



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LÍVIA CARVALHO SILVA

IMPACTO DA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA NO DIREITO DO
TRABALHO

SANTA RITA

2020

LÍVIA CARVALHO SILVA

IMPACTO DA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA NO DIREITO DO
TRABALHO

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação
em Direito do Departamento de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito
parcial da obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a MSc. Adriana dos
Santos Ormond.

SANTA RITA

2020

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

S586i Silva, Livia Carvalho.

Impacto da lei de liberdade econômica no direito do
trabalho / Livia Carvalho Silva. - João Pessoa, 2020.
55 f.

Orientação: Adriana Ormond.

Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ/SANTA RITA.

1. Liberdade Econômica + Direito do Trabalho. I.
Ormond, Adriana. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

LÍVIA CARVALHO SILVA

IMPACTO DA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA NO DIREITO DO
TRABALHO

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação
em Direito do Departamento de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito
parcial da obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a MSc. Adriana dos
Santos Ormond.

Data da Apresentação: 04/12/2020

Banca Examinadora:

Prof.^a MSc. Adriana dos Santos Ormond (Orientadora)

Prof. MSc. Demetrius Almeida Leao (Examinador)

Prof. Paulo Vieira de Moura (Examinador)

Dedico este trabalho a Deus, por tudo o que tem feito na minha vida; aos meus pais, por serem presentes e me incentivarem na busca por conhecimento; a todos que diretamente participaram da minha história.

SILVA, Livia Carvalho. Impactos da Lei de Liberdade Econômica no Direito do Trabalho. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) Faculdade de Direito de Santa Rita. Universidade Federal da Paraíba, Santa Rita, 2020.

RESUMO

O trabalho desenvolvido trata da coalizão entre o Direito do Trabalho e a Lei de Liberdade Econômica, realizando uma análise crítica a respeito do tema. O trabalho foi desenvolvido por intermédio do método de pesquisa descritiva com a finalidade de analisar as repercussões da Lei 13.874/2019 no âmbito do Direito Trabalhista. A partir da leitura nos escritos desenvolvidos desde o presente momento sobre a referida lei, partindo de uma revisão bibliográfica, utilizando-se como base para pesquisa o estudo de documentos das fontes primárias e secundárias: artigos, livros, manuais. Visando abordar a questão, sob a perspectiva do âmbito trabalhista, levando em consideração as dificuldades enfrentadas diante da crise econômica, o elevado número de desempregados e o atual fenômeno jurídico da flexibilização das normas juslaborais. Trata-se também de compreender o caráter protetivo que acerca a interpretação trabalhista e a própria natureza do Direito do Trabalho, em contraposição a uma lógica interpretativa que supervaloriza a livre-iniciativa em detrimento dos valores sociais do trabalho.

Palavras-chave: Liberdade Econômica. Princípios constitucionais. Princípio da dignidade humana. Caráter protetivo. Livre-iniciativa. Direito do Trabalho.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho

CC – Código Civil

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social

IBGE – Instituição Brasileira de Geografia e Estatística

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONU – Organização das Nações Unidas

MP – Medida Provisória

PNAD Contínua – Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua

RDH - Relatório de Desenvolvimento Humano

SEBRAE – Serviço Brasileiro de Apoio às Micros e Pequenas Empresas

STF – Supremo Tribunal Federal

TST – Tribunal Superior do Trabalho

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 DIREITO DO TRABALHO.....	10
1.1 VISÃO HISTÓRICA DO TRABALHO E DIREITO DO TRABALHO.....	11
1.2 HISTÓRIA DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL.....	17
1.2 FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO	20
2 FLEXIBILIZAÇÃO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR	23
2.1 PRECARIZAÇÃO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR.....	23
2.2 ESTADO EM RUMO AO LIBERALISMO ECONÔMICO	25
2.3 PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO DIREITO DO TRABALHO	28
3 ANÁLISE DA LEI 13.874 DE 20 DE SETEMBRO DE 2019.....	32
3.1 A LEI 13.874/2019.....	33
3.2 VÍCIOS DA LEI 13.874/2019.....	35
3.3 REGRAS DE INTERPRETAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO.....	39
3.4 PONTOS CONTROVERSOS DE ALTERAÇÕES TRABALHISTAS DA LEI 13.874/2019	40
3.4.1 CONTROLE FORMAL DO PONTO	41
3.4.2 CRIAÇÃO DO PONTO POR EXCEÇÃO.....	44
3.4.3 DIFICULDADE NA DESCONFIGURAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA PAGAMENTO DE DÍVIDAS TRABALHISTAS.	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	49
REFERÊNCIAS.....	52

INTRODUÇÃO

O presente estudo busca desenvolver as questões pertinentes ao âmbito da legislação atual, trazendo uma ampla abordagem temática acerca de conceito de proteção ao trabalhador desenvolvido pela legislação trabalhista e como a essência dessas leis tem perdido espaço de aplicabilidade para interpretações que supervalorizam a livre-iniciativa, tornando-se por fim um direito de letra e significado vazios, possuindo uma interpretação diversa do sentido protetivo originalmente previsto. Além de estabelecer uma construção inicial do surgimento do direito do trabalho, na perspectiva de proteção do trabalhador, ao mesmo tempo em que tece um paradoxo crítico em relação à situação atual.

A Medida Provisória 881 objetivava instituir uma declaração de liberdade econômica e garantias de livre mercado, inicialmente não dispunha sobre aspectos da seara trabalhista. A partir de 20 de setembro de 2019, a Medida Provisória foi transformada em lei, tendo aplicações para o direito do trabalho. Essa atividade legislativa corroborou, como um momento posterior a Reforma Trabalhista, ainda mais para a precarização das leis do trabalho. Tal fenômeno demonstra que o processo legislativo conduz atualmente a uma materialidade dispare do que as experiências que os tribunais averiguavam no julgamento dos casos concretos, alterando princípios constitucionais e orientações jurisprudenciais. Portanto, faz-se necessário questionar qual seria a real essência das leis, se não o de cunhar um contrato realizado e representativo de todos os segmentos da população.

A Lei de Liberdade Econômica foi aprovada com base no fundamento de que iria salvaguardar as atividades empresariais, da atuação desenfreada e burocrática do Estado. Tal percepção criada acerca da Lei 13.874/19 promoveu a adoção de interpretações que priorizam o livre mercado, conferindo um aspecto legal à norma que colide com princípios normativos que dirigem a atuação econômica do Estado, o qual acaba por se dirigir cada vez mais para uma esfera absenteísta.

Com o objetivo de refrear a crise econômica, reacenderam-se os discursos de que os empresários seriam as atuais vítimas de um sistema econômico de Estado burocrático, que por fim dificultava à livre-iniciativa. Em

virtude do fato da Reforma Trabalhista não ter gerado o número de empregos desejável que a proposta ensejou, o discurso midiático o mudou enfoque que anteriormente defendia num ataque direto aos direitos do trabalhador, para preceituar em um novo *modus operandi* o cerceamento dos direitos do trabalhador frente às proteções asseguradas pela atuação do Estado.

Segundo Cássio Casagrande, a Lei de Liberdade Econômica seria como uma nova etapa da Reforma Trabalhista. A Lei 13.874/2019 protagonizou diversas alterações, como: uma lógica interpretativa que valoriza a livre-iniciativa; normas referentes à Carteira de Trabalho e Previdência; o registro da jornada de trabalho e normas que dificultam a responsabilidade dos sócios (CASAGRANDE, 2020, p. 241).

Havendo a ampliação do número de empregados necessários para que se faça o registro formal obrigatório da jornada de trabalho, disposta no art. 74, § 2º, da CLT. Consequentemente, aumentando o número de trabalhadores que não possuem jornada registrada, se reduz o lastro probatório dos empregadores afinal terá que buscar outros meios de prova sendo por testemunha ou por ponto de exceção, sendo este último uma criação legislativa de falhas apontadas pela doutrina.

A criação do ponto de exceção trouxe uma nova modalidade de registro do horário de trabalho, tal dispositivo encontra-se no art. 74. § 3º e § 4º, da CLT, no qual o empregado somente anota no registro os dias de anormalidade da duração de trabalho. Fato esse, demasiadamente criticado pela doutrina.

