela má remuneração e pela instabilidade, justamente aquilo de que os seus detratores a acusam de favorecer, com a flexibilização das normas trabalhistas.

Em todo caso, a conjuntura da época percebia a necessidade de adaptação de empregados e empresas aos novos ditames da globalização, com suas novas exigências em termos de competitividade²⁰¹. Destarte, fato é que, independentemente de seus objetivos terem sido atingidos ou não, a reforma ocorrera. No ano de 2009 entra em vigor a nova redação do Código do Trabalho, com vistas a superar algumas de suas alegadas insuficiências anteriores.

Martinez²⁰² observa que as inovações trazidas com a reforma de 2009, embora fossem substancialmente pouco profundas, na prática corresponderam à feitura de um novo Código do Trabalho. Com efeito, nas palavras do autor, “há alterações de escrita em praticamente todos os artigos”²⁰³. O autor aponta ainda que tais mudanças se afiguravam necessárias, pois certos ajustes no texto legal eram reclamados pelos tribunais, merecendo revisão uma série de disposições contidas no diploma anterior.

Não obstante as mudanças tenham descaracterizado sobremaneira o diploma anterior, a ponto de a doutrina reconhecer o resultado da reforma como sendo um novo código, Martinez²⁰⁴ leciona que estas transformações não modificaram substancialmente a relação jurídica de trabalho. As principais inovações trazidas com a reforma de 2009 serão expostas a seguir.

²⁰⁰ Idem – **Ibidem.**

²⁰¹ Idem – **Ibidem.**

²⁰² Idem – **Ibidem.**

²⁰³ Idem – **Op. Cit.** p. 114.

²⁰⁴ Idem – **Ibidem.**

No que tange à obediência ao princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador, o “Código” de 2009 não trouxe melhoras significativas se comparado com a redação do Código de 2003. A nova redação de dispositivos, a exemplo do art. 3º, parece sugerir, de acordo com Martinez²⁰⁵, que em certas situações o referido princípio subsiste. No entanto, a prevalência do princípio pelo qual a convenção coletiva pode estabelecer de modo diverso à lei (inclusive em sentido menos favorável ao obreiro), torna as modificações referidas algo quase inócuo. A diferença fica por conta do art. 476º, que elimina a irrevogabilidade de norma coletiva por contrato de trabalho em sentido mais favorável ao trabalhador.

Destaca-se ainda a modificação das normas respeitantes à licença de maternidade e de paternidade. Além do novo texto legal introduzir mudanças na nomenclatura, que a partir de então recebera a denominação de licença parental, introduzira também maior proteção aos progenitores, proteção esta extensível também aos avós em alguns casos. O novo regime, constante do art. 33º e ss., passara a vigorar após edição de lei complementar²⁰⁶.

No que tange aos chamados “contratos atípicos” de trabalho, a reforma de 2009 adotou o paradigma segundo o qual toda alteração no contrato de regime comum, com a inclusão de cláusulas que estabeleçam normas diversas daquelas dos contratos típicos, terá o condão de transformá-lo em contrato atípico²⁰⁷.

“Tendo em conta este novo enquadramento, como modalidades de contrato de trabalho encontramos: o contrato a termo (arts. 139º e ss. do CT); o tempo parcial (arts. 150º e ss. do CT); o trabalho intermitente (art. 157º do CT); a comissão de serviço (arts. 161º e ss. do CT); o teletrabalho (arts. 165º e ss. do CT) e o trabalho temporário (arts. 172º e ss. do CT)²⁰⁸.”

No que respeita ao contrato a termo, as novas regras impuseram limites à relação, não podendo a mesma perdurar para além de três anos (ou seis anos, sendo incerto o termo). Houve limitação ainda quanto à sucessão de contratos desse tipo, e a previsão de uma modalidade de curtíssima duração, não superior a uma semana²⁰⁹.

²⁰⁵ Idem – **Ibidem.**

²⁰⁶ Idem – **Ibidem.**

²⁰⁷ Idem – **Ibidem.**

²⁰⁸ Idem – **Op. Cit.** p.106.

²⁰⁹ Idem – **Ibidem.**

Como novidades, tem-se as figuras do trabalho intermitente e do trabalho temporário. Quanto ao primeiro, permitiu-se que o tempo de trabalho fosse modulado com dias de atividade e inativos. Já quanto ao trabalho temporário, o regime anterior fora preservado em essência, com a diferença de que fora incluído no Código de Trabalho (anteriormente, constava de legislação especial). Os regimes do teletrabalho e da comissão de serviço não sofreram alterações²¹⁰.

Seguindo a tendência à flexibilização, a reforma trouxe novidades no que toca ao tempo de trabalho, com o fito de promover a adaptabilidade. Criaram-se as figuras da adaptabilidade grupal (arts. 204º e 205º), do banco de horas (art. 208º) e do horário concentrado (art. 209º). Em todos esses casos, o aumento do período de trabalho de um dia em até quatro horas tornou-se possível, podendo ser compensado com acréscimo/redução de tempo em dias posteriores, ou pagamento em dinheiro²¹¹.

Martinez critica a revisão de 2009 por sua prolixidade, vez que o número de artigos constantes do diploma não fora reduzido de forma significativa, além do fato de que o texto de muitos dispositivos se tornara por demais extenso, dificultando a sua leitura e compreensão. Tais modificações, sugere o autor, também aumentam a insegurança jurídica, pois muitas das alterações introduzidas passam despercebidas aos olhos dos exegetas e aplicadores da lei, além de introduzirem ambiguidades no texto legal por força das mudanças linguísticas trazidas²¹². Ademais, como diz o autor em comentário, “nestas alterações formais foram introduzidas subrepticamente várias modificações substanciais não esperadas nem discutidas”²¹³.

Além da grande reforma de 2009, cumpre analisar as alterações no ordenamento jurídico-laboral português ocorridas ainda mais recentemente, como as reformas de 2012 e 2014.

3.4 Das Reformas pós-2012

Seguindo a linha das alterações anteriores, a ocorrida no ano de 2012 (consistindo, basicamente, na edição da Lei nº 23/2012) teve por propósito, conforme leciona Martinez²¹⁴,

²¹⁰ Idem – **Ibidem**.

²¹¹ Idem – **Ibidem**.

²¹² Idem – **Ibidem**.

²¹³ Idem – **Op. Cit.** p. 115.

²¹⁴ Idem – **Ibidem**.

promover mais uma vez a flexibilidade, além de favorecer a contratação coletiva e aprimorar a legislação laboral.

De acordo com o autor supracitado, as alterações realizadas pelo diploma em comento se distribuem nas seguintes frentes: primeiramente, trouxe novas regras quanto à organização do tempo de trabalho (mudanças nas regras quanto a férias e feriados, flexibilidade do tempo de trabalho, diminuição da remuneração por trabalho suplementar, etc.); mudança nas disposições quanto à cessação do contrato de trabalho, com destaque para o despedimento por inadaptação e por extinção do posto (cessação por causas objetivas); novas normas referentes aos instrumentos de regulação coletiva do trabalho, com destaque para regras transitórias referentes às convenções coletivas (nulidade de disposições estabelecidas em instrumentos de regulação coletiva antes da promulgação da lei, por exemplo), redução de procedimentos administrativos que impunham uma burocratização excessiva quanto à fiscalização das condições de trabalho, e assim por diante²¹⁵.

Destacam-se ainda uma série de diplomas editados entre os anos de 2012 e 2014, todos eles trazendo alterações para o Código do Trabalho: mudanças no regime de compensação (Leis nº 69/2013 e 70/2013), ajustamento nos despedimentos (Lei nº 27/2014), alterações na caducidade das convenções coletivas (Leis nº 48-A/2014 e 55/2014), entre outras²¹⁶.

Jorge Leite²¹⁷ tece uma série de considerações referentes às alterações legais de 2012, associando-as a um verdadeiro movimento de desvalorização do trabalho e do trabalhador. De acordo com o mesmo, as medidas tomadas pela edição da Lei nº 23/2012 correspondem à desvalorização econômica e pessoal do obreiro, além de outras medidas referentes à relação individual ou coletiva de trabalho, igualmente desvalorizadoras.

No que respeita às medidas de desvalorização econômica, estas, segundo o autor, se referem à

“Redução dos custos salariais por alargamento do tempo de trabalho, sem qualquer correspondência económica, como sucede com a redução do período de férias, a redução do número de dias feriados e a eliminação dos descansos compensatórios por prestação de trabalho suplementar; o resultado final deste tipo de medidas é este: mais tempo

²¹⁵ Idem – **Ibidem**.

²¹⁶ Idem – **Ibidem**.

²¹⁷ LEITE, Jorge. - **A Reforma Laboral em Portugal** [Em linha]. [Consult. 25 Fev. 2019]. Disponível em http://recil.grupolusofona.pt/jspui/bitstream/10437/6454/1/A_reforma_laboral_em_Portugal.pdf.

de trabalho sem qualquer aumento dos custos salariais, com a consequente diminuição do valor da hora de trabalho normal, ou, numa outra perspectiva, criação da figura da prestação de trabalho não pago, uma espécie de corveia dos nossos tempos [...].

Redução do preço anteriormente pago por determinadas prestações de trabalho [a medida referida no travessão anterior traduz-se em mais tempo de trabalho pelo mesmo preço; esta traduz-se em remuneração inferior pelo mesmo do tempo de trabalho] [...];

Redução dos custos do despedimento e de outras formas de extinção do contrato de trabalho [...] ²¹⁸.”

Dentre as medidas de tal natureza, o autor destaca a redução do número de dias feriados obrigatórios, de 12 para 8; a eliminação do descanso compensatório; e também a redução do período de férias, que pela lei em comento fora restrito a um período de 22 dias (fora revogado o dispositivo que acrescia ao dito período até três dias úteis a mais, sendo tal acréscimo condicionado à ausência de faltas injustificadas e a um limite de faltas justificadas) ²¹⁹.

Ainda no rol das medidas de desvalorização econômica tomadas pela Lei nº 23/2012, dentre aquelas que correspondem à redução do valor pago por determinada prestação de trabalho, o autor em análise destaca:

“[...] redução da majoração remuneratória do trabalho suplementar prestado em dia útil, em dia de descanso semanal complementar e em dia feriado [...], redução do montante a pagar por trabalho (normal) prestado em dia feriado em empresa dispensada de encerrar [...] e redução do preço devido por isenção de horário de trabalho [...] ²²⁰.”

Quanto à redução dos custos com o despedimento e outras formas de extinção do contrato de trabalho, destaca o autor que a lei de 2012 reduzira em um terço as compensações devidas em caso de despedimento por motivo não inerente ao trabalhador, além de eliminar a

²¹⁸ Idem – **Op. Cit.** p. 7-8.

²¹⁹ Idem – **Ibidem.**

²²⁰ Ibid – **Op. Cit.** p. 10.

compensação mínima e introduzir tetos para o seu montante. Aos contratos celebrados após 31 de outubro de 2012 aplicam-se as novas regras²²¹.

No que toca às medidas que o autor denomina “de desvalorização pessoal”, o autor menciona as normas sobre mobilidade geográfica ou funcional, ou ainda aquelas sobre a não renovação de contratos a termo certo, dos silêncios positivos dos trabalhadores, de outras inferências de determinado comportamento do trabalhador, e assim por diante²²².

O autor critica o alargamento, “aparentemente sem limites”, da faculdade do empregador de remover unilateralmente o trabalhador para outro local de trabalho que for de sua conveniência, bem como de incluir no contrato cláusulas de alargamento das tarefas ou funções a serem desempenhadas pelo obreiro, mediante acordo entre as partes. Na prática, observa, as novas regras funcionam como um fator de alargamento dos poderes do empregador em detrimento do empregado. Também merecem críticas do autor as novas normas que permitem que o empregador se exonere das obrigações antes devidas em caso de não renovação dos contratos a termo certo, bem como aquelas que transformam a falta de oposição escrita do trabalhador, no prazo de 14 dias, à proposta do empregador, em aceitação tácita da mesma, além de outras presunções legais estabelecidas pela reforma²²³.