Por fim trata-se da alteração na desconsideração da pessoa jurídica, trazida pelo art. 50, do CC, como uma forma de dificultar o exercício da justiça, quanto à prestação das verbas trabalhistas.

O trabalho consiste em uma revisão bibliográfica, desenvolvida a partir da leitura de livros, artigos, pesquisas e manuais. Analisando as alterações auferidas pela Lei de Liberdade Econômica, em um estudo de natureza qualitativa, pois analisa o embate de idéias e conceitos trazidos pela Lei 13.874/2019 com os princípios constitucionais que circundam o âmbito trabalhista.

1 DIREITO DO TRABALHO

O presente estudo visa nesse ponto explicar uma breve acepção histórica sobre o Trabalho e o Direito do Trabalho, no intuito de transmitir as devidas interpretações que transfiguraram o significado do trabalho, durante o tempo, e como ocorreu o surgimento do Direito do Trabalho como uma figura protecionista. A partir desse entendimento, far-se-á o contraponto com a realidade atual e de modo crítico abordar o tema da flexibilização das normas trabalhistas.

Cabe introduzir o tema sob uma visão histórica, tendo em vista que o direito traduz-se por meio de uma realidade histórico-cultural; a partir das experiências advindas da sociedade, são alteradas as regras de conduta e, por subsequente modo, as regras de direito. Somente ao estudar como o Direito do Trabalho surgiu e a finalidade precípua desse ramo do direito, é possível analisar o porquê, de nos tempos atuais, esse mesmo direito destoa da sua concepção histórica anteriormente predominante.

O Direito do Trabalho possui princípios protegidos pela Constituição Federal, de forma a garantir direitos ao trabalhador, pois as normas trabalhistas configuram como direitos fundamentais, intrinsecamente ligados aos valores da dignidade humana. Portanto, depreende-se desse fato que o seu conteúdo não deveria ser interpretado de modo a interferir na sua estrutura protecionista, devendo preservar os valores hierarquicamente estabelecidos no âmbito normativo.

Faz-se importante ler as considerações a seguir tendo em vista a diferenciação entre a História do Trabalho e a História do Direito do Trabalho. Acentua-se que o objetivo desse texto não é tratar com afinco sobre o tema histórico, deve-se atentar que a construção teórica realizada por esse presente trabalho é simplesmente elucidativa e que por muitas vezes no texto, ambas as matérias são abordadas em conjunto.

Diferem história do trabalho e história do direito do trabalho. Os objetos são diversos. Na história do trabalho é a infraestrutura social e o modo como o trabalho, nos diferentes sistemas de produção de bens e prestação de serviços, desenvolveu-se. Na história do direito do trabalho objeto é a superestrutura normativa e o fim, o conhecimento e a aplicação das normas em cada período, as causas

que as determinaram e os valores sob os quais as normatizações se deram. (NASCIMENTO, 2011, p.32-33)

Nesse sentido, vislumbra-se conectar diferentes âmbitos de se aperceber o Direito do Trabalho, mas que se conecta em razão do conceito significativo de trabalho se altera na medida em que a sociedade altera suas leis, sendo o sentido reverso dessa causalidade perfeitamente possível. Pretende-se também perpassar a análise sob o contexto histórico do Brasil, discorrendo sobre a construção das leis e a percepção que se tem sobre a valoração do trabalho e o desprezo atribuído as classes que não o possuem, numa perspectiva que atrela o trabalho à dignidade humana.

1.1 VISÃO HISTÓRICA DO TRABALHO E DO DIREITO DO TRABALHO

Pelo sentido etimológico, o termo trabalho deriva da palavra em latim tripalium, de acordo com Cassar, tratava-se de um instrumento de tortura ou uma canga que pesava sobre os animais (CASSAR, 2014, p.3). Segundo Martins, o tripalium era composto por três estacas, sob a forma de pirâmide, que eram cravadas no chão (MARTINS, 2011, p.4). Desse modo, em sua primeira acepção o trabalho traz consigo uma percepção de significado negativo, traduzindo-se em tortura, sofrimento e dor.

A primeira forma de trabalho está associada à escravidão, por subjugar a vida de um indivíduo aos desmandes de outrem, como uma propriedade. Assim preceituam os autores Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino (2010, p.1):

Na antiguidade, a mais importante forma de trabalho foi representada pela escravidão. O escravo sequer era considerado sujeito de direito; era considerado apenas uma coisa, uma propriedade do senhorio, um objeto de direito. Por essa razão, nas relações de trabalho decorrentes da escravidão, não poderia fazer qualquer sentido cogitasse de um direito trabalhista. A única “prerrogativa” do escravo era trabalhar.

Na Grécia, os filósofos Platão e Aristóteles, acreditavam que o trabalho apenas remetia a força física, o qual era indigno para os cidadãos que deveriam ater-se aos seus negócios com a pólis; portanto, os escravos deveriam realizar o trabalho, enquanto os pensadores viviam do ócio das idéias. O livro *Política*, de Aristóteles, trata a escravidão como um modo de

organização natural e fundamental para estrutura da sociedade; para o autor grego a escravidão era fundamentada pela falta de virtudes éticas, sobretudo da liberdade, um pressuposto intrínseco ao ser humano e pela redução do escravo à propriedade, objeto e instrumento. Pela definição do livro Política, citado por Tossi (2003, p.79), o escravo seria:

Um ser que, por natureza, não pertence a si mesmo, mas a um outro, mesmo sendo homem (ánthropos on), este é, por natureza, um escravo. Pertence a um outro que, mesmo sendo homem, é objeto de propriedade e instrumento ordenado à ação (órgananon praktikón) e separado.

A segunda forma de trabalho corresponde ao sistema de servidão, que fora de forma exímia desenvolvido durante o feudalismo, o servo possuía a liberdade de auto-sustentar-se através da sua produção, contanto que trabalhasse nas terras do senhor feudal e pagasse-lhe as taxas de uso. De acordo com Amauri Mascaro Nascimento (2015, p.49):

Não diferiu muito a servidão, uma vez que, embora recebendo certa proteção militar e política prestada pelo senhor feudal dono das terras, os trabalhadores também não tinham uma condição livre. Eram obrigados a trabalhar nas terras pertencentes aos seus senhores. Camponeses presos às glebas que cultivavam, pesava-lhes a obrigação de entregar parte da produção rural como preço pela fixação na terra e pela defesa que recebiam.

Nessa etapa, o sentido de trabalho assumiu uma nova configuração, passou a desempenhar uma idéia de castigo, penúria, aflição. Propagada pela própria igreja, o trabalho era encarado como uma punição pelos pecados cometidos. Utilizavam-se interpretações bíblicas para relacionar o trabalho a uma penitência divina atribuída ao homem pelos seus erros: “no suor do teu rosto comerás o teu pão” do livro de Gênesis 3,19.

Na Idade Média, surgiram as corporações de ofício, as quais eram reguladas por um estatuto, criado por elas próprias, que disciplinava as relações de trabalho entre os mestres (proprietários), companheiros (trabalhadores) e aprendizes (menores que recebiam o ensino da profissão). Segundo Cassar, a jornada de trabalho nas corporações de ofício era muito longa, chegando a atingir dezoito horas durante o verão (CASSAR, 2014, p.14). O trabalho dependia do pôr-do-sol, em razão da qualidade de produção e não por levar em conta melhores condições do meio ambiente laboral; mas com o

advento do lampião a gás, em 1792, por William Murdock, várias indústrias aderiram ao trabalho em horário noturno em suas atividades manufatureiras.

Na Idade Moderna, as corporações de ofício foram compreendidas como incompatíveis com o ideal de liberdade do homem, visto que o Decreto de d'Allarde, em 1791, produzido na Revolução Francesa considerava livre todos os cidadãos para o exercício da profissão, consagrando liberdade de indústria e de comércio. Em junho do mesmo ano, a Lei Le Chapelier declarou a extinção das corporações de ofício. A Revolução Francesa, por mais que abordasse um confronto aos fundamentos da monarquia, trouxe pensamentos libertários, como também os ideais de igualdade e fraternidade entre os homens, que influenciaram o conceito de humanização do trabalho. Enquanto que a Revolução Industrial introduziu um cenário de completo estranhamento e revolta da população pelas condições de trabalho insalubres, fato que pela necessidade de se assegurar direitos gerou a luta por eles. Segundo Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino (2010, p.3):

Ao passo que a Revolução Francesa forneceu as bases ideológicas e jurídicas para o surgimento do trabalho livre, a Revolução Industrial é apontada como a causa econômica direta do surgimento do Direito do Trabalho. Com a Revolução Industrial, a vinculação entre o trabalhador e a pessoa beneficiária de seu trabalho passou a consubstanciar a relação que viria a ser conhecida como regime de emprego, dando origem também ao salário. Sem dúvida, o Direito do Trabalho, o contrato de trabalho e o salário tiveram seu marco inicial de desenvolvimento na Revolução Industrial.

Com o iluminismo, houve o desenvolvimento do conceito de direitos básicos à condição humana, os quais seriam imprescindíveis ao indivíduo, desse entendimento deriva, futuramente, a concepção de direitos humanos. Acercado do argumento de que os direitos pertenciam à esfera individual do homem enquanto ser humano; nessa época buscava-se pela auto-determinação de cada pessoa como sujeito de direitos, dotado de uma liberdade indissociável do ser enquanto humano. Segundo Kant (2006, p.58-59):

O homem não pode ser empregado como um meio para a realização de um fim em si mesmo, haja vista que, apesar do caráter profano de cada indivíduo ele é sagrado, porquanto sua pessoa pulsa a humanidade.

Há de se compreender que o trabalho como uma estrutura exploradora e análoga à escravidão não iria se sustentar, pois o ser humano buscava pela liberdade do ser, em sua maneira de pensar e agir. Em uma contraposição aos filósofos gregos, Hegel em seu livro *Lecciones sobre la Filosofía de la Historia Universal*, citado por Eurico Nicuia (2009, p.65), defende a liberdade que não depende da escravidão:

A consciência da liberdade só surgiu com os gregos. Por isto os gregos foram livres, mas, no entanto, os gregos e romanos souberam que somente alguns eram livres, não souberam que o homem como tal é livre. Platão e Aristóteles não souberam isto. Porquanto os gregos não somente tiveram liberdade vinculada à escravidão, senão que também esta sua liberdade foi, em parte, somente um produto accidental, imperfeito, efêmero e limitado, uma vez que foi uma dura servidão humana. Somente as nações germânicas legaram, com o cristianismo, a consciência de que o homem é livre como homem.

Com a Revolução Industrial, em meados do séc. XVIII, os trabalhadores viviam em precárias condições de trabalho, como longas jornadas de trabalho, pequenos salários, ambiente de trabalho insalubre e perigoso, exploração do trabalho infantil. A partir da percepção das consequências, que um trabalho desumano causava para a sociedade, se verificou a necessidade de perquirir por mudanças, as quais levariam os trabalhadores a desenvolver suas atividades de forma mais normatizada. Na Inglaterra, o escritor Robert Owen, consagrado por muitos como o pai do Direito do Trabalho, implementou algumas regras na sua fábrica, dentre as quais: a não admissão de menores de 10 anos, jornada de até 10 horas e meia de trabalho, caixa de previdência, assistência médica, criação do Trade Union.

O Direito do Trabalho passou a ser regularizado por meio de leis ordinárias, sendo a Lei de Peel (*Moral and Health Act*) a primeira lei, em 1802, na Inglaterra, determinando que a jornada de trabalho nas fábricas não poderia ultrapassar 10 horas diárias.

Na representação literária de Émile Zola, as condições de trabalho eram tão degradantes, ao ponto que levavam os operários ao perecimento momentâneo ou em longo prazo, trazendo para esses trabalhadores uma redução em seu período de vida. Além disso, a morte e a fome faziam parte da rotina dos operários das minas de carvão, os quais lutavam para sobreviver dentro e fora do ambiente de trabalho. Segue o trecho do livro *Germinal*:

Outro acesso de tosse veio interrompê-lo.

— E a tosse vem disso também? — perguntou Etienne.

O velho respondeu que não, violentamente, com a cabeça. Depois, quando pôde falar, disse:

— Não, não. Desde o mês passado que ando resfriado. Nunca tossia, agora não consigo mais livrar-me desta tosse... E o mais engraçado é como escarro, como escarro...

Pigarreou novamente e cuspiu negro.

— É sangue? — Etienne ousou perguntar.

Boa-Morte limpava lentamente a boca com as costas da mão.

— É carvão. Tenho tanto carvão no corpo que chega para aquecer o resto dos meus dias. E já faz cinco anos que não ponho os pés lá embaixo. Tinha tudo isso armazenado, parece-me, sem saber. Melhor, até conserva! (ZOLA, 2009, p.19).

Durante a Reforma Protestante, o significado de trabalho assumiu um significado distinto, pois surgiu o conceito de predestinação e vocação, que contribuíram para fomentar o espírito do capitalismo. A riqueza passou a ser vista de forma positiva, influenciando o aumento do individualismo, a valorização dos bens e da poupança. Com isso o trabalho deixou de ser visto como castigo, para transmitir um sentido de dignidade e prosperidade. Segundo Ana Amélia Ribeiro Sousa:

O sociólogo alemão Max Weber aponta a religião como elemento fundamental no processo de valorização do trabalho. Em sua obra *Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*, o autor aponta que os protestantes consideravam a dedicação ao trabalho como uma virtude e que essa visão ajudou o capitalismo a ter sucesso em países protestantes.

Em 1891, a Igreja Católica publica a Encíclica *Rerum Novarum*, que apregoava sobre valorização do Direito do Trabalho, salário justo, caridade, a formação de sindicatos e defendia a criação de leis para a proteção dos trabalhadores. Tal Encíclica do Papa Leão XIII, citada por Francisco Cavalcanti:

[...] que os patrões esmagam os trabalhadores sob o peso de exigências iníquas, ou desonram neles a pessoa humana por condições indignas e degradantes; que atentam contra a saúde por um trabalho excessivo e desproporcionado com a sua idade e sexo: em todos estes casos é absolutamente necessário aplicar em certos limites a força e autoridade das leis. [...] O trabalho muito prolongado e pesado e uma retribuição mesquinha dão, não poucas vezes, aos operários ocasião de greves. É preciso que o Estado ponha cobro a esta desordem grave e frequente, porque estas greves causam dano não só aos patrões e aos mesmos operários, mas também ao comércio e aos interesses comuns; e em razão das violências e tumultos, a que de ordinário dão ocasião, põem muitas vezes em risco a tranquilidade pública. O remédio, portanto, nesta parte, mais eficaz e salutar é prevenir o mal com a autoridade das leis, e impedir a explosão, removendo a tempo as causas de que se prevê que hão de nascer os conflitos entre os operários e os patrões.

O despertar do trabalhador para a concepção dos seus direitos, levou a uma confluência de fatores que contribuíram para a luta pelos direitos do trabalhador que foi consubstanciada tanto por movimentos filosóficos, literários, religiosos, quanto pelos movimentos sindicais. O trabalhador passou cada vez mais a perceber a situação degradante a que lhe condenavam os empregadores; tal mudança foi essencial para o fortalecimento dos sindicatos e movimentação social, que se deu a partir da consciência da exploração. Como preceitua Francisco Meton Marques de Lima e Francisco Péricles Rodrigues Marques de Lima (2015, p.32):

Em 1848, na França, uma lei reduz a jornada de trabalho para 11 horas diárias em Paris e 12 nas províncias. Na Inglaterra, a jornada de 10 horas diárias e a legislação de proteção ao menor foram lançadas no meado do século XIX. Também em 1848, é publicado o Manifesto Comunista, de Marx e Engels, concitando os trabalhadores do mundo a unirem-se para reescrever a história em trono de uma ditadura do proletariado.

As normas trabalhistas foram sendo consagradas em leis pelo mundo, mas com o tempo constatou-se que era preciso conferir maior proteção a estas regras, deveria-se, portanto, ocorrer uma “constitucionalização”. Sendo a Constituição do México 1917, a primeira Constituição a tratar da matéria das relações de trabalho, em seu artigo 123, dispondo sobre direitos como o limite de jornada: diária de 8 horas, noturna de 7 horas; limite de idade para o trabalho de 12 anos; dentre outros. Houve, na Alemanha, a Constituição de Weimar que também dispôs sobre o Direito do Trabalho. Ambas as constituições deram surgimento a idéia base para uma democracia social. Sérgio Pinto Martins entende que a partir do momento que os países começaram a adotar em suas constituições regras sociais, inicia-se uma fase denominada de Constitucionalismo Social (MARTINS, p.167-176).