A flexibilização no contexto da crise, segundo Maria do Rosário Palma Ramalho²²⁴, foi a renovação de novos contratos por prazo determinado e a não conversão destes contratos em contratos por prazo indeterminado.

Todas as mudanças experimentadas pela legislação laboral portuguesa nas duas últimas décadas, as quais tiveram o condão de promover, em maior ou menor grau, essa tendência a que se vem denominando “flexibilização”, têm sido alvo de inúmeras críticas dos doutrinadores, na medida em que podem representar um enfraquecimento e precarização das relações de trabalho. Faz-se necessária a análise de tais posicionamentos.

²²¹ Idem – **Ibidem**.

²²² Idem – **Ibidem**.

²²³ Idem – **Ibidem**.

²²⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática Geral**. Lisboa: Almedina, 2015. ISBN 978-972-406-159-7

3.5 Impactos das Reformas em Portugal e Críticas da Doutrina

À semelhança do que vem ocorrendo no Brasil, as reformas na legislação trabalhista em Portugal vêm sendo associadas amiúde ao movimento de precarização das relações laborais e perda do poder de barganha dos obreiros, incitado pelas políticas neoliberais. Cabe analisar tais críticas, cotejando-as com os possíveis e efetivos impactos de tais inovações no mundo laboral lusitano.

Antes de mais, Martinez²²⁵ observa que nas últimas alterações, com destaque para as de 2009 e as de 2012-2014, a despeito dos propósitos do legislador, o direito laboral português segue sendo prolixo e hermético. As reformas não tiveram a capacidade de “enxugar” a legislação lusitana, permanecendo a superabundância de normas e dispositivos legais. Ademais, o linguajar empregado permanece ininteligível em boa medida, inclusive aos juristas. A proliferação de termos técnicos, embora tenha tornado a legislação mais precisa, dificultou a compreensão por parte dos leigos.

O autor também chama a atenção para a permanência do formalismo no direito laboral português, mesmo após as reformas, bem como da forte intervenção estatal nesse ramo do direito, em que pese as intenções em sentido contrário por parte do legislador. Isso não obsta, no entanto, a persistência de áreas carentes de regulação, a exemplo dos contratos atípicos e regimes de trabalho especial²²⁶.

O autor apoia a tese pela qual a flexibilização dos direitos trabalhistas, promovida pelas reformas contemporâneas, está assentada em bases neoliberais, o que se evidencia por medidas como a liberalização do período normal de trabalho, o favorecimento da contratação temporária de trabalhadores, assim como da mobilidade funcional/geográfica da mão-de-obra, etc. Tais medidas, afirma, só beneficiam ilusoriamente uma fatia do mercado de trabalho, deixando ao seu desabrigo uma parte considerável do seu contingente:

“[...] tais limites sacrificam os desempregados e os jovens à procura do primeiro emprego, só beneficiando, de forma ilusória e temporária, os que têm emprego, pondo em risco a sobrevivência das empresas, pretendendo-se obstar a uma proteção rígida e pouco razoável dos

²²⁵ Idem – **Ibidem.**

²²⁶ Idem – **Ibidem.**

trabalhadores. Em suma, a designada flexibilidade tem em vista contrariar uma orientação excessivamente garantística da legislação laboral, mas o problema tem de ser apreciado numa perspetiva mais ampla, relacionando as repercussões sociais e económicas derivadas dos diferentes modelos de contrato de trabalho²²⁷.”

Recorda ainda o autor que a chamada “flexissegurança”, conceito que vem ganhando espaço no meio jurídico-laboral como política de compensação pela menor estabilidade nos contratos de trabalho, em verdade vem reforçando a “tutela da garantia do desemprego”. Isto é, na impossibilidade de se garantir a tutela do trabalhador no âmbito do contrato de trabalho, assegura-se-lhe a proteção em momentos de inatividade. Cabe distinguir, contudo, as regras de segurança no contrato de trabalho das medidas de combate ao desemprego, que fogem ao escopo do direito laboral²²⁸.

Por fim, leciona o autor que a baixa taxa de sindicalização em Portugal, ao lado da dificuldade em se implementar um regime de representatividade sindical, e do princípio da igualdade entre associações sindicais, todos esses fatores dificultam a aplicação das convenções coletivas de trabalho²²⁹.

No que se refere à precarização, Leite²³⁰ aponta para a “generosidade” do Código de Trabalho português para com os contratos a prazo. Com efeito, tais tipos proliferaram na dita legislação nos últimos tempos, bem como fora estendido o limite máximo de sua duração. Ressalte-se ainda que os contratos de muito curta duração receberam um tratamento mais flexível na lei em tela.

O autor alude ainda ao aumento da oferta de “produtos laborais” tipificados, mencionando as seis modalidades de contrato constantes do código laboral (a termo certo e incerto, a tempo parcial, intermitente, em regime de comissão de serviço, de teletrabalho e temporário)²³¹. Aponta ainda o aumento do recurso a figuras e institutos típicos do direito negocial, em sede de direito laboral.

²²⁷ **Idem – Op. Cit.** p. 121-2.

²²⁸ **Idem – Ibidem.**

²²⁹ **Idem – Ibidem.**

²³⁰ **Idem – Ibidem.**

²³¹ **Idem – Ibidem.**

“Uma das vias de flexibilização do uso da força de trabalho tem sido a do recurso, cada vez mais frequente, a figuras do direito dos negócios. Depois do trabalho autónomo, fraudulento ou não, e do trabalho temporário, as entidades que mais têm contribuído para a deslaboralização do trabalho (a fuga para o direito dos negócios), são agora as empresas prestadoras de serviços, em particular as que preferem a designação de empresas de *outsourcing*.

Muito ativas em certos setores, designadamente no da saúde, estas empresas usam a figura do *outsourcing*, ainda rodeada de alguma nebulosidade conceitual, como biombo atrás do qual escondem, com frequência, meras cedências ilícitas de trabalhadores, contribuindo para desestruturar o mercado normal de emprego e, conseqüentemente, para desvalorizar o trabalho, tanto do ponto de vista económico, como do ponto de vista pessoal²³².”

O autor ora trabalhado também alude ao fenómeno da “adaptabilidade”, tão em voga nos dias correntes, e que consiste na redistribuição do tempo de trabalho do empregado em períodos de maior ou menor densidade laboral, de modo que, no cômputo geral (tomando-se por base certo lapso de tempo), o empregado se ajuste à jornada máxima de trabalho determinada pelas legislações nacional e internacional, sem que com isso o empregador venha a suportar aumento nos custos salariais, mas ao mesmo tempo sendo possível a este ter as suas demandas atendidas em termos de necessidade do uso da mão-de-obra.

De forma um tanto irônica, o autor aponta o modo como se utiliza tal expediente, a fim de se burlar o limite de 8 horas diárias (e 40 semanais) de trabalho. Basta para tanto dividir o número de horas trabalhadas nos períodos de maior densidade laboral por um período de referência mais largo, de modo a manter a média de tempo de trabalho dentro do determinado por lei:

“Desta forma, a lei contorna, pelos vistos com sucesso jurídico, os limites impostos à duração do trabalho diário e/ou semanal pelo direito internacional e pelo direito constitucional. Se um trabalhador estiver

²³² Idem – **Op. Cit.** p. 25-6.

contratualmente obrigado a trabalhar 8 horas por dia e 40 por semana, o seu empregador não viola estes limites se, por exemplo, redistribuir as 400 horas de 10 semanas em dois períodos deslocando 80 horas das últimas 5 semanas para as 5 primeiras. O trabalhador irá trabalhar 56 horas em cada uma das semanas de maior densidade laboral, mas, com o recurso a uma espécie de alquimia de fácil compreensão, “respeitar-se-á” a regra das 40 horas por semana e das 8 horas por dia: basta que se pense em termos de período de referência –uma nova unidade de medida– para tudo ficar sanado deste ponto de vista. A matemática não engana, sendo que, com efeito, $5 \times 56h + 5 \times 24h = 400$ horas cujo resultado, dividido por 10 semanas, é de 40 horas e, dividido pelos 50 dias úteis do período de referência, é de 8 horas²³³.”

Também a figura do banco de horas recebe críticas do autor, como sendo um expediente pelo qual, assim como na “adaptabilidade” acima exposta, pode-se burlar o convencionado no contrato de trabalho. Aqui, porém, o que há não é a redistribuição do tempo de trabalho, mas o aumento efetivo do número de horas de trabalho normal por ano. Nos dois expedientes, tanto o acordo individual quanto a convenção coletiva têm o condão de instituí-los²³⁴.

As novas regras quanto ao despedimento, em especial algumas introduzidas pela já analisada Lei nº 23//2012, na ótica do autor em comento, apenas facilitaram a tomada de decisão por parte do empregador em dispensar o empregado. Frisa o autor a dispensa da obrigação, por parte do empregador, em oferecer posto de trabalho compatível com a categoria profissional do empregado dispensado, quando do despedimento por extinção do posto antigo. O autor aponta ainda a confusão feita pelo legislador entre os conceitos de “inaptidão” e “inadaptação”, na mesma lei em comento, o que facilitou a dispensa do trabalhador mesmo sem alteração nas condições técnicas do posto de trabalho.

“Com a nova lei o trabalhador pode ser despedido mesmo que não tenha havido qualquer alteração das condições técnicas do posto, ou seja, pode ser despedido por inadaptação em sentido próprio ou por inaptidão superveniente, agora também designada por “inadaptação”, assim

²³³ Idem – **Op. Cit.** p. 27.

²³⁴ Idem – **Ibidem.**

dando razão aos que advertem para o cuidado a ter com os nomes, na medida em que o nome pode alterar a natureza da coisa nomeada. Além disso, também nesta modalidade de despedimento o empregador fica desonerado da obrigação de oferecer ao trabalhador outro posto de trabalho compatível com a sua categoria profissional e se reduz, nos termos anteriormente referidos, a compensação pecuniária correspondente²³⁵.”

O “enxugamento” das normas de cunho administrativo no âmbito das relações de trabalho, a que o autor chama de “desadministrativização”, também merece severas críticas por parte do mesmo. Tal medida, adotada sob a justificativa de necessidade de desburocratização das atividades de inspeção do trabalho e simplificação das relações laborais, na prática funcionaria como um expediente de ampliação dos poderes do empregador, ou seja, “uma espécie de (re)privatização de espaço de domínio privado, de (re)feudalização da empresa”²³⁶.

Se desde a sua criação, o CT1²³⁷ já merecera críticas por permitir o afastamento das normas legais por convenção coletiva, mesmo quando esta for em sentido menos favorável aos trabalhadores (retirando, destarte, a característica de “norma mínima”²³⁸ da lei laboral), em 2012 a situação se tornou um tanto mais problemática, permitindo um maior alcance do estipulado em convenções coletivas de âmbito inferior²³⁹.

Em todas essas medidas acima aludidas, e em tantas outras tornadas possíveis pelas reformas trabalhistas dos últimos anos, o autor em tela enxerga “uma espécie de ajuda da mãozinha de deus na ‘erosão do poder contratual coletivo dos trabalhadores’”²⁴⁰, ou seja, ferramentas de precarização das relações laborais, de perda do poder de barganha do operariado, de enfraquecimento dos institutos que protegem direitos consagrados ao longo de décadas.

Para o autor, todas essas reformas vêm apenas reforçar o papel que o Direito do Trabalho vem desempenhando, ao menos nas últimas décadas, de colaborador da ordem econômica vigente, legitimando a desigualdade e a desvalorização do trabalho frente ao capital. Refletindo a respeito dessa tendência, que vem sendo seguida por toda a Europa e boa parte do mundo ocidental em geral, Palomeque-Lopez afirma:

²³⁵ Idem – **Op. Cit.** p. 30.

²³⁶ Idem – **Op. Cit.** p. 31.

²³⁷ LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes – **Código do trabalho**. 2.^a ed. Almedina, 2004.