Em 1919, ocorreu a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), prevista pelo Tratado de Versallhes, instituição que se destina a produzir normas internacionais de proteção ao trabalho. O Brasil é um dos estados-membros da OIT e participa das Conferências Internacionais do Trabalho, desde a primeira reunião.

Na Itália, a Carta Del Lavoro, publicada em 1927, incorporou mudanças no âmbito do Direito do Trabalho ao introduzir normas que versavam sobre o

Direito Coletivo e do Sindicato de Trabalho. Essa lei serviu de inspiração para alguns países, como Portugal, Espanha e o Brasil.

Pode-se compreender o desenvolver do Direito do Trabalho como uma resposta ao desenfreado crescimento do capitalismo, ensejando respostas legislativas para conferir proteção ao trabalhador. Seguindo a perspectiva de Maurício Godinho Delgado (2017, p.89):

O Direito do Trabalho é produto do capitalismo, atado à evolução histórica desse sistema, retificando-lhe distorções econômico-sociais e civilizando a importante relação de poder que sua dinâmica econômica cria no âmbito da sociedade civil, em especial no estabelecimento e na empresa.

A existência de tal ramo especializado do Direito supõe a presença de elementos socioeconômicos, políticos e culturais que somente despontaram, de forma significativa e conjugada, com o advento e evolução capitalistas.

Diante do cenário mundial que influenciou na construção do Direito do Trabalho brasileiro, vale a seguir observar o desenvolvimento do regramento das normas juslaborais dentro da experiência nacional.

1.2 HISTÓRIA DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

A História do Direito do Trabalho no Brasil, segundo Bezerra Leite, pode ser dividida em três etapas que percorrem: do descobrimento à abolição da escravidão; da proclamação da república à campanha política da aliança liberal; da Revolução de Trinta à atualidade (LEITE, 2020, p.37).

O Brasil foi um dos últimos países a abolir a escravidão, que aconteceu a partir do advento da Lei Áurea nº 3.353, em 13 de maio de 1888, marco legislativo que findou a escravidão, portanto, a mão-de-obra teria de ser a partir de então assalariada. O trabalho ainda não apresentava uma regulamentação concreta, apesar da abolição da escravidão as condições de emprego eram precárias no setor do açúcar e do café.

No final do século XIX, vários imigrantes chegaram ao Brasil, em sua maioria de nacionalidade italiana, para trabalhar nas lavouras, estes trabalhadores influenciaram o movimento operário no Brasil. O movimento sindicalista foi um importante instrumento para demonstrar a insatisfação com as condições de trabalho e exercer pressão para mudanças; a primeira greve

do país ocorreu em 1907, realizada por ferroviários. Segundo Bezerra Leite (2020, p.37):

Já em 1870, existiam no nosso país as Ligas Operárias que marcaram o início do sindicalismo brasileiro. O Decreto 1.313, de 1891, proibiu o trabalho noturno dos menores de 15 anos, limitando a jornada de trabalho a 7 horas. Há quem firme ser a Lei Elói Chaves, que instituiu a caixa de aposentadoria e o direito à estabilidade para os ferroviários que completassem 10 anos de serviço, a primeira lei verdadeiramente trabalhista no Brasil.

Com o fim da Primeira Guerra Mundial, foi criada a OIT, organismo internacional que estipulou regras de trabalho, as quais deveriam ser observadas pelos países signatários, tal como o Brasil. Em 1923, surgiu o Conselho Nacional do Trabalho para fiscalizar o cumprimento das normas propostas pela OIT.

A Constituição de 1934 foi o primeiro texto constitucional a tratar sobre a matéria trabalhista, o qual regulamentava o direito à liberdade sindical, isonomia salarial, repouso semanal, jornada de trabalho de 8 horas diárias, proteção ao trabalho da mulher e infantil.

Em 1 de maio de 1943, o Presidente Getúlio Vargas sistematizou as leis trabalhistas formando a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), nesse modelo eram condenados direitos como a greve e o lock-out, pois o Estado era dotado de caráter intervencionista e as manifestações trabalhistas eram encaradas como uma forma de desordem, um recurso anti-social. Em 1939, Vargas criou a Justiça Trabalhista, tendo como ministro do trabalho Alexandre Marcondes Filho.

A Constituição de 1946 consagrou a Justiça do Trabalho ao patamar de órgão do Poder Judiciário, o direito de greve passou a ser reconhecido como legítimo.

A Constituição de 1988 inseriu no Capítulo dos Direitos Sociais normas trabalhistas, além de consagrar como um dos princípios fundamentais a valorização do trabalho humano, aliando o Direito do Trabalho cada vez mais a dignidade humana. Com o advento da Emenda Constitucional nº45, a competência da Justiça do Trabalho foi ampliada passando à regular não somente as relações de emprego, mas também situações adjacentes a estas.

No Brasil, considerava-se ter um trabalho, erroneamente, como um atributo de extremo valor que inferia ao indivíduo à condição de humanidade, a

ponto de que as pessoas que não o possuíam eram marginalizadas pela sociedade. O Código Criminal do Império foi o primeiro a tratar como contravenção a vadiagem (art. 295) e a mendicância (art. 296). Depois adveio o Código Penal de 1890 que dedicava dois capítulos sobre o assunto intitulados "Dos mendigos e ébrios" e "Dos vadios e capoeiras". Nessa perspectiva, o Código Penal de 1942, tipificava a contravenção penal de mendicância e de vadiagem, sob o fundamento de que a subsistência dos desempregados proviria de algo ilícito. Além de preceituar o valor do trabalho, tal dispositivo era utilizado por regimes ditatoriais para prender classes socialmente estereotipadas.

A mendicância apenas foi revogada com o advento da Lei nº 11.983/2009, apesar disso, a vadiagem continua estando no rol das contravenções penais. Nessa intempérie, não se pretende discutir se o artigo 59 da Lei de Contravenções Penais, que dispõe sobre a vadiagem, tem, ou não, mais eficácia, pois o que se visa abordar é a existência desse instituto ainda vigente como uma norma de violência simbólica, a trazer resquícios ideológicos de um pensamento que não deveria estar mais presente:

Art. 59. Entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante ocupação ilícita:

Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses.

Parágrafo único. A aquisição superveniente de renda, que assegure ao condenado meios bastantes de subsistência, extingue a pena. (BRASIL, Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941.)

Essa concepção, de superposição do trabalho em relação à vida humana, desprende-se de valores humanos e fixa-se a lógica analítica, a qual enxerga o indivíduo não per si, mas como meio para um fim de lucratividade, que conjuntamente a outros fatores de produção. Tal como uma fantástica soma de ingredientes, que aloca o ser humano em um conceito instrumental de mão de obra, que será averiguada em utilidade por seu capital humano. Nesse contexto, entende-se o crescimento da flexibilização do Direito do Trabalho, tendo em vista que, proteger os trabalhadores e regradar condições para um

trabalho digno, tornou-se um ideal a ser destruído e esquecido, pois se pode rememorar de que os empregados são humanos e não máquinas.

1.3 FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Etimologicamente, flexibilidade deriva do latim *flexibilitate* significa a qualidade de ser flexível. A palavra flexibilização é um neologismo que parte dessa premissa, ao afirmar que as normas trabalhistas podem se flexibilizar ou se amoldar conforme os ditames do tempo, então consequentemente afirma-se que podem ser suprimidos, pois são voláteis. A “flexibilização” dos direitos trabalhistas é um fenômeno jurídico que está associado à globalização, crescente automação do trabalho, economias interligadas, crises econômicas, desemprego em massa e aumento do trabalho informal. Consiste em relativizar os institutos e normas do Direito do Trabalho, para esvaziar o seu conteúdo de proteção ao trabalhador. Sergio Pinto Martins (2002, p. 25) define:

Flexibilização das condições de trabalho é o conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política e social existentes na relação entre o capital e o trabalho.