²³⁸ LEITE, op. cit.

²³⁹ Idem – **Ibidem**.

²⁴⁰ Idem – **Op. Cit.** p. 34.

“Buen escaparate ofrecen, sin duda, la economía y sus crisis cíclicas, con ser la que ahora padecemos de una gravedad inusitada, para la observación del modo como el Derecho del trabajo cumple su función fisiológica de facilitación de las relaciones de producción, al propio tiempo que, de modo inescindible y mediante el equilibrio buscado del conjunto, de legitimación política y social del sistema económico de referencia, a través de un ordenamiento de compensación parcial de las desigualdades instaladas en las relaciones económicas. Es el caso, así pues, de las transformaciones normativas experimentadas por nuestro ordenamiento laboral de la mano de lo que he venido llamando desde hace tiempo la “reforma laboral permanente”²⁴¹.”

São esses possíveis e efetivos impactos da legislação trabalhista reformada que precisam ser averiguados na prática, a fim de que se conclua pela conveniência ou não de tais alterações legais, na medida em que possam representar o empobrecimento de grande contingente de trabalhadores, bem como a sua desvalorização e desqualificação, como ser humano e como ator social.

²⁴¹ PALOMEQUE-LOPEZ apud LEITE, idem., p. 36.

4. REALIDADE JURÍDICA, POLÍTICA E SOCIAL APÓS A LEI 13.467/2017 E APÓS A REFORMA EM PORTUGAL

4.1 A Realidade do Emprego em Portugal e Brasil Pós-Reforma

Um ponto que merece análise, e ao qual já se aludiu em momento anterior deste trabalho, se refere aos resultados sociais que as ditas reformas trabalhistas produziram nos dois países em estudo, particularmente no que diz respeito ao aumento dos postos de emprego e de oportunidade de trabalho em geral para o grande contingente de obreiros.

Um dos grandes argumentos em favor das reformas, sobretudo no sentido da flexibilização das leis trabalhistas consideradas mais rígidas para com o empregador, era aquele segundo o qual a remoção dos entraves representados pela legislação excessivamente protecionista possibilitaria ao empresariado fazer mais contratações de mão-de-obra, uma vez reduzidos os custos que esta representa conforme a legislação tradicional.

No que se refere à realidade portuguesa, alguns estudos em matéria de sociologia do trabalho realizados nos últimos anos podem apontar para aspectos muito interessantes do universo do trabalho neste país, relacionando-os com as transformações na legislação laboral das últimas décadas.

Kovács²⁴² atenta para o fato de que Portugal, país com uma longa tradição de forte e rígida regulação do mercado de trabalho, tem aderido cada vez mais às formas ditas “flexíveis” de trabalho (o que corresponde às formas “atípicas” de contrato laboral, sobre as quais já se discorreu anteriormente), sendo uma evidência desse fenômeno a sua presença crescente na legislação laboral. Esta tendência, que não é especificamente portuguesa, e que é cada vez mais comum em toda a União Europeia, ainda não tivera o condão de marginalizar as formas tradicionais de emprego, as quais seguem sendo majoritárias. No entanto, diz a autora, o emprego flexível vem aumentando a olhos vistos em toda a Europa.

A autora observa que, em fins da década de 1990, a maioria da força de trabalho portuguesa (embora a porcentagem varie conforme o estudo realizado) estava empregada em relações de trabalho formais e cujo contrato era sem termo (ou seja, aquelas que melhor preenchem o arquétipo da relação estável e convencional de emprego). Observa ainda que, já no começo da década seguinte, a proporção de pessoas empregadas com base em contratos de duração temporária era maior em Portugal que no restante da União Europeia. O crescimento

²⁴² KOVÁCS, Ilona - **Emprego Flexível em Portugal**. [Em linha]. [Consult. 25 Fev. 2019]. Disponível em <http://www.redalyc.org/pdf/868/86819562003.pdf>.

desta modalidade de contrato fora também bastante superior à média europeia em terras lusitanas, no mesmo período²⁴³. Destaca ainda a autora que o percentual daqueles que trabalham a tempo parcial por motivos involuntários, em Portugal, é muito superior ao da média europeia (algo em torno de 45% quando da realização do seu estudo, em contraste com os 18% do restante do continente). Já no que toca ao chamado “auto-emprego”, para usar uma expressão da autora, a proporção desta modalidade era superior nos países mediterrâneos (Grécia, Itália, Portugal, Espanha), frente ao restante do continente europeu²⁴⁴.

O trabalho, em especial o trabalho formal, estável, a tempo inteiro e a contrato sem termo, segue sendo um valor importante para a sociedade portuguesa em geral. Para a cultura do país em tela, este é um valor de referência para uma parte significativa da população.

“De facto, em Portugal, o trabalho remunerado continua a ser uma referência dominante, não apenas em termos económicos, mas também psicológicos e culturais. De acordo com os resultados de um inquérito internacional [...], para 76,1% dos inquiridos (uma amostra representativa da população portuguesa) o trabalho é a actividade mais importante, 64% gostariam de ter um emprego, mesmo sem precisarem do dinheiro, 88,8 % têm orgulho no seu trabalho e 84 % na empresa/organização onde trabalha. Predomina a preferência pelo trabalho assalariado estável e a tempo inteiro²⁴⁵.”

Não obstante esse dado, uma parcela crescente da força de trabalho portuguesa vem sendo levada a aderir a formas de trabalho flexíveis, o que se dá, conforme a autora, não por opção destes trabalhadores, mas por falta de oportunidade²⁴⁶.

De acordo com o estudo em comento, são alguns dos setores reputados mais vulneráveis do mercado de trabalho português aqueles que mais se veem forçados a aceitar essa condição de subemprego, ou de empregabilidade mais frágil.

“São, sobretudo, mulheres, jovens, os grupos etários mais elevados, os pouco qualificados e os menos escolarizados que ficam mais

²⁴³ Idem – **Ibidem**.

²⁴⁴ Idem – **Ibidem**.

²⁴⁵ Idem – **Op. Cit.** p. 23.

²⁴⁶ Idem – **Ibidem**.

abrangidos por formas flexíveis de emprego geradoras de uma empregabilidade frágil. A reprodução das situações de emprego significa que a sua mobilidade tende a limitar-se à esfera do trabalho pouco qualificante, tanto dentro da mesma empresa como na mudança de uma empresa para outra, comportando características que perpetuam a fragilidade no mercado de trabalho, nomeadamente a falta de possibilidades de formação e de promoção profissional. Essa fragilidade aumenta ainda mais quando um emprego precário alterna com períodos de desemprego²⁴⁷.”

A autora demonstra que os empregos considerados melhores (mais estáveis, melhor remunerados e sem vínculos caracterizados pela precariedade) são mais difíceis de obter, visto que seu acesso é reduzido, e aqueles com um histórico de empregos de baixa qualidade dificilmente conseguem transcender tal condição rumo a empregos menos precários. Os jovens, mesmo os mais escolarizados, costumam ingressar no mercado em empregos mais precários, na expectativa de obter empregos com estabilidade no futuro. Entretanto, a passagem de um emprego transitório para outro tende a consolidar uma carreira marcada pela precariedade e constante ameaça de desemprego²⁴⁸.

Situando-se a um meio termo entre os apologistas da flexibilização (que nela enxergam a multiplicidade de oportunidades e a afirmação do indivíduo e sua liberdade) e os seus críticos (que a entendem como um “retrocesso” e um fator de desagregação social), a autora percebe a dupla faceta do fenômeno, afirmando que “as formas flexíveis de emprego são ambíguas; tanto implicam riscos, como comportam oportunidades; tanto podem trazer vantagens como desvantagens para os indivíduos nelas envolvidos e para a sociedade em geral”²⁴⁹. No entanto, há que se atentar para a precarização, que atinge setores importantes do mercado de trabalho.

Também Rebelo²⁵⁰ faz observações importantes acerca do emprego no Portugal pós-reforma. Confirmando algumas das informações acima expostas, a autora observa que no ano de 2005, apenas dois anos após a promulgação do CT, Portugal já figurava entre as nações da União Europeia com as maiores taxas de contratação de emprego “não-permanente”:

²⁴⁷ Idem – **Op. Cit.** p. 32.

²⁴⁸ Idem – **Ibidem.**

²⁴⁹ Idem – **Op. Cit.** p. 5.

²⁵⁰ Idem – **Ibidem.**

“[...] em 2005 Portugal era o terceiro país da UE, a seguir a Espanha e à Polónia, a apresentar a taxa de contratação emprego não permanente (incluindo-se aqui os contratos a termo e os contratos de trabalho temporário) mais elevada: 19,5% (o que significa que um em cada cinco trabalhadores subordinados e por conta de outrem são contratados provisoriamente) face a uma taxa média europeia de 14,5%.²⁵¹”

A autora ainda aponta a existência da dramática situação do trabalho clandestino ou “falso trabalho independente” em solo português, que se caracteriza por um subterfúgio utilizado pelas empresas – ou, por vezes, pelo próprio Estado – para realizar contratações à margem da legislação trabalhista, a fim de se contornarem os custos sociais do trabalho e as exigências da lei laboral. Segundo a autora, em 2008, Portugal apresentava “uma das percentagens mais significativas de trabalho independente da UE e mesmo da OCDE”²⁵².

Parece evidente, portanto, que a flexibilização representada pela reforma laboral em Portugal e a precarização das relações de trabalho guardam alguma relação entre si. Ainda que tal relação não seja de tipo causal, no sentido de que a primeira seja a responsável pela segunda (embora possa sê-lo, evidentemente, em algum grau), ao menos as duas realidades parecem ser produtos de um mesmo movimento histórico. É patente que a globalização da economia, juntamente com suas novas exigências, requer tanto uma legislação laboral mais flexível, quanto um universo laboral marcado por vínculos trabalhistas mais instáveis. Os números acima apresentados não enganam: a aprovação das medidas de flexibilização são, no mínimo, concomitantes a um crescimento significativo de postos de trabalho caracterizados por contratações atípicas, fora do modelo reputado ideal, e onde a ameaça de desemprego parece ser uma constante.

No caso do Brasil, uma avaliação mais realista do impacto produzido pela reforma trabalhista no mundo do emprego e da economia, conforme dito em outro momento deste estudo, é algo que só poderá ser feito de forma mais satisfatória nos anos vindouros. Diferentemente do que ocorrera em Portugal – onde as reformas na lei laboral já vêm sendo implementadas há cerca de quinze anos, o que torna possível uma observação mais precisa dessa natureza – as inovações conhecidas pelo direito laboral brasileiro são por demais recentes,

²⁵¹ Idem – **Op. Cit.** p. 7.

²⁵² Idem – **Op. Cit.** p. 10.

datando de pouco mais de um ano. Qualquer afirmação a respeito dos efeitos da reforma brasileira na economia será, ao menos por ora, fundamentalmente conjectural.

Em outras palavras, tudo o que se pode fazer é analisar a conjuntura laboral do Brasil da reforma trabalhista (que, por seu caráter extremamente recente, não pode diferir significativamente da atual, isto é, daquela de um ano após a reforma), avaliando-se a viabilidade das expectativas em torno da revisão na lei.

Luciana Luk-Tai Yeung²⁵³ registra a divisão dos grupos de interesses trabalhistas em fins de 2017, ano de realização da reforma brasileira: boa parte temia pelo pior, ou seja, pelo desmonte de todo o rol de conquistas obtidas pelos trabalhadores ao longo de décadas e enfraquecimento dos movimentos operários; uma parte, porém, apostava nas reformas como sendo o início de uma nova era alvissareira para o direito laboral. Em meados de 2018, quando o presente estudo é escrito, não se pode dizer com certeza qual dos dois grupos se revelou correto em suas estimativas.

No que tange ao cenário do mundo laboral brasileiro da época da reforma, ou seja, do ano de 2017, a mesma autora observa que a regra era a informalidade ou a “semiformalidade”. Apenas uma minoria de trabalhadores brasileiros ocupava postos de trabalhos formais, ao abrigo da proteção legal (em especial da CLT). A maioria dos obreiros, contudo, estaria à margem de tal proteção.

“[...] existem, na verdade, dois grupos bastante distintos de trabalhadores no Brasil: os protegidos pelo *clubes exclusivo*, a classe *premium*, e os não-protegidos, os informais ou *semi-formais*. As estimativas da PNAD contínua do 3º trimestre de 2017 mostram que apenas 33,7% dos trabalhadores são cobertos pela CLT. Mesmo desconsiderando os trabalhadores do setor público e os empregadores do cálculo total, ainda assim, os *celetistas* comporiam apenas 39,7% do total de trabalhadores. É nítido que se trata de uma elite da classe trabalhadora brasileira. O restante compõe-se grandemente de trabalhadores sem carteira assinada, ou trabalhadores *por conta própria* que, sabemos tratam-se em grande maioria de autônomos informais,

²⁵³ YEUNG, Luciana Luk-Tai - **Análise Econômica do Direito do Trabalho e da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017)**. [Em linha]. [Consult. 25 Fev. 2019]. Disponível em <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/viewFile/227/157>.

com rendimento e condições de trabalho também bastante precários. Apenas uma pequena parcela (menos de 5%) dos 60% não *celetistas* (e não empregados no setor público) são de empregadores, que têm condições de renda superiores à da média dos *celetistas*²⁵⁴.”

Ao contrário de Portugal, onde a flexibilização das normas trabalhistas acompanhou um aumento gradativo das relações de trabalho marcadas pela precariedade (sem, contudo, torná-las a regra geral até o presente momento), no Brasil, portanto, a reforma trabalhista *já se inicia* num quadro onde a precariedade e a falta de cobertura legal parecem ser a regra geral. Resta indagar, destarte, se a reforma agravará o quadro, ou se terá o condão de revertê-lo ou minimizá-lo em alguma medida. Até o momento, nenhuma conclusão definitiva pode ser tirada, em nenhum dos dois sentidos, dado o caráter recente da reforma.

A disparidade de renda entre trabalhadores abrigados pela CLT e aqueles em situação de trabalho precário também parece ser um fato inegável. Diferentemente do que provavelmente ocorre em Portugal, a profunda desigualdade de renda entre amplos setores da sociedade brasileira é também reflexo de suas condições de trabalho.

“A informalidade, além de gerar problemas na proteção legal, também leva a grandes disparidades de renda, o que pode estar colaborando com os históricos e imbatíveis índices de desigualdade no Brasil. Geralmente, trabalhadores informais têm rendimentos muito inferiores aos de suas contrapartes no mercado formal. E isso é comprovado pelas estatísticas oficiais. A mesma PNAD mencionada acima, mostra que o rendimento mensal médio dos trabalhadores com carteira assinada (setor privado), ou seja, dos trabalhadores formais, era de R\$ 2.035,00. Isto corresponde a 62% a mais do que o rendimento médio dos trabalhadores informais, sem carteira assinada, que foi de R\$ 1.256,00²⁵⁵.”

Fazendo uma análise da reforma trabalhista sob uma perspectiva econômica, a autora em tela vê nas inovações da lei vários aspectos promissores. A permissão do trabalho remoto e

²⁵⁴ Idem – **Op. Cit.** p. 909-10.

²⁵⁵ Idem – **Op. Cit.** p. 910.

de jornadas de trabalho a serem pactuadas de modo diverso do tradicional, por exemplo, são medidas entendidas como promessas de um aumento de oportunidades para setores da força de trabalho incapazes de se encaixar na regra padrão²⁵⁶.

Vê ainda a autora um ganho para os trabalhadores, no que diz respeito às normas que aumentam o poder decisório das negociações coletivas. Parte a estudiosa do pressuposto de que o trabalhador, sabendo o que é melhor para si e podendo celebrar acordos de maneira cooperativa, poderá fazê-lo de forma a maximizar os ganhos sociais²⁵⁷. Embora esta seja uma tese possível, nada garante que assim será no futuro próximo, na medida em que as disposições da reforma trabalhista sejam postas em prática.

Se for verdade que a maioria dos postos de trabalho no Brasil corresponde a empregos semiformais ou informais, como quer a autora supracitada e as estatísticas por ela apresentadas, e se a reforma trabalhista brasileira caminha – tal como no restante do mundo – no sentido da flexibilização, é de se supor que, em sendo estimulada a criação de novos postos, estes têm boa chance de corresponderem ao modelo do “emprego flexível”, sem o amplo rol de garantias tradicionalmente concedidas pela CLT. Se o emprego fora dos moldes celetistas convencionais for entendido como sinônimo de precariedade num grau maior (e esta é uma tese bastante plausível para este estudo), então não se pode esperar com grande entusiasmo que a dita reforma melhorará significativamente a situação do trabalhador brasileiro, ainda que muitas vagas de emprego sejam abertas.

Um ponto de vista mais otimista, por seu turno, poderá ver na abertura de novos postos de trabalho “flexíveis”, mesmo na ausência da ampla proteção legal anterior, uma preciosa oportunidade para a economia e a força de trabalho brasileiras. Com efeito, nada garante que o fim do excessivo protecionismo estatal representará uma piora nas condições de vida dos trabalhadores (da mesma forma que, na prática, a existência de tal protecionismo nunca tivera o condão de garantir uma realidade de pleno emprego, nem de condições de vida excelentes para o operariado). O direito do trabalho se caracteriza pela oscilação entre períodos de maior e menor proteção estatal às relações de trabalho, e em todas as épocas houve setores que se beneficiaram em maior ou menor grau das políticas laborais implementadas pelos Estados.

Mendes²⁵⁸ aponta dois fenômenos já verificáveis após o advento da reforma trabalhista, e que encorajariam uma atitude mais otimista diante da mesma. O primeiro deles é a queda

²⁵⁶ Idem – **Ibidem**.

²⁵⁷ Idem – **Ibidem**.

²⁵⁸ MENDES, Jaqueline. **Reforma Trabalhista Melhora Ambiente de Negócios**. [Em linha]. [Consult. 26 Fev, 2019].

significativa do volume de ações trabalhistas movidas contra empregadores com base em motivos injustificados. De acordo com a reportagem em tela, somente na 1ª Vara do Trabalho de Araucária e Campo Largo, municípios que compõem a Região Metropolitana de Curitiba, o número de processos trabalhistas no primeiro semestre de 2018 caiu a uma taxa de 62% em comparação com o mesmo período do ano anterior. Segundo o juiz Marlos Melek, do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (TRT9), citado na reportagem, as “aventuras judiciais” de trabalhadores que ingressavam com processos trabalhistas sem fundamento eram vistas como promessas de enriquecimento rápido, encorajadas pela legislação anterior. Doravante, contudo, tais pleitos necessitarão de provas mais robustas para serem atendidos, o que desestimulará pedidos infundados e desobstruirá sobremaneira a Justiça do Trabalho.

Se esta tendência se confirmar ao longo dos anos, e em todo o território brasileiro, poder-se-á dizer que um dos objetivos da reforma trabalhista – qual seja, o desafogamento do Judiciário com excesso de ações trabalhistas – terá sido atingido. Cumpre questionar, porém, se isto se dará graças a uma legislação que impede eficazmente a litigância de má-fé ou se, ao contrário, tratar-se-ia de uma nova ordem jurídica que desfavorece o trabalhador, obstando o acionamento da Justiça Laboral mesmo em casos legítimos. Na mesma reportagem, por exemplo, o juiz supracitado aponta como fator para o fim das “aventuras judiciais” a diminuição do montante das indenizações a serem pagas a título de compensações por infrações trabalhistas. Entretanto, há que se averiguar se os novos montantes para as indenizações vêm fazendo justiça aos empregados lesados nas relações de emprego.

Outra tendência positiva inaugurada pela reforma e apontada pela autora em sua reportagem é um certo aumento no volume de contratações, o qual viria se delineando desde janeiro do corrente ano de 2018. Registra a matéria:

“A constatação está ancorada em números. A indústria paulista registrou o melhor mês de janeiro desde 2012, com a criação de 10,5 mil empregos, segundo a Fiesp. Entre os 22 setores pesquisados pela federação, 16 tiveram resultado positivo. “O emprego no setor manufatureiro tem mostrado resultados acima da média de forma consistente, impulsionado pela reforma e pelo aumento de produção da

indústria paulista em 2017, que subiu 3,4%”, acrescenta José Ricardo Roriz Coelho, vice-presidente da federação²⁵⁹.”

Ainda segundo a matéria, o empresariado vem se mostrando empolgado com as mudanças na legislação, que teriam trazido maior segurança jurídica para a celebração de contratos de trabalho. Graças ao novo ambiente de negócios, a autora declara que 24,4% das industriais do Estado de São Paulo prometem aumentar o número de vagas de emprego. Estima-se mesmo a criação de 1 milhão de novos postos de trabalho ao longo do ano de 2018²⁶⁰.

Embora o empresariado festeje o advento da nova legislação, apontando a discreta queda na taxa de desemprego como um de seus efeitos mais imediatos, fato é que ainda parece ser prematura qualquer conclusão acerca da correlação entre a entrada em vigor das novas leis e tais resultados na economia. Em suma, seria preciso um estudo mais aprofundado para confirmar tal nexos causal ou, em sentido contrário, demonstrar a relação entre tais índices e outras causas.

Há, porém, quem faça prognósticos menos otimistas para a economia e o emprego, após as inovações na lei. De acordo com matéria publicada no jornal *Folha de São Paulo*, citada pelo sítio “Blog da Cidadania”²⁶¹, o crescimento das vagas de emprego se deu essencialmente nos setores informais da economia, ocorrendo, pelo contrário, a retração na criação de empregos formais. Segundo a reportagem, no ano de 2017 “foram criadas 1,8 milhão de vagas— todas no setor informal. Com carteira, 685 mil vagas foram perdidas”²⁶².

Ainda de acordo com a matéria, o crescimento de postos de trabalho informais não terá o condão de recuperar a economia, visto que a baixa renda dos trabalhadores contratados à margem do mercado formal favorece o baixo consumo, o que, por seu turno, desaquece ainda mais a economia. É pouco provável, portanto, que haja alguma recuperação econômica pela via do consumo. No último trimestre do ano de 2017, justamente o período em que passou a vigorar a reforma laboral, os índices de consumo permaneceram praticamente imóveis²⁶³.

Esta é também a posição do professor José Dari Krein. Segundo o estudioso, a reforma trabalhista não favorecerá a criação de novos empregos, mas tão somente propiciará a

²⁵⁹ Idem – **Ibidem**.

²⁶⁰ Idem – **Ibidem**.

²⁶¹ VENTURA, Robson - Descubra que Reforma Trabalhista Está Afundando a Economia. **Folha**. (março 2018) [Em linha]. [Consult. 26 Fev. 2019]. Disponível em <https://blogdacidadania.com.br/2018/03/folha-descobre-que-reforma-trabalhista-esta-afundando-economia/>.

²⁶² Idem – **Ibidem**.

²⁶³ Idem – **Ibidem**.

precarização dos já existentes. Tampouco auxiliará na superação da crise econômica, pois a reativação da economia dependeria do acesso ao consumo. A reforma, em sentido contrário, vem retirando a renda dos trabalhadores, sobretudo dos mais pobres²⁶⁴.

O pesquisador advoga a ideia de que inexistente correlação entre a flexibilização das leis trabalhistas e a criação de novos postos de emprego. Muito ao contrário, diz, há uma pesquisa realizada pela Organização Internacional do Trabalho em 63 países, demonstrando que a ampliação das ofertas de emprego foi maior nos países que aumentaram a proteção legal aos trabalhadores²⁶⁵.