A flexibilização, das normas trabalhistas, fundamenta-se no sentido de acompanhar as estruturas de organização do trabalho adotadas na contemporaneidade; tal como o Direito do Trabalho mudou à medida que a sociedade atravessou o tempo. Essa etapa seria considerada apenas como uma nova fase do direito trabalhista, no entanto, as consequências provenientes por esse novo modelo aplicado ao trabalhador maculam a essência do Direito do Trabalho. Segundo Amauri Mascaro Nascimento (2015, p.78):

Que é flexibilização do direito do trabalho? É, portanto, o afastamento da rigidez de algumas leis para permitir, diante de situações que exijam, maior dispositividade das partes para alterar ou reduzir as condições de trabalho. Mas a flexibilização desordenada do direito do trabalho faria dele mero apêndice da Economia e acabaria por completo a sua fisiologia originária, uma vez que deixaria de ser uma defesa do trabalhador contra a sua absorção pelo processo econômico, para ser preponderante um conjunto de normas destinadas à realização do processo econômico, atritando-se com a sua finalidade, que é a proteção do trabalhador diante da sua inferioridade econômica no contrato de trabalho.

As mudanças na lei trabalhista são advindas de maneira irrefletida, pois as leis são criadas apenas para atender as necessidades econômicas, deixando de observar as circunstâncias atuais e vindouras, que afetariam as condições de vida do trabalhador. De acordo com a percepção do jurista norte-americano Roscoe Pound, os legisladores por vezes tendem realizar nas Casas Legislativas experiências sociais, ao aprovar normas ignorando a realidade dos conflitos humanos presentes nos tribunais; nessa concepção o legislador estabelece leis que não correspondem às situações sociais, pois seriam fundadas em conceitos abstratos e distantes dos problemas materiais (POUND, 1906).

No Brasil, a flexibilização tem ocorrido de forma sucessiva, tendo as reformas legislativas como o seu principal instrumento de mudança. Em um considerável curto período de tempo, sobrevieram reformas trabalhistas nos governos dos presidentes Fernando Henrique Cardoso (na Medida Provisória 2.164/2001), Michael Temer (com a Lei 13.467/2017) e a Lei de Liberdade Econômica, que altera normas trabalhistas, sancionada pelo Presidente Jair Bolsonaro. As propostas sugerem que a partir do engate econômico, o Direito do Trabalho irá ser assegurado, mas tal previsão não se encontra presente na realidade concreta, por mais mudanças sucessivas que o façam. Qualquer reforma para ter bons resultados e ser bem sucedida precisa estar fundamentada em valores humanos que confirmem aos trabalhadores dignidade. Segundo Homero Batista Mateus da Silva (2017, p. 6):

Às vezes tenho a impressão de que o Brasil está em eterna reforma e talvez nunca conclua o edifício tão sonhado por nossos antepassados e por nossa geração.

Reforma-se de tudo, a todo instante, numa ansiedade que chega a oprimir a respiração de quem observa. Reformamos o velho e o novo, o errado e o certo. Reformamos o telhado sem terminar o alicerce, a fachada sem ter concluído as paredes, as vidraças sem que ainda haja portas. Somos o país em que as benfeitorias voluntárias são compradas antes das úteis e das necessárias.

Também tenho tido pesadelos em que a gente passa a fazer a reforma só pela reforma, sem um projeto de longo prazo e sem a construção de um pensamento nacional capaz de nos unir e de alavancar a ética e o respeito mútuo, valores que atualmente parecem conversa de lunáticos.

Entender o significado de trabalho, para cada sociedade, em determinado período histórico, contribui para firmar a percepção da forma como as leis atuavam no tempo, a fim de se observar à medida que o direito reflete

na realidade. Parte-se da premissa que há uma relação circular entre o direito previsto na lei e as suas consequências materiais, ou seja, direito transforma a sociedade e é também mudado por ela. Na contemporaneidade, o trabalho passou a ser associado, por alguns estudos, ao processo de adoecimento da saúde mental, em decorrência do crescimento das taxas de transtorno de ansiedade, de humor, depressão. Segundo Seligmann-Silva em sua obra Trabalho e Desgaste Mental: o Direito de Ser Dono de Si Mesmo, citado por Vitória Viapiana e Rogério Gomes (2018, p.182-183), a intensificação do trabalho é um dos principais fatores que geram complicações para saúde mental, sendo que as manifestações mais comuns são:

a fadiga, sentida pelos trabalhadores como cansaço e irritabilidade, expressando-se também em desânimo e descontrole, podendo evoluir para a fadiga patológica e o Esgotamento Profissional (Síndrome de Burnout); os distúrbios do sono, cuja acentuação contribui para o agravamento da fadiga e para o surgimento de quadros psicopatológicos; o desencadeamento de crises (psicóticas, epiléticas, de agitação psicomotora, etc.), causadas principalmente por situações de aumento extremo da jornada de trabalho (prolongamento da jornada, supressão de folgas, dobras de turno, trabalho em domicílio) e pela intensificação do ritmo de produção.

Tendo em vista a concepção histórica, percebe-se o sentido de origem do Direito do Trabalho que foi construído sob a influência da pressão social em momentos de cerceamento de direitos; mas atualmente o direito juslaboral está submetido a uma influência disruptiva e destrutiva a qual parte do legislador para a sociedade. Nesse contexto, cabe questionar qual o sentido e papel do Estado, senão o de proteger e promover o bem-estar e qualidade de vida dos seus cidadãos.

2. FLEXIBILIZAÇÃO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR

O presente tópico tem por objetivo abordar que a livre-iniciativa não pode ser percebida como um conceito oposto ao direito de justiça social, pois tal acepção traz um embate quanto aos valores constitucionalmente previstos, maculando a coesão do ordenamento jurídico. Além disso, visa elucidar o novo modelo liberal de Estado que se desenha sob a incumbência das Diretrizes de Liberdade Econômica, propostas pela Lei 13.874/2019.

É importante observar a problemática também sob o aspecto econômico, pois a economia consiste em um setor pungente que movimenta a sociedade. Portanto, a análise das alterações atuais no Direito do Trabalho não pode ser desassociada da premente crise econômica. Tendo em vista que o Direito do Trabalho é modificado como resposta a pautas econômicas, é preciso encontrar, sob o aspecto econômico, outras respostas que não provoquem a dilapidação de direitos essenciais.

Faz-se necessário ainda observar que as mudanças no Direito do Trabalho, estão levando o trabalhador a condições cada vez mais precárias e informais. A crise econômica é uma pauta utilizada para intensificar a flexibilização dos direitos no âmbito atual. E nesse contexto, é inserida a Lei de Liberdade Econômica como uma mudança que consolida o ideal iniciado pela Reforma Trabalhista, pelo fato do Estado assumir uma nova atuação, limitando a sua atuação nas regras do mercado econômico e desburocratizando leis que deveriam proteger o trabalhador, que se encontra em posição hipossuficiente. Nesse contexto, percebe-se que a problemática econômica desencadeou uma crise na função do que deveria ser desenvolvido constitucionalmente pelo Estado.

2.1 PRECARIZAÇÃO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR

No Direito do Trabalho, existem normas protecionistas que visam conferir uma proteção mínima ao trabalhador, de modo que, ele alcance uma posição de paridade ao pleitear os seus direitos, em respeito ao princípio da igualdade material. No entanto, o processo de flexibilização contribui para

depredação desse conceito protecionista, ainda mais influente na contemporaneidade, devido às reformas trabalhistas.

As normas trabalhistas estão sendo reformuladas de modo a descaracterizar antigos direitos e reformulam novos conceitos de trabalho, que servem para mascarar os índices econômicos, baseando-se em conceitos e propostas, simplesmente quantitativas e, não qualitativas. Tal flexibilização aumentou, em razão da pauta econômica, conduzida pela Reforma Trabalhista e referendada pela Lei de Liberdade Econômica. Ao priorizar dados e índices de desemprego em detrimento aos direitos do trabalhador, sob o subterfúgio de que direitos levam a falta de emprego, tendo por tal consequência a relativização das normas laborais.

O desemprego, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), consiste no número de pessoas que estariam em idade apta para trabalhar (acima de 14 anos) que estão disponíveis e procuram trabalho, mas não o encontram. Não podem ser considerados desempregados os universitários que dedicam o seu tempo aos estudos, as donas de casa que não exercem trabalho fora do seu próprio domicílio e o empreendedor. A problemática consiste no fato dos índices de desemprego averiguar o número de pessoas desocupadas, mas não as condições que os trabalhadores se encontram, até mesmo porque com a flexibilização das leis trabalhistas, os ofícios que documentalmente são registrados como existentes, são incapazes de oferecer condições de sustentabilidade para os empregados.