Este estudo se alinha com o posicionamento pelo qual a tendência delineada pelas medidas de flexibilização da legislação trabalhista caminha no sentido de estimular, quando for o caso, precipuamente a criação de empregos informais ou atípicos. E esses empregos, ao menos em regra, parecem ser pior remunerados e tendentes à instabilidade, o que representaria, em termos globais, maior pauperização da classe trabalhadora. Já se pôde observar acima que em Portugal há uma forte tendência no sentido do crescimento de tais modalidades de emprego, país onde as medidas de flexibilização vem sendo aplicadas há muito mais tempo. Não há porque supor que no Brasil seria diferente, sobretudo se se levar em conta o fato de que neste país as desigualdades são ainda mais profundas, e a informalidade vem sendo a tendência predominante, mesmo antes das reformas serem implementadas.

Em todo caso, é bom que se diga novamente, ainda é cedo para se concluir acerca dos efeitos da reforma trabalhista brasileira no mundo do emprego. Só a realização de amplos e detalhados estudos sobre o tema, que analisem a questão da maneira mais multifacetada possível, poderão apontar alguma conclusão nesse sentido. A economia rege-se por uma multiplicidade de fatores, sendo ingênuo supor que apenas as alterações na legislação trabalhista seriam uma explicação suficiente para este ou aquele fenômeno econômico.

Entretanto, acredita-se, é preciso olhar com certa suspeição os prognósticos mais otimistas para a economia e o emprego, tendo-se por base a reforma laboral de 2017. Nada há até o presente momento que encoraje a suposição de que dita reforma favorecerá positivamente o mundo laboral brasileiro.

²⁶⁴ REFORMA Trabalhista vai piorar a Economia e a Vida das Pessoas, diz Professor da Unicamp. [Em linha]. [Consult. 11 Dez. 2018]. Disponível em <https://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2017/07/reforma-trabalhista-vai-piorar-economia-e-a-vida-das-pessoas-diz-professor-da-unicamp>.

²⁶⁵ Idem – **Ibidem**.

4.2 Da (In)Constitucionalidade das Reformas em Portugal e Brasil

Como é notório, as reformas trabalhistas em Portugal e Brasil introduziram um número importante de regras inovadoras, muitas das quais em evidente contraste com os ordenamentos jurídico-laborais até então vigentes. Algumas dessas regras, feitas segundo paradigmas bastante diversos daqueles que orientaram a elaboração do restante da ordem jurídica, incluso das constituições dos dois países, inevitavelmente suscitarão controvérsias e questionamentos, sobretudo de seus detratores.

Dentre as consequências das reformas, portanto, encontra-se o clamor, por parte de muitos juristas, pela inconstitucionalidade de muitos dos dispositivos legais ora em estudo, ou até mesmo de diplomas legais inteiros, sob a alegação de que seriam incompatíveis com princípios e normas constitucionais das mais relevantes para as respectivas ordens jurídicas em tela. Cumpre analisar alguns desses argumentos.

No que respeita à reforma trabalhista portuguesa, já se falou anteriormente sobre a supressão do princípio do *favor laboratoris* pelo Código de Trabalho de 2003²⁶⁶, o que levantou questões relativas à constitucionalidade do preceito que o derogou. Cumpre, porém, analisar tal questão com maior minúcia.

O princípio do *favor laboratoris*, que não é outro senão o “princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador”, também conhecido pelo ordenamento brasileiro, é considerado pelos juristas como sendo

“[...] o núcleo fundamental que orienta toda a direção do ramo jurídico laboral, tendo em vista que este corresponde a uma projeção aplicativa do princípio geral do Direito do Trabalho: o princípio protetor²⁶⁷.”

De acordo com o referido princípio, a hierarquia formal entre normas jurídicas trabalhistas pode ser desconsiderada em certos contextos, sempre que houver norma jurídica hierarquicamente inferior que traga disposições mais favoráveis ao trabalhador. Nesses casos, embora a norma hierarquicamente superior devesse em regra ter primazia, esta deverá deixar de ser aplicada em favor daquela que beneficie a parte reputada hipossuficiente, ou seja, o trabalhador.

²⁶⁶ MAIA, op. cit.

²⁶⁷ PADILHA, Viviane Herbst. -**Negociação Coletiva como Instrumento de Flexibilização das Condições de Trabalho**. [Em linha]. [Consult. 11 Dez. 2018]. Disponível em <http://hdl.handle.net/10316/33053>. p. 77.

“Portanto, dentro do ramo jurídico laboral, o critério de identificação da norma aplicável é realizado da seguinte forma: “a pirâmide normativa constrói-se de modo plástico e variável, elegendo a seu vértice dominante” a norma que faça jus ao objetivo finalístico do Direito do Trabalho, no sentido de conceder uma favorabilidade para a parte frágil da relação de emprego, o trabalhador. Assim sendo, considera-se o princípio do *favor laboratoris* como um princípio direcionador de aplicação das normas laborais, correspondendo deste modo, a um ponto central de direcionamento desse ordenamento jurídico dinâmico que é o laboral.

Deste modo, no Direito do Trabalho, admite-se a possibilidade da não aplicação de norma hierárquica superior, quando presente norma em nível hierarquicamente inferior que disponha de forma mais favorável ao trabalhador. Nesse caso, a hierarquia formal (estática) concede seu espaço à “hierarquia dinâmica”²⁶⁸.”

No que toca às normas negociadas, portanto, diz a autora em tela que, em regra, os ordenamentos jurídicos estabelecem um patamar normativo mínimo sobre o qual não se poderá negociar, a não ser em sentido mais favorável ao trabalhador²⁶⁹. Em outras palavras, as normas estatais costumam estabelecer um núcleo mínimo de condições de trabalho que jamais poderá ser modificado *in pejus* pela negociação coletiva, mas podendo entretanto ser revogado *in mellius* (ou seja, em benefício do trabalhador).

Ocorre, porém, que o Código do Trabalho de 2003, por força da regra insculpida em seu art. 4º, nº 1, permitiu que a norma coletiva afastasse normas legais, que lhes são hierarquicamente superiores, em qualquer sentido (ou seja, tanto em sentido mais favorável quanto menos favorável ao trabalhador). Esta inovação consistiu “num verdadeiro atestado de óbito do *favor laboratoris*”²⁷⁰, o que suscitou, com justa razão, questionamentos acerca da constitucionalidade do dispositivo em causa, conforme Maia²⁷¹.

²⁶⁸ Idem – **Op. Cit.** p. 77-8.

²⁶⁹ Idem – **Ibidem.**

²⁷⁰ AMADO apud PADILHA, *ibid.*, p. 81

²⁷¹ Idem – **Ibidem.**

A reforma do Código de Trabalho de 2009, muito embora tenha estabelecido matérias sobre as quais os instrumentos de negociação coletiva não podem deliberar salvo em sentido favorável ao trabalhador, reforçou ainda mais a regra pela qual, no conflito entre a Lei e a negociação coletiva, esta poderá afastar as disposições daquela, mesmo *in pejus*.

“Logo, no que diz respeito entre a convenção coletiva de trabalho e a lei, atualmente em Portugal a regra é que a convenção coletiva de trabalho pode afastar o disposto na norma legal, em qualquer sentido, ainda que de forma menos favorável para o trabalhador, ressalvadas algumas matérias de natureza imperativa mínima (artigo 3º, nº3) em que ainda vigora o princípio do *favor laboratoris*²⁷².”

Maia²⁷³ também admite que, na opinião de outros autores, o princípio em tela não fora derogado por completo por força das alterações de 2009. No entanto, o seu enfraquecimento foi tamanho, a ponto de representar “um golpe no ‘coração’ do próprio direito do trabalho português”²⁷⁴, nas palavras de João Reis. Não se sabe se um dia será reconhecida a inconstitucionalidade de tão polêmica norma, mas é fato que nem mesmo as reformas de 2009 parecem ter tido o condão de pacificar a doutrina quanto ao tema.

No caso da reforma trabalhista brasileira, os questionamentos em torno da sua inconstitucionalidade parecem ser bem mais numerosos, além de se darem em várias frentes. Com efeito, há quem questione a constitucionalidade de alguns dispositivos-chave das novas normas; há mesmo quem o faça em relação a normas inteiras.

É o caso, por exemplo, da Lei n. 13.429/17, popularmente conhecida como “Lei da Terceirização”, e da qual já se tratou em momento diverso desse estudo. Bitencourt²⁷⁵ aponta a existência de diversas ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) contra a referida lei, arguindo tanto vícios no processo legislativo que levou à aprovação da lei, quanto a violação de normas e princípios constitucionais.

O autor destaca a ADI n. 5535, impetrada no dia 13 de junho de 2017 pelo Procurador Geral da República Rodrigo Janot junto ao STF, contra a referida lei. Além de arguir vícios no

²⁷² PADILHA, **op. cit.**, p. 82.

²⁷³ Idem – **Ibidem**.

²⁷⁴ REIS apud PADILHA, **op. cit.**, p. 82.

²⁷⁵ Idem – **Ibidem**.

processo que aprovou o diploma, a ação questiona vários de seus aspectos que, entende-se, ofende disposições da Constituição de 1988. Dentre os pontos questionados, destacam-se:

“Questões como o aumento do espectro de possibilidade do trabalho temporário para as atividades complementares, triplicação do prazo deste tipo de contrato para até 270 dias, “rompe com o caráter excepcional do regime de intermediação de mão de obra, viola o regime constitucional de emprego socialmente protegido levam a intermediação de mão de obra a ser uma forma de trabalho não mais excepcional” [...], ofendendo o regime constitucional de emprego socialmente protegido previsto no art. 1º, 7º ao 11, 170, incisos VII e VIII, e o 193 da constituição federal, ofendendo ainda a Declaração de Filadélfia e as Convenções 29 e 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que devem ser cumpridas pelo Brasil²⁷⁶.”

O Procurador Geral ainda argumentou que a lei em tela seria responsável pela substituição de milhares de postos de emprego direto por empregos terceirizados ou locação de mão-de-obra temporária em atividades consideradas finalísticas, causando um impacto negativo direto na vida de muitos trabalhadores. Destarte, solicitou a suspensão de vários dos dispositivos da referida lei²⁷⁷.

Lembra ainda Bitencourt que outras ações diretas de inconstitucionalidade já foram impetradas contra a Lei da Terceirização nesse seu curto tempo de existência; isso seria, no seu entender, um indício do caráter questionável e prejudicial do referido diploma legal:

“A ADI 5735 não é a primeira a tratar da matéria. Há também ainda outras três que também estão sob relatoria do Ministro Gilmar Mendes. A primeira é a ADI 5695, ajuizada pelas Confederações Nacionais dos Trabalhadores da Indústria Química e dos Trabalhadores na Indústria Têxtil e de Vestuário; a outra é a ADI 5685, ajuizada pela Rede Sustentabilidade, da ADI 5686, protocolada pela Confederação Nacional das Profissões Liberais; a terceira é a ADI 5687, de autoria do

²⁷⁶ Idem – **Op. Cit.** p. 76-7.

²⁷⁷ Idem – **Ibidem.**

Partido dos Trabalhadores (PT) e do Partido Comunista do Brasil (PCdoB). Nota-se assim o quão é questionável a nova lei de terceirização, a qual inegavelmente traz prejuízos graves à classe trabalhadora brasileira, conforme já discutido até aqui²⁷⁸.”

Contudo, para além dos questionamentos junto ao STF por meio de ADIs, há também os inúmeros posicionamentos por parte da doutrina que pugnam pela inconstitucionalidade de regras e dispositivos criados pela reforma trabalhista no Brasil. Julga-se necessário analisar alguns deles.

No que tange à Lei n. 13.467/2017, tais questionamentos parecem ser em maior número, e dirigidos a pontos distintos do diploma. Carvalho²⁷⁹, por exemplo, põe em dúvida a constitucionalidade do preceito contido no §3º do art. 790 da CLT, acrescido pela reforma, o qual, no seu entender, dificulta o acesso ao trabalhador ao Judiciário, vez que restringe o benefício da justiça gratuita àquele que comprovadamente perceber salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do RGPS.

Pela norma anterior, observa o autor, era suficiente ao trabalhador comprovar a percepção de até dois salários mínimos, ou declarar ser hipossuficiente, o que já era uma presunção legal para o direito do trabalho, para fazer jus ao benefício. Com as novas regras, diz o autor, a lei passa a presumir, ao invés da hipossuficiência, a autossuficiência do trabalhador²⁸⁰. Declara, portanto:

“A inconstitucionalidade da norma, no nosso sentir, é patente, pois viola o contido no art. 5º, LIV, LXXIV, da Constituição Federal. De igual maneira, há nítido conflito com os arts. 98 a 102 do Código de Processo Civil de 2015”²⁸¹.”

Lima²⁸², por seu turno, questiona a constitucionalidade de um dos dispositivos mais importantes (e mais polêmicos) da Lei n. 13.467/17, qual seja, o artigo 611-A, precisamente

²⁷⁸ Idem – **Op. Cit.** p. 77.

²⁷⁹ CARVALHO, Fábio Lopes de - **A Reforma Trabalhista e a Justiça do Trabalho: breves comentários à Lei 13.467/2017.** [Em linha]. [Consult. 11 Dez. 2018]. Disponível em <http://revista.trt10.jus.br/index.php/revista10/article/view/189/172>.

²⁸⁰ Idem – **Ibidem.**

²⁸¹ Idem – **Op. Cit.** p. 48.

²⁸² LIMA, Ana Luiza Argolo Cavalcante. **A (In)Constitucionalidade da Flexibilização dos Direitos e Garantias Trabalhistas contida no Artigo 611-A da Lei da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) sob o Prisma do**

aquele que regula as hipóteses onde a negociação coletiva terá precedência sobre a lei, ou, em outras palavras, onde prevalece “o negociado sobre o legislado”, ainda que *in pejus*.

A autora lastreia seu argumento no alegado “princípio da vedação do retrocesso social”, o qual, segundo ela, está implícito em comandos constitucionais. No que concerne ao direito trabalhista, o referido princípio pode ser conceituado da seguinte maneira, de acordo com Souza:

“[...] um princípio constitucional que impede a estabilização de normas e institutos que prejudiquem o patamar civilizatório conquistado. Ou seja, impossibilita a criação de normas jurídicas que possibilitem o retrocesso social.

O princípio em questão possui grande relevância, pois [...] atua como instrumento que garante condições básicas de trabalho, tendo como amparo a dignidade da pessoa humana e o auxílio do princípio da proteção. [...] outra função bastante importante do princípio da Vedação do Retrocesso Social: a melhoria das legislações nacionais e internacionais com o objetivo de aumentar a proteção dos trabalhadores.

Sendo assim, [...] o princípio da proibição do retrocesso social determina que conquistas que favorecem a afirmação do princípio da proteção não podem ser diminuídas e muito menos excluídas. Esse tipo de prejuízo pode ser feito por meio de interpretações restritivas e pela introdução de normas supervenientes.

O princípio da vedação ao retrocesso social visa preservar o caráter dos direitos fundamentais sociais. É necessário ter cuidado, porque a sua finalidade não é a manutenção do *status quo*, mas sim o avanço social²⁸³.”

Leciona Lima²⁸⁴ que o referido princípio surgira na Alemanha, país em que, em virtude da crise do Estado-Providência, a população despertara para o risco de perda de direitos sociais

Princípio da Proibição do Retrocesso Social. [Em linha]. [Consult. 11 Dez. 2018]. Disponível em <http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/24842>.

²⁸³ SOUZA, **op. cit.**, p. 48.

²⁸⁴ Idem – **Ibidem**.

não previstos de forma expressa pela Constituição. Doutrina e jurisprudência se uniram em torno de uma solução que assegurasse tais direitos, sendo tal solução encontrada na construção do princípio da proibição do retrocesso social, deduzido de normas constitucionais presentes naquela ordem jurídica.

À semelhança do ocorrido na Alemanha, este princípio, tal como se manifesta na ordem jurídica brasileira, é uma construção doutrinária que objetiva prevenir a supressão de direitos sociais, em um país já marcado pela exclusão e desigualdade. A ideia é que normas constitucionais programáticas, muito embora não possam constranger o legislador a efetivá-las, por outro lado impedem que a ordem jurídico-constitucional tome um rumo diverso daquele por elas instituído²⁸⁵. Ainda de acordo com a autora:

“A proibição de retroceder está associada aos direitos sociais, posto serem aqueles que demandam do Estado prestações, seja de natureza jurídica ou material. Válido lembrar que os direitos de primeira geração exigem a abstenção como garantia de liberdade, visam proteger o cidadão do Estado. Já os direitos de segunda geração, almejam a igualdade material e a liberdade por intermédio do Estado, demandam um fazer no sentido de proteger os indivíduos tanto em face dos poderes públicos quanto dos particulares²⁸⁶.”

Este mesmo princípio é evocado pela autora para advogar pela inconstitucionalidade do já mencionado art. 611-A da Reforma Trabalhista. Seu raciocínio é o de que, ao abrir as portas para negociações coletivas que decidam em sentido menos favorável que a lei para o trabalhador, permitir-se-á a supressão velada de direitos. Em outros termos, “tal inovação legislativa abre uma fenda na proteção constitucionalmente assegurada ao trabalhador, viabilizando uma gratuita redução de direitos”²⁸⁷. Restaria inconstitucional, portanto, o referido dispositivo, vez que favorece a supressão de direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, qual seja, direitos sociais relacionados à esfera laboral, os quais, segundo o pensamento da autora, se encontrariam ameaçados por um preceito legal de tal natureza.

²⁸⁵ Idem – **Ibidem**.

²⁸⁶ Idem – **Op. Cit.** p. 38.

²⁸⁷ Idem – **Op. Cit.** p. 51.

Em que pesem as boas intenções da autora em preservar os direitos dos trabalhadores supostamente ameaçados pela nova legislação, cabe analisar de forma bastante crítica os fundamentos de sua argumentação em prol da inconstitucionalidade da lei em tela. Mais especificamente, cabe analisar o referido “princípio da vedação do retrocesso social” como fundamento idôneo para a inconstitucionalidade da norma.

Um dos pressupostos do referido princípio é a ideia de “progresso”, sem a qual, por óbvio, não se poderia falar em “retrocesso”. Sabe-se, porém, que tal conceito há muito caíra em descrédito perante a filosofia ocidental, tema que, por si só, mereceria todo um estudo à parte. Por ora, basta recordar as críticas de Nietzsche²⁸⁸ e outros pensadores a essa ideia, essencialmente historicista, que não representa senão o autoconceito positivo desenvolvido pelo europeu do século XIX, inebriado por suas pretensas “conquistas” no campo da ciência e da tecnologia, e supondo-se no ápice das realizações do espírito humano.

Conforme Cogoy²⁸⁹, é problemático falar-se em progresso, vez que não se pode identificar um sentido único para a marcha dos acontecimentos históricos. Não se podendo discernir tal teleologia na sucessão temporal dos eventos históricos, é igualmente problemático definir em que consistiria precisamente um “retrocesso”.

Particularmente problemático, diz o autor, seria definir o que representaria um “retrocesso” em face de uma mudança conjuntural em tempos de crise econômica, por exemplo. A marcha dos direitos, ao longo da história, nunca assumiu um sentido uniforme, seja porque os valores mudam com o tempo, seja porque as condições de uma dada época forçam as mudanças de concepções em torno dos direitos fundamentais nessa ou naquela direção.

“De fato, a marcha dos direitos, ao longo da história, não é sempre em um único sentido. Veja-se o exemplo do direito de propriedade. Na época da Revolução Francesa (1789), o direito de propriedade era concebido como o direito de usar da coisa da forma mais absoluta. Hoje, tal compreensão não se sustenta. No Brasil, v. g., a propriedade deve ser utilizada de acordo com a sua função social, sendo que não apenas a constituição, mas também as leis ordinárias lhe impõem diversas

²⁸⁸ RIBEIRO, Vinícius de Souza - **Nietzsche e a Crítica à Ideia de Progresso e ao Historicismo do Século XIX: para um novo ideal de cultura (Bildung)**. [Em linha]. [Consult. 11 Dez. 2018]. Disponível em <http://cadernosets.inhumas.ifg.edu.br/index.php/cadernosets/article/viewFile/200/103>.

²⁸⁹ COGOY, Daniel Mourgues - **A Fragilidade do Princípio da Proibição do Retrocesso Social em Face do Ajuste Fiscal**. [Em linha]. [Consult. 12 Dez. 2018]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19047&revista_caderno=9.

restrições. Se é verdade que a tais interpretações vieram em prol da coletividade em detrimento de uma visão excessivamente liberal e individualista, o fato é que isto demonstra que a noção dos direitos se modifica ao longo do tempo. Isto se pode notar com ainda mais clareza com relação ao direito à privacidade. O conteúdo deste direito tem sido constantemente debatido com relação a celebridades, autoridades públicas e mesmo cidadãos comuns. Ressalte-se que, a partir do ato terrorista de 11 de setembro de 2001, foram adotadas uma série de medidas, em países ocidentais, restringindo, em muito, a liberdade individual. Tais atos, entretanto, foram, à época, acolhidos, pois se entendia que havia justificativa para tanto. Contudo, diante de alguns excessos verificados, a questão tem retornado à pauta. Como se observa, o conceito de direito à privacidade – de inegável caráter fundamental – em curto espaço de tempo, teve sua amplitude questionada, ora para mais, ora para menos. Seria isto um retrocesso em um direito ou garantia individual? Em razão de tudo isto, é difícil definir o que seja “retrocesso”, quando sequer sabemos ao certo o que é “progresso”²⁹⁰.

Todas essas críticas fazem com que, segundo o autor, um princípio como o da “proibição do retrocesso social” não apresenta grande consistência, sendo marcado pela fragilidade em sua construção. Some-se a essa gama de críticas uma outra: o referido princípio atenta

“[...] contra a liberdade da função legislativa, a alternância democrática, a reserva do possível a própria natureza dos direitos sociais, os quais, segundo Tiago Freitas, estão sujeitos à “fragilidade temporal própria dos direitos” e “possuem um caráter sistemático intrinsecamente conflituante”²⁹¹.

Não cabe a este estudo, porém, desenvolver uma crítica mais aprofundada ao princípio em causa, o que mereceria, provavelmente, um estudo de magnitude equivalente à deste. É

²⁹⁰ Idem – **Ibidem**.

²⁹¹ Idem – **Ibidem**.

suficiente dizer, por ora, que este não parece ser um argumento idôneo para se arguir a inconstitucionalidade deste ou daquele dispositivo da reforma trabalhista, ou mesmo de todo um diploma legal.

Isso não significa, porém, que os clamores em prol da declaração de inconstitucionalidade de normas instituídas pela reforma trabalhista sejam ilegítimos ou desprovidos de sentido. O raciocínio construído por Lima²⁹² e outros autores que por ela pugnam é, como visto, em tudo semelhante àquele dos partidários da inconstitucionalidade da norma portuguesa acima mencionada, que abolira o princípio do *favor laboratoris*: a possibilidade de se pactuar condições menos favoráveis ao trabalhador que aquelas previstas em lei fere princípios constitucionais que estão na base do direito laboral, vez que está na raiz deste ramo do direito a presunção de hipossuficiência do trabalhador, motivo pelo qual a garantia da norma mais favorável se faz necessária. Qualquer coisa em sentido diverso equivaleria a descartar anos de lutas e de conquistas dos obreiros.

Se a adoção do princípio da “prevalência do negociado sobre o legislado” não parece ser, por si só, algo ameaçador ao direito dos trabalhadores, o seu alargamento a ponto de admitir a aplicação de norma menos favorável àqueles, este sim parece ser um excesso. É forçoso reconhecer que esta será uma porta permanentemente aberta para que trabalhadores sejam induzidos a aceitar contratos de trabalho que ferem frontalmente vários de seus direitos. Não seria impossível até mesmo que sejam levados, nessas condições, ao aceite de acordos que rasguem o núcleo mínimo de direitos constitucionalmente protegidos. Portanto, qualquer discussão sobre a inconstitucionalidade de normas trabalhistas que o permitam deverá ser considerada com toda a seriedade. Não se pode descartar *prima facie* esta drástica possibilidade.