Ao legitimar tacitamente a pejetização, o ordenamento trabalhista atual, instaurado pela Reforma Trabalhista, facilitou que os trabalhadores pudessem exercer suas atividades com inscrição no Registro de Pessoas Jurídicas. O conceito de empreender tornou-se mais abrangente, traçando contratos de forma autônoma e em regime de igualdade com o empregador, porém tal sistema conduz a uma igualdade formal. Segundo o acórdão elaborado pelo desembargadora Maria Adnar Aguiar, do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região/Bahia – TRT da 5ª Região/BA:

O fenômeno ocorrido nos presentes autos embora incipiente, em 1986, ganhou depois grande notoriedade no mundo das relações de trabalho e é hoje denominado de pejetização. A pejetização é uma forma de terceirização mediante a qual a mesma pessoa, antes empregada, continua a realizar os mesmos serviços com a diferença de que a

forma do contrato de trabalho transmuda-se geralmente sob a denominação jurídica de profissional liberal, micro-empresa ou cooperativa. (TRT- 5-Recurso ordinário nº 0049200-11.2004.5.05.0021, Relator: MARIA ADNA AGUIAR, 5ªTURMA, Data de Publicação: DJ 19/11/2009)

A mudança na Reforma Trabalhista que serviu de base para o aumento de casos práticos de pejetização foi o incremento da possibilidade de contratação de empresas para realização da atividade-fim. Tal dispositivo apesar de parecer inofensivo, em sua materialidade abre espaço para demasiada exploração do empregado; sendo uma de suas vertentes atuais, derivado da pejetização, o fenômeno social denominado de uberização, no qual os entregadores não foram considerados o vínculo empregatício dos trabalhadores.

Em 2019, de acordo com o IBGE ao realizar a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua), a taxa de desemprego diminuiu em relação aos anos anteriores tendo em média o percentual de 11,9%, mas a taxa de informalidade do trabalho aumentou em comparação com o ano de 2018, a expansão foi de 4,1%.

As alterações trazidas pela Lei de Liberdade Econômica, dizem respeito à modificação na forma de contagem da jornada de trabalho, seja em decorrência da criação do ponto de exceção ou na mudança da anotação da CTPS. O fundamento da desburocratização do Estado deveria ensejar projetos que facilitassem a atuação e os procedimentos de fiscalização estatal, ao invés de trazer consigo normas que impedem o Estado de verificar a regularidade das relações jurídicas.

2.2 ESTADO EM RUMO AO LIBERALISMO ECONÔMICO

A Constituição Federal de 1988 surgiu em um momento histórico de conquistas, após um longo período de restrições ditatoriais. Em um contexto que se ansiava por liberdade e satisfação dos direitos sociais, portanto, desejava-se concentrar a proteção dos direitos em um único texto para conferir ao ordenamento maior segurança jurídica; em contraposição ao período ditatorial, no qual as normas eram dispostas em leis ordinárias, as quais eram

aprovadas por um processo legislativo mais simples e não deviam obediência a nenhuma norma hierarquicamente maior.

A Constituição Federal de 1988 é considerada como uma constituição cidadã e democrática, que preceitua o modelo de um Estado Democrático de Direito, pautado na harmonia entre os preceitos do Estado Liberal e do Estado Social. A redemocratização do ordenamento pátrio apresenta princípios fundamentais, como a dignidade da pessoa humana como um dos pilares centrais da estrutura jurídica. Segundo Paulo Gustavo e Gilmar Ferreira (2020, p.100):

A Constituição promulgada em 5 de outubro de 1988 restaurou a preeminência do respeito aos direitos individuais, proclamados juntamente com significativa série de direitos sociais. O Estado se comprometia a não interferir no que fosse próprio da autonomia das pessoas e a intervir na sociedade civil, no que fosse relevante para a construção de meios materiais à afirmação da dignidade de todos.

No Estado Social, os valores liberais são adotados de modo conjugado com o bem-estar social. Cássio Casagrande determina que no sistema de Estado desenvolvido pelo Welfare State conciliou os modelos do liberalismo e da social-democracia, no qual eram reconhecidos legitimamente e com força política os sindicatos, que ao buscar melhores condições aos trabalhadores apaziguavam os conflitos de interesse, pois colocavam em equilíbrio as pretensões patronais e a perquirição de direitos dos trabalhadores. (CASAGRANDE, 2019, p.237).

A regulação do mercado exige um modelo baseado na racionalidade, assegurando um direito corretivo, que pudesse garantir a previsibilidade e a segurança à economia, retornando ao eixo social e aplacando as destrutivas consequências advindas do modelo econômico. Seguindo a perspectiva de Max Weber, em sua obra Economia e Sociedade, o autor determina que a economia pública e a economia privada devem se relacionar de forma equilibrada, de modo que a sociedade não sofra as consequências de um modelo sem diretrizes, tendo em vista que a livre-iniciativa deve ser preservada, mas sob a égide de limites legais.

Onde predomina a economia fechada, sem troca, o direito tem, naturalmente, muito mais a função de delimitar, exteriormente, como complexos de relações jurídicas e mediante disposições imperativas ou proibitivas, as situações em que o nascimento, a educação ou outros processos não puramente econômicos colocam as pessoas,

atribuindo, assim, ao indivíduo uma esfera de liberdade, determinada pelo nascimento ou por outros fatores extra-econômicos. "Liberdade" significa, no sentido jurídico, ter direitos, efetivos e potenciais. Estes, porém, numa comunidade sem mercado, devido à natureza dessa, não se baseiam, em sua grande maioria, em "acordos jurídicos" celebrados pelos indivíduos, mas sim diretamente nas disposições imperativas e proibitivas do direito. A troca, sob o domínio de uma ordem jurídica, é um "acordo jurídico": aquisição, cessão, renúncia, cumprimento de pretensões jurídicas. Com toda a ampliação do mercado, estas aumentam e diversificam-se. Mas em nenhuma ordem jurídica a liberdade de contrato é de tal modo ilimitada que o direito ponha à disposição sua garantia coativa para acordos de qualquer conteúdo. (WEBER, 2000, p.15)

Em busca de melhorar as condições econômicas, o país caminha para um modelo de Estado Liberal, a fim de tentar encontrar nesse modelo uma solução. Ao reduzir a atuação do Estado nas matérias econômicas, prega-se a ideologia de que o mercado se regularia independentemente da regulação do Estado e que promoveria o bem-estar da nação em longo prazo, porém tal concepção se mostra incorreta ao desaguar na concentração de renda e no alargamento das desigualdades sociais. Segundo Ana Frazão (2019, p.166):

A referência aos "livres mercados" é simbólica e ajuda a entender o contexto da Lei de Liberdade Econômica, ainda mais diante do cenário político atual, claramente despreocupado com princípios igualmente importantes da ordem econômica. Importa ainda mais diante da experiência histórica, que já mostrou que o *laissez-faire*, na verdade, é uma forma travestida de defender a prevalência dos mais fortes ou simplesmente à manutenção do status quo. Nesse sentido, é perfeita a conclusão de Luigi Zingales, de um puro *laissez-faire* não é uma ausência de intervenção governamental, mas sim uma intervenção governamental ativa para proteger o status quo.