Embora este estudo não objetive dar uma resposta definitiva para a questão, a qual foge em algum grau aos seus escopos, parece sensato que os tribunais competentes, ainda que não declarem a inconstitucionalidade deste ou daquele dispositivo ou lei, ao menos limitem a extensão do seu alcance. Seria no mínimo a escolha por um “mal menor” (sem se pretender discutir aqui se a reforma trabalhista, tal como se deu, fora efetivamente algo bom para a coletividade), pois preveniria uma série de abusos que as regras postas poderiam ensejar.

Tais pensamentos tanto podem se aplicar à realidade brasileira quanto à portuguesa, embora, no caso do Brasil, as reações negativas em torno da reforma parecem ser, se não maiores, pelo menos mais atuais. Em todo caso, caberá ao Legislativo a tarefa de tomar a

²⁹² Idem – **Ibidem**.

decisão. Sem prejuízo da tarefa dos legisladores, por certo, já que nada os impede de revisar (ou mesmo revogar, no todo ou em parte, em favor de diplomas legais melhor elaborados) todo o arcabouço legal que se convencionou chamar de “reforma trabalhista”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As reformas trabalhistas em Portugal e Brasil são fenômenos irmãos; isso porque parecem ser resultado de um mesmo movimento histórico, qual seja, as mudanças que vêm afetando toda a economia mundial por força da globalização, e que vêm exigindo dos mercados – e, por tabela, das legislações dos países naquilo que diz respeito à economia – adaptações e adequações às demandas das empresas, bancos e demais conglomerados.

Embora soe por demais pueril recusar-se a enxergar a ingerência do poder econômico na feitura das legislações trabalhistas – e em particular, nos casos em questão, nas articulações em favor da flexibilização das leis laborais – é forçoso reconhecer que, ainda que não se queira admitir o nexo causal acima exposto, fato é que as ditas reformas trabalhistas são fenômenos concomitantes a um processo de progressiva precarização das relações laborais nos dois países. Em maior ou menor grau, cada uma das nações em estudo vem conhecendo, nas últimas décadas, um fenômeno de pauperização da classe trabalhadora, de redução de oportunidades no sentido de uma carreira profissional estável, de constante ameaça de desemprego. Os setores mais vulneráveis da sociedade, com destaque para os mais jovens, vêm sendo obrigados a aceitar postos de trabalho com remuneração reduzida, baixa perspectiva de crescimento, com prazo de duração determinado e desprovidos da grossa camada de proteção estatal garantida pelas legislações laborais pretéritas.

Tais observações não significam, de nossa parte, uma recusa completa da possibilidade de flexibilização das leis laborais. A conjuntura econômica muda bastante ao sabor dos movimentos históricos, e nem sempre é possível prover à massa dos trabalhadores direitos e condições de trabalho considerados ideais em outras épocas. As sociedades enfrentam crises, períodos de escassez, momentos de profunda instabilidade política e econômica, e nesses momentos não se pode oferecer ao operariado mais que o possível, o que nem sempre corresponde ao ideal; é necessário reconhecer que direitos conquistados em períodos de pleno emprego e de abundância não poderão ser alargados, e por vezes sequer mantidos, quando as condições mudarem para pior.

A flexibilização das normas trabalhistas não é um fenômeno exclusivamente luso-brasileiro. Tivemos ocasião de dizê-lo mais de uma vez neste estudo, observando que esta é uma tendência observável em outros Estados da União Europeia e, quiçá, na quase totalidade do mundo ocidental. Esta constatação é suficiente para se rechaçar qualquer suposição de que as reformas correspondem a mero interesse particular do empresariado brasileiro ou português.

O mundo laboral, em todo o globo, parece estar sendo forçado a readequar-se às exigências do capital, as quais, legítimas ou não, são uma realidade.

Cumprе questionar, entretanto, se as reformas em Portugal e Brasil, tal como vêm sendo realizadas, são a melhor alternativa possível. Os indicadores econômicos, naquilo que apresentam de mais desanimador para o universo do emprego, talvez apontem para uma resposta negativa ao questionamento acima (embora, no caso do Brasil, as reformas sejam por demais recentes para se tirar qualquer conclusão definitiva acerca de sua eficácia ou não). Talvez uma reforma trabalhista precedida de um amplo e extenso debate com a sociedade possa representar uma solução satisfatória para empregadores e empregados, desde que ambas as partes estejam dispostas a ceder em alguns pontos. A esta altura, porém, isso pode significar uma profunda revisão da legislação já (recentemente posta) em vigor, ou até mesmo a sua completa revogação em favor de uma nova. Não é uma alternativa indesejável *a priori*, acredita-se.

Dentre os debates que necessariamente terão de ser travados nessa seara, encontra-se aquele referente à possível inconstitucionalidade de normas postas em vigor com as reformas portuguesa e brasileira. Em consonância com o que afirma parte da doutrina, a mitigação do princípio da norma mais favorável ao trabalhador (ou do *favor laboratoris*, o que vem a dar no mesmo), ao lado da prevalência do “negociado sobre o legislado”, será uma porta permanente aberta para abusos por parte dos empregadores. Embora se possa argumentar que o rol mínimo de direitos trabalhistas considerados essenciais continua gozando de proteção constitucional, pode-se contra-argumentar, em sentido contrário, que mesmo estes direitos poderão eventualmente ser violados ou simplesmente ameaçados, uma vez que empregados sejam levados a aceitar acordos ou convenções coletivas que reduzam tais direitos, e tendo-se em conta o fato de que a nova ordem principiológica passou a admitir, na prática, a aplicação de norma menos favorável ao trabalhador em virtualmente qualquer hipótese.

Não se pode afirmar desde já que a declaração de inconstitucionalidade desta ou daquela norma, medida dentre as mais drásticas que seriam cabíveis neste caso, será a solução por excelência. Mas é fato que os tribunais terão de se pronunciar a respeito cedo ou tarde, inclusive situando com maior precisão os limites e o alcance de ditos princípios. Isto é particularmente verdadeiro para o Brasil, país onde a fragilidade das instituições sempre favorece toda sorte de injustiças, especialmente contra os hipossuficientes.

À guisa de conclusão, portanto, pode-se dizer que o presente estudo buscou analisar o fenômeno da reforma trabalhista em âmbito luso-brasileiro de forma crítica, sem contudo

assumir uma posição rígida em favor ou em desfavor da mesma. Acredita-se que ela, se não promove, ao menos reforça a tendência à precarização das relações laborais e ao empobrecimento dos trabalhadores, sem, contudo, querer negar que alguma reforma na legislação laboral, seja qual for, seja necessária no atual contexto.

Espera-se que o presente estudo tenha possibilitado uma compreensão maior deste fenômeno tão recente e, ao menos no caso da realidade brasileira, ainda carente de estudos mais consistentes. Que o ineditismo do tema explorado nestas páginas possa estimular o interesse da doutrina, a fim de analisá-lo de forma igualmente crítica.

BIBLIOGRAFIA

Geral

BOBBIO, Norberto - **Teoria do ordenamento jurídico**. 9.^a ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. ISBN 8523002766. p. 31.

FERNANDES, António Monteiro - **Manual de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2007.

LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes – **Código do trabalho**. 2.^a ed. Almedina, 2004.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - **Direito do Trabalho de Angola**. 4.^a ed. Lisboa: Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5827-6. pg.11

MARTINEZ, Pedro Romano - **Direito do Trabalho**. 7.^a ed. Lisboa: Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-5908-2. p. 80 – 81

RAMALHO, Maria do Rosário Palma - Flexibilização dos despedimentos em contexto de crise: o fim da protecção do posto de trabalho? JURISMAT – Revista Jurídica. Portimão. ISSN 2182-6900. N.º 7 (Novembro 2015), p. 140

RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Tratado de Direito do Trabalho: Parte I – Dogmática Geral**. Lisboa: Almedina, 2015. ISBN 978-972-406-159-7

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. ISBN 978-85-02-04126-4. p. 97.

SARAIVA, Renato; LINHARES, Aryanna; SOUTO, Rafael Tonassi - **Lei n. 13.429, de 31 de Março de 2017**. Salvador: Juspodivm, 2018. ISBN 978-85-442-2045-0

SARAIVA, Renato; LINHARES, Aryanna; SOUTO, Rafael Tonassi - **Lei n. 13.467, de 13 de Julho de 2017**. Salvador: Juspodivm, 2018. ISBN 978-85-442-2045-0

Internet

ABRANTES, José João - **O Direito do Trabalho do “Estado Novo”**. [Em linha]. [Consult. 08 Nov 2017]. Disponível em: <https://cultura.revues.org/1518>.

ADORNO JR., Hécio Luiz - **Apontamentos sobre a História do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho, no Mundo e no Brasil, entre os Séculos XIX e XX** [Em linha]. [Consult. Nov. 2017]. Disponível em

http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/apontamentos_sobre_a_historia_do_direito.pdf.

AFFONSO, Julia; VASSALLO, Luiz - **Trabalhadores não Perdem Direitos com a Nova Lei, Afirmam Especialistas** [Em linha]. [Consult. 28 Jun. 2018]. Disponível em <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/trabalhadores-nao-perdem-direitos-com-a-nova-lei-afirmam-especialistas/>.

ANDRADE, Rogério Navarro de - **Direito do Trabalho no Brasil e em Portugal: Alguns temas** [Em linha]. [Consult. 08 Nov. 2017]. Disponível em <https://rogerionavarro.jusbrasil.com.br/artigos/448837958/direito-do-trabalho-no-brasil-e-em-portugal-alguns-temas..>

BITENCOURT, Ivan de Almeida - **Possíveis Impactos das Reformas Normativas sobre Terceirização no Brasil: a Lei 13.429/2017 e a Lei 13.467/17**. [Em linha]. [Consult. 24 Fev. 2019]. Disponível em <http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/25789>.

BOMFIM, Vólia - **Comentários à Medida Provisória 808, de 14.11.17**. [Em linha]. [Consult. 11 Fev. 2019]. Disponível em <https://agindodireito.com.br/wp-content/uploads/2017/12/Comenta%CC%81rios-a%CC%80-Medida-Proviso%CC%81ria-808-de-14.11.17-GEN-Juri%CC%81dico.pdf>.

CALAZANS, Bruna Reis; TOMAZ FILHO, Joaquim; SANTOS, Patrícia de Oliveira - **História das Leis Trabalhistas** [Em linha] [Consult. 28 Nov. 2017] Disponível em <

CARVALHO, Fábio Lopes de - **A Reforma Trabalhista e a Justiça do Trabalho: breves comentários à Lei 13.467/2017**. [Em linha]. [Consult. 11 Dez. 2018]. Disponível em <http://revista.trt10.jus.br/index.php/revista10/article/view/189/172>.

CASSAR, V. B.; BORGES, L. D - **Comentários à Reforma Trabalhista**. [Em linha]. [Consult. 23 Fev. 2019]. Disponível em http://sumarios.grupogen.com.br/jur/MET/9788530978846_Amostra.pdf.

CASTRO, Brunna Rafaely Lotife - **A Evolução histórica do Direito do Trabalho no Mundo e no Brasil** [Em linha] [Consult. 28 Nov. 2017] Disponível em <https://brunnalotife.jusbrasil.com.br/artigos/111925458/a-evolucao-historica-do-direito-do-trabalho-no-mundo-e-no-brasil>.

CEZAR, Frederico Gonçalves. **O Processo de Elaboração da CLT: histórico da consolidação das leis trabalhistas brasileiras em 1943** [Em linha] [Consult. 28 Nov. 2017]. Disponível em <http://institutoprocesso.com.br/2012/wp-content/uploads/2012/07/3%C2%BA-artigo-Frederico-Gon%C3%A7alves.pdf>.

CHIOCHETTA, João C. et al - **Evolução Histórica da Indústria Brasileira: desafios, oportunidades e formas de gestão** [Em linha] [Consult. 28 Nov 2017] Disponível em http://198.136.59.239/~abengeorg/CobengeAnteriores/2004/artigos/08_190.pdf.

COGOY, Daniel Mourgues - **A Fragilidade do Princípio da Proibição do Retrocesso Social em Face do Ajuste Fiscal**. [Em linha]. [Consult. 12 Dez. 2018]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19047&revista_caderno=9.

COL, Helder Martinez Dal - **Classificação das normas jurídicas e sua análise, nos planos da validade, existência e eficácia. Revista Jus Navigandi**, [Em linha]. [Consult. 28 Abr. 2019] ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 54, 1 fev. 2002. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/2696>.

COSTA, Helcio Mendes da - **Evolução Histórica do Direito do Trabalho, geral e no Brasil** [Em linha]. [Consult. 28 Nov 2017]. Disponível em https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4553.

COSTA, Marcos Martins - **Principais Pontos da Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/17): aspectos materiais, processuais e as mudanças para os Advogados**. [Em linha]. [Consult. 23 Ago. 2018]. Disponível em <https://marcosmartinscosta.jusbrasil.com.br/artigos/504105070/principais-pontos-da-reforma-trabalhista-lei-n-13467-17.0>

DIONÍSIO, Joaquim - **O Direito do Trabalho e o Modelo Social Europeu** [Em linha]. [Consult. 02 Ago. 2018]. Disponível em <http://hdl.handle.net/11144/1600>. p. 3.

ESTANQUE, Elísio - Mudanças e Clivagens no Mundo do Trabalho: novas tecnologias ou novas desigualdades? O caso português. In: **Mudanças no Trabalho e Ação Sindical: Brasil e Portugal no contexto da transnacionalização**. [Em linha]. [Consult. 25 Fev. 2019]. Disponível em https://www.ces.uc.pt/myces/UserFiles/livros/570_Mudan%e7as%20no%20Trabalho1.pdf#page=45.

FRANCO FILHO, Georgeton de Sousa - **Direitos Trabalhistas Constitucionalizados: De 1824 a 1988 e 25 anos depois** [Em linha] [Consult. 28 Nov. 2017]. Disponível em http://www.lex.com.br/doutrina_25388279_DIREITOS_TRABALHISTAS_CONSTITUCIONALIZADOS_DE_1824_A_1988_E_25_ANOS_DEPOIS.aspx.

GARCIA, G. F. B - **Reforma Trabalhista: alterações na jurisprudência dos tribunais do trabalho**. [Em linha]. [Consult. 24 Fev. 2019]. Disponível em https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/116312/2017_garcia_gustavo_reforma_trabalhista.pdf?sequence=1.

GRAÇA, L.- **História da Saúde no Trabalho** [Em linha]. [Consult. 08 Nov. 2017]. Disponível em <http://www.ensp.unl.pt/luis.graca/textos14.html>.
<http://www.ebah.com.br/content/ABAAABUjgAG/historia-das-leis-trabalhistas>.

JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; D'AMBROSO, Marcelo José Ferlin - **Poderes Corrompidos: a inconstitucionalidade da tragicômica Medida Provisória 808-17**. [Em linha]. [Consult. 23 Fev. 2019]. Disponível em <http://www.ipeatra.org.br/neoadmin/imglib/sentencas/9.pdf>.

KOVÁCS, Ilona - **Emprego Flexível em Portugal**. [Em linha]. [Consult. 25 Fev. 2019]. Disponível em <http://www.redalyc.org/pdf/868/86819562003.pdf>.

LEITE, Jorge. - **A Reforma Laboral em Portugal** [Em linha]. [Consult. 25 Fev. 2019]. Disponível em http://recil.grupolusofona.pt/jspui/bitstream/10437/6454/1/A_reforma_laboral_em_Portugal.pdf.

LIMA, Ana Luiza Argolo Cavalcante. **A (In)Constitucionalidade da Flexibilização dos Direitos e Garantias Trabalhistas contida no Artigo 611-A da Lei da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) sob o Prisma do Princípio da Proibição do Retrocesso Social.** [Em linha]. [Consult. 11 Dez. 2018]. Disponível em <http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/24842>.

LIMA, E. E.; MENDONÇA NETO, M. A - **Reforma Trabalhista: realmente uma reforma ou uma desconcretização dos princípios basilares do que seria a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)?** [Em linha]. [Consult. 16 Ago. 2018]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/62682/reforma-trabalhista-realmente-uma-reforma-ou-uma-desconcretizacao-dos-principios-basilares-do-que-seria-a-consolidacao-das-leis-do-trabalho-clt>.

LUDJERO, Inácio - **O que Mudou nos Direitos Laborais desde o 25 de Abril** [Em linha]. [Consult. 23 Nov 2017]. Disponível em <http://visao.sapo.pt/actualidade/portugal/o-que-mudou-nos-direitos-laborais-desde-o-25-de-abril=f680534>.

MAIA, Gabriela Soares Pommot - **A Relação dos Contratos de Trabalho Atípicos com a Flexibilização do Direito do Trabalho: uma perspectiva luso-brasileira** [Em linha]. [Consult. 24 Fev. 2019]. Disponível em <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/34742/1/A%20relacao%20dos%20contratos%20de%20trabalho%20atipicos%20com%20a%20flexibilizacao%20do%20direito%20do%20trabalho%20uma%20perspectiva%20luso-brasileira.pdf>.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira - **Reforma não tem Efeito Imediato de afastar Princípios do Direito do Trabalho.** [Em linha]. [Consult. 16 de Ago. 2018]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-out-27/reflexoes-trabalhistas-reforma-nao-efeito-imediato-afastar-principios-direito-trabalho>.

MARTINS, Alcides - **Direito do Trabalho e Direito da Segurança Social: direitos a mais ou a menos?** [Em linha] [Consult. 08 de novembro 2017]. Disponível em <http://www.amartins.pt/direito-trabalho-e-direito-da-seguranca-social-direitos-mais-ou-menos/>.

MATTOS, Cibele Naoum - **Reforma Trabalhista: modernização ou retrocesso?** [Em linha]. [Consult. 28 Jun. 2018]. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI265160,81042-Reforma+trabalhista+modernizacao+ou+retrocesso>.

MENDES, Jaqueline. **Reforma Trabalhista Melhora Ambiente de Negócios.** [Em linha]. [Consult. 26 Fev, 2019]. Disponível em https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2018/03/22/internas_economia,945828/reforma-melhora-ambiente-de-negocios.shtml

MONTEIRO, Carolina Masotti - **Mary Shelley e a Reforma Trabalhista: um Frankenstein à brasileira** [Em linha] [Consult. 11 Fev. 2019]. Disponível em https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/111511/2017_monteiro_carolina_mary_reforma.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de - **O Dano Extrapatrimonial Trabalhista após a Lei n. 13.467/2017, Modificada pela MP n. 808, de 14 de Novembro de 2017** [Em linha]. [Consult. 23 Ago. 2018]. Disponível em [://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/35810](http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/35810).

OLIVIERI, N.; GUIMARÃES, C. T. de M. S - **Razões da Reforma Trabalhista e os seus Principais Eixos** [Em linha] [Consult. 17 Ago. 2018]. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/razoes-da-reforma-trabalhista-e-os-seus-principais-eixos-25012018>

PADILHA, Viviane Herbst. -**Negociação Coletiva como Instrumento de Flexibilização das Condições de Trabalho.** [Em linha]. [Consult. 11 Dez. 2018]. Disponível em <http://hdl.handle.net/10316/33053>. p. 77.

PANTALEÃO, Sergio Ferreira - **Medida Provisória 808/2017 Perde a Validade e Muda as Regras da Reforma Trabalhista**. [Em linha]. [Consult. 11 Fev. 2019]. Disponível em <http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/mp808-2017-perde-a-validade.htm>.

PINTO, Raymundo - **MP 808: recuo na reforma trabalhista** [Em linha]. [Consult. 23 Fev. 2019]. Disponível em <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5214/3332>.

PROENÇA, Carlos - **Proteção jurisdicional efetiva na União Europeia: evolução e perspectivas (ou expetativas) futuras** [Em linha]. Coimbra: Impactum Coimbra University Press, 2016. [Consult. 28 Abr. 2019]. Disponível em <https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/39894/1/Protecao%20jurisdicional%20efetiva%20na%20Uniao%20Europeia.pdf>.

REBELO, Glória - **A Revisão do Código do Trabalho** [Em linha]. [Consult. 24 Fev. 2019]. Disponível em <http://hdl.handle.net/10071/3215>.

REFORMA Trabalhista vai piorar a Economia e a Vida das Pessoas, diz Professor da Unicamp. [Em linha]. [Consult. 11 Dez. 2018]. Disponível em <https://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2017/07/reforma-trabalhista-vai-piorar-economia-e-a-vida-das-pessoas-diz-professor-da-unicamp>.

RIBEIRO, Vinícius de Souza - **Nietzsche e a Crítica à Ideia de Progresso e ao Historicismo do Século XIX: para um novo ideal de cultura (Bildung)**. [Em linha]. [Consult. 11 Dez. 2018]. Disponível em <http://cadernosets.inhumas.ifg.edu.br/index.php/cadernosets/article/viewFile/200/103>.

SALGADO, Gisele Mascarelli - **O Direito Operário na Primeira República: matérias, status, competência** [Em linha]. [Consult. 28 Nov. 2017]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11465.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos - **A nova Lei da Terceirização – Lei nº 13.429/2017 – Um cheque em branco ao empresariado**. [Em linha]. [Consult. 28 Nov. 2017]. Disponível em

<http://www.editoraforum.com.br/noticias/nova-lei-da-terceirizacao-lei-no-13-4292017-um-cheque-em-branco-ao-empresariado/>.

SOUZA, Francisco Igor Silva Ferreira de - **A Reforma Trabalhista: impactos da Lei n. 13.467/2017 sobre o princípio da proteção** [Em linha]. [Consult. 24 Fev. 2019]. Disponível em <http://bdm.unb.br/handle/10483/18863>.

TRINDADE, Rodrigo - **Reforma Trabalhista – 10 (Novos) Princípios do Direito Empresarial do Trabalho**. [Em linha]. [Consult. 17 Ago. 2018]. Disponível em <http://www.amatra4.org.br/79-uncategorised/1249-reforma-trabalhista-10-novos-principios-do-direito-empresarial-do-trabalho>.

UZZO, Valter - **A Reforma Trabalhista Necessária é Possível**. [Em linha]. [Consult. 17 Ago 2018]. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142004000200013.

VARGAS, Luiz Alberto de et al - **Setenta Anos da CLT: a atualidade do direito social no século XXI** [Em linha]. P. 233 [Consult. 28/ Nov. 2017]. Disponível em https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/39827/010_vargas.pdf?sequence=1.

VELOSO NETO, H - **Segurança e Saúde no Trabalho em Portugal: um lugar na história e a história de um lugar** [Em linha]. [Consult. 08 Nov. 2018]. Disponível em http://ricot.com.pt/artigos/1/IJWC.2_HVN_71.90.pdf.

VENTURA, Robson - Descubra que Reforma Trabalhista Está Afundando a Economia. **Folha**. (março 2018) [Em linha]. [Consult. 26 Fev. 2019]. Disponível em <https://blogdacidadania.com.br/2018/03/folha-descobre-que-reforma-trabalhista-esta-afundando-economia/>.

WEHBA, Ricardo - **O Porquê da Reforma Trabalhista**. [Em linha] [Consult. 16 Ago. 2018]. Disponível em <http://blogs.tribuna.com.br/direitodotrabalho/2017/09/o-porque-da-reforma-trabalhista/>.

YEUNG, Luciana Luk-Tai - **Análise Econômica do Direito do Trabalho e da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017)**. [Em linha]. [Consult. 25 Fev. 2019]. Disponível em <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/viewFile/227/157>.