A centralização dos discursos em torno de um ideal de crescimento econômico, esquecendo-se dos índices que mais deveriam preocupar o cidadão brasileiro são os da desigualdade social. Afinal, o crescimento econômico não gera desenvolvimento social, pois quando a economia é observada de modo desassociado dos valores sociais, promove ainda mais concentração de renda. De acordo com os dados revelados no Relatório de Desenvolvimento Humano (RDH) da Organização das Nações Unidas (ONU), publicado em 2019, o Brasil está em 2º lugar em má distribuição de renda entre a sua população, conforme ranking sobre o desenvolvimento humano; sendo que no país, o 1% mais rico concentra 28,3% da renda total da nação, ou seja, quase um terço da renda está nas mãos dos mais ricos; e no Catar, país que ocupa a primeira posição, o 1% dos mais ricos concentram 29% da renda. Em proporções maiores, considerando os 10% mais ricos do Brasil a concentração

é de 41,9% da renda total do país. A única resposta econômica coerente para crise seria, portanto, proteger os direitos e assegurar condições de existência digna para a população, pois até mesmo os valores econômicos devem estar atrelados a justiça social. Como preceitua Vera Alves Cepêda:

É a partir do aumento da participação política das massas - através de sindicatos, pressionando por distribuição da riqueza, empurrando a opinião pública no combate aos interesses regionais e/ou oligárquicos, ou através pressão existente na relação mediada pelo voto (demandas versus responsabilidade do Estado) - que se construirá a modernidade brasileira. Sem esta via, mantém-se incólume a prática predatória do trabalho, permitindo ao capitalista (de qualquer setor) a obtenção de ganhos através dos baixos salários. Como consequência, impede-se a instalação das forças fundamentais do capitalismo maduro. Mantém-se intacto também o dualismo, a separação entre um Brasil moderno (pelo menos nas formas de consumo) e um Brasil arcaico, o que resulta na dissolução da utopia da unidade nacional.

Quando a economia não é regulada, de modo a conferir normas que harmonizem o mercado, tal desequilíbrio produz consequências para a realidade material, como desigualdade de renda, riquezas e oportunidades. É incoerente se esperar angariar um sistema de concorrência, se a sociedade em que se encontra parte da população não possui condições mínimas de existência. Tendo em vista que na sociedade contemporânea, a humanização está intrinsecamente atrelada à quantidade de capital que se recebe no trabalho; fato que reflete no tratamento dispensado aos mendigos, que são alvos de constante violência, quando não, esquecidos. Segundo o Ministério da Saúde, o país registrou em torno de 17.386 casos de violência contra moradores de rua, entre os anos 2015 a 2017.

O Brasil é um país constituído de grandes discrepâncias sociais, em razão de uma desequilibrada concentração de riquezas, a qual submete a maioria da população a condições precárias de habitação. A partir do momento que essas pessoas são coisificadas, o seu potencial humano se vê diminuído, por conseguinte, acabam se submetendo a um trabalho desumano.

3.3 PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO DIREITO DO TRABALHO

A palavra princípio deriva do latim principium que significa começo, origem, início. Ele é uma proposição básica que se tem a respeito de

determinado ramo do direito, o qual influi no entendimento de toda a matéria, pois é através desses fundamentos que o direito firma suas bases.

Os princípios conferem unidade e harmonia à Constituição Federal de 1988, sendo alicerces que devem conduzir a interpretação do ordenamento jurídico; pois o direito não pode ser interpretado em partes e nem ser dissonante entre si. Além disso, os princípios aduzidos na CRFB/88 devem possuir máxima eficácia, apesar dos preceitos serem programáticos deve-se buscar sempre a maior aplicabilidade das normas constitucionais, pois elas firmam um estado do dever ser, sendo que a eficácia da norma traduz-se em sua aptidão para produzir efeitos.

Para Robert Alexy, os princípios possuem um “efeito de irradiação”, tendo a capacidade de refletir na formação dos demais diplomas legais, norteando as interpretações do ordenamento jurídico, para sanar os conflitos hermenêuticos (ALEXY, 2015, p.108). Diante disso, averigua-se que deve haver um juízo de ponderação, no qual os valores fundamentais precisam ser medidos de acordo com preceitos razoáveis e proporcionais.

A Constituição Federal de 1988 conferiu ao Direito do Trabalho um status de norma fundamental, ao alocar os direitos trabalhistas no Capítulo dos Direitos Sociais. Existem limites na restrição dos direitos sociais, pois o núcleo do direito não pode ser extinto, sob pena de macular o princípio da dignidade humana. A CRFB/88 assegura o direito ao não retrocesso, para, dessa forma, garantir que os direitos sociais sejam devidamente protegidos e não se tornem matéria de extinção, garantindo que as conquistas alcançadas pelo cidadão sejam preservadas. Segundo o Supremo Tribunal Federal:

A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRETACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, em que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestação positiva do Estado (como direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v. g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga sob pena de transgressão ao texto constitucional,

a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já consagrados. (ARE 639.337-AgR/SP, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, 23-8-2011)

Diante disso, percebe-se que a norma constitucional confere proteção aos direitos do trabalhador e, portanto, estes mesmos devem ser respeitados em sua essência e não suprimidos, pelo advento de outras normas. Vale ainda observar que o art. 7º, caput, CRFB/88, eleva o princípio da proteção ao trabalho, como elemento norteador do direito do trabalhista.

Para compreender a importância de que traz uma norma contida no texto constitucional ao ordenamento jurídico; vale abordar o entendimento do jurista Hans Kelsen que realizou um escalonamento normativo, no qual dividiu as normas entre superiores e inferiores, as quais pertenceriam a uma pirâmide que teria como topo a constituição, considerando-a como Norma Suprema (KELSEN, 2009). Portanto, vale entender que a incorporação do Direito do Trabalho ao texto constitucional, garantiu proteção a esse ramo do direito, bem como, o submeteu a influência direta dos princípios constitucionais.

O conceito de hierarquia das normas no ordenamento jurídico está intrinsecamente ligado ao significado de um Estado Democrático de Direito. No qual o povo é o destinatário do poder político e por esse motivo, participa do seu exercício, de modo regular e baseado em sua livre convicção. Sendo assim, além de garantir a proteção aos direitos e a participação dos destinatários no seu exercício. Nesse sentido depreende-se que normas infraconstitucionais não podem inferir no conteúdo da Norma Maior com a intencionalidade de infringi-lo.

O princípio da ordem econômica do estado, não pertence ao rol dos direitos fundamentais, mas encontra-se disposto no art. 170, caput, da CRFB/88, o qual apregoa que a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, com o intuito de assegurar a existência digna a todos, conforme os ditames da justiça social. De tal princípio afere-se que, os interesses econômicos devem ser observados à medida que não violem os direitos sociais, conservando os limites de cada direito. Segundo o entendimento de Daniel Sarmento (2015, p. 7-8.):

É certo que o princípio da livre-iniciativa não ostenta caráter absoluto e incondicional na ordem constitucional brasileira. Afinal, a Constituição de 1988 está longe de consagrar um modelo econômico libertário, à moda do *laissez-faire* do século XIX, como se percebe de

outros fundamentos, objetivos e princípios também contemplados no seu art.170 – e.g., ‘valorização do trabalho humano’, ‘existência digna’, ‘justiça social’, ‘função social da propriedade’, ‘defesa do meio ambiente’, ‘redução das desigualdades regionais e sociais’. Nossa Constituição legitima a intervenção estatal na economia não apenas para corrigir as chamadas “falhas do mercado”, como também para promover outros objetivos fundamentais, como a igualdade substantiva e da justiça social.

A pesar dos direitos sociais preceituarem diretrizes programáticas, eles não devem ser esquecidos, pois tanto os preceitos econômicos quanto os sociais são importantes para o equilíbrio social. Segundo Canotilho, em sua obra Metodologia “Fuzzy” e “Camaleões Normativos”, o autor explica que a não determinação de conceitos limítrofes de proteção aos direitos sociais, faz com que sua interpretação seja deslocada para teorias da justiça, da argumentação jurídica e da análise econômica, citado por Gilmar Mendes e Paulo Branco (2020, p.708) determinam que:

Paira sobre a dogmática e teoria jurídica dos direitos econômicos, sociais e culturais a carga metodológica da vaguidade, indeterminação e impressionismo que a teoria da ciência vem apelidando, em termos caricaturais, sob a designação de “fuzzismo” ou “metodologia fuzzy”. [...] toda a sua radicalidade, a censura de fuzzismo lançada aos juristas significa basicamente que eles não sabem do que estão a falar quando abordam os complexos problemas dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Diante da percepção, de que o Estado se distancia da sua função precípua de promover o bem-estar de todos, é importante analisar a contribuição auferida pela Lei nº 13.874/2019 para a concretização de um caminho que despreza os direitos sociais em nome da supervalorização dos interesses da liberdade econômica. Em um sentido de completo desrespeito aos preceitos constitucionais que traçam um Estado Democrático Social, o qual deveria ponderar o valor social do trabalho e o livre-mercado e não sobrepor os interesses privados em detrimento dos sociais.

3 ANÁLISE DA LEI N° 13.874 DE 20 DE SETEMBRO DE 2019

Nessa etapa, pretende-se discorrer sobre a Medida Provisória n° 881/2019, que ocasionou a promulgação da Lei n° 13.874/2019. Procura-se estabelecer uma análise crítica acerca da propositura da Lei de Liberdade Econômica, desde os motivos que ensejaram o seu surgimento até o processo facilitado da promulgação de uma lei que altera preceitos constitucionais.

A crise econômica não deve servir de pauta para descaracterizar direitos trabalhistas, pois as crises são comuns ao modelo adotado; não cabendo utilizar-se disso como subterfúgio para retirar conquistas que envolvem a proteção dos trabalhadores, porque acarretaria no aumento das desigualdades. Segundo Fábio Ulhoa, o capitalismo é um regime de crises periódicas e injustiças permanentes, portanto, há de se aduzir que não adiantaria reduzir a intervenção estatal diante de problemas sociais tão contrastantes, tendo em vista que o Estado deve garantir direitos fundamentais a todos os cidadãos; nesse sentido a intervenção maior do Estado deveria ser exercida nos momentos de fragilidade econômico-social. Ainda, segundo Fábio Ulhoa Coelho (2012, p.53):

Se for necessário para prevenir ou resolver crises, ou para impedir que injustiças ponham em risco a ordem, o Estado capitalista aumenta sua presença na economia; uma vez, contudo, superadas estas demandas, não há por que sustentar-se um aparato estatal vantajoso e, então, ele é paulatinamente reduzido.

A MP 881/2019 consagrou matérias em direito que não poderiam ser modificadas pela espécie legislativa MP, tendo em vista que o assunto não é relevante, nem mesmo urgente. A Lei 13.874/2019 ao reformar normas de direito trabalhista, utilizou-se de um procedimento simples de aprovação, traduzindo em procedimento ordinário, para alterar matéria que necessitaria de emenda constitucional, por afetar questões disciplinadas pela Constituição Federal de 1988.

Traçam-se as implicações de normas conduzidas por interpretações favoráveis ao princípio da liberdade econômica, o qual não deveria se quer estar atrelada a matéria trabalhista, sendo contrário ao princípio da proteção ao trabalhador. Nessa perspectiva, o Direito do Trabalho deveria ser visto como um ramo autônomo do direito, como um exercício de um direito, de liberdade e

que dialoga com a economia; não sendo apenas tratado como evento econômico.

3.1 A LEI N° 13.874/2019

Em 30 de abril de 2019, foi editada a Medida Provisória n° 881, que visava instituir a chamada MP da Liberdade Econômica, que delimitaria a atuação do Estado, esquecendo-se dos preceitos dirigistas propostos pela Constituição Federal de 1988, em rumo ao liberalismo. Conforme preceitua Ana Farzão, “Ocorre que a MP, a pretexto de valorizar a livre iniciativa e desburocratizar a economia, vai muito além desse objetivo, trazendo uma série de modificações em diversas áreas jurídicas nem sempre bem concatenadas” (FRAZÃO, 2019). Em nota técnica proposta pela ANAMATRA, apresentada ao parlamento durante o processo de conversão da Medida Provisória em lei, alertou-se sobre a submissão interpretativa dos direitos sociais em relação aos interesses econômicos:

Com o objetivo de instituir um ordenamento nacional de liberdade econômica, instituindo ambiente competitivo e desburocratizado, o PLV n° 17, em seu art.1°, § 1°, submete a interpretação de todas as disciplinas jurídicas, inclusive aquelas de interesse estritamente humano e social, como a proteção ao trabalho e ao meio ambiente, às diretrizes dessa legislação, que tem por objetivo regulatório a proteção exclusiva das liberdades de exercício da atividade econômica. Essa pretensão de submissão interpretativa de todo o arcabouço jurídico nacional, inclusive o sistema jurídico trabalhista, às liberdades econômicas viola o indispensável exame de ponderação hermenêutica entre os interesses econômicos, sociais e humanitários, albergados pela Constituição da República, bem representado na fórmula normativa conciliatória do art.1°, III e IV, da Constituição, que prevê como fundamentos da República os princípios da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais “do trabalho e da livre iniciativa”. Submetendo valores e princípios protetivos da pessoa humana a uma pretensa supremacia dos interesses econômicos, a norma sofre de irremediável inconstitucionalidade, na medida em que viola o princípio da unidade hermenêutica da Constituição cidadã, que inscreve como objetivo da República “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (CF/1988, art.3°, I), que concebe uma ordem econômica fundada na “valorização do trabalho humano e na livre iniciativa” (art.170) e uma ordem social que “tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais” (art.193).

Em razão do grande número de desempregados, advindo da crise econômica, achou-se inviável permanecer com o regramento anteriormente estabelecido, nessas condições o legislador optou por simplificar as normas

trabalhistas, tendo como justificativa, incentivar o empreendedorismo e o crescimento econômico, determinou-se que o fato do Poder Público intervir no mercado, de modo que para exercer as atividades econômicas precisa-se de prévio aval do Estado, deixaria o particular inseguro para gerar emprego e renda. A Exposição de Motivos Interministerial da MP nº881/2019, dispõe:

Respeitado o sossego e as normas de vizinhança, e já tendo a garantia dos intervalos de trabalho conforme a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), não é razoável que o Estado impeça que um empreendedor se restrinja a horários e dias específicos. Não é justo que, com mais de 12 milhões de desempregados, imponham-se restrições a quem está, neste momento, com disposição de investir capital para gerar emprego e renda, em nome de padrões que não encontram respaldo em economias livres e desenvolvidas. Este inciso gerará empregos e produção econômica, incluindo aumento na arrecadação de impostos para outros entes da federação, de maneira imediata. (EMI nº 00083/2019 ME AGU MJSP).

Em 20 de setembro, houve a publicação da Lei 13.874/2019, instituiu Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, tal instrumento normativo preceitua normas gerais de direito econômico e promove alterações em institutos do direito privado e público. A Lei de Liberdade Econômica objetiva alterar situações consideradas paradigmáticas, que repercutirão sobre todo o sistema jurídico, portanto, o texto será considerado uma norma a ser seguida no direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho. Com incidência danosa ao Direito do Trabalho, cuja finalidade de atuação deveria primar pela proteção do trabalhador.

Ao destinar maior liberdade para os particulares exercerem as suas atividades econômicas, a referida lei reduz os entraves impostos pelas intervenções do Estado, prestigiando a autonomia da vontade na celebração de contratos e outros negócios jurídicos. Segundo Ana Frazão:

Ocorre que a Lei de Liberdade Econômica, a pretexto de valorizar a livre-iniciativa e desburocratizar a economia, vai muito além desse objetivo, até porque confunde desburocratização com desregulação e adota a premissa equivocada de que o Estado é exógeno à economia, ignorando a realidade de que ele é constitutivo dos mercados. (FRAZÃO, 2020, p.113).

A Lei nº 13.874/2019 traz uma lógica que privilegia o mercado em detrimento aos interesses sociais, retirando importantes mecanismos de controle, sobre o subterfúgio de serem desburocratizantes. Além disso, cabe analisar que a referida lei é eivada de vícios tanto materiais quanto formais.

3.2 VÍCIOS DA LEI 13.874/2019

O caráter inconstitucional da Lei de Liberdade Econômica traduz-se no fato do legislador ofender as características da interdependência e indivisibilidade dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, transvirtuando o seu sentido ao tê-los por esquecidos. Segundo o art. 5º da Declaração e Programa de Ação de Viena:

Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, independentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularmente nacionais e regionais devam ser levados em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos ou culturais. (ONU, 1993)

De acordo com Bezerra Leite (2020), elencar os dispositivos constitucionais em separado, isolando a livre-iniciativa dos preceitos sociais, não salvaguarda a Lei de Liberdade Econômica do seu caráter inconstitucional, em virtude do fato de que a CRFB/88 deve ser interpretada de maneira harmônica e a lei viola tantos outros preceitos, que deveriam receber a mesma proteção e não deve ser contemplada em pedaços. Segundo o referido autor:

O legislador infraconstitucional invocou dispositivos da CF (inciso IV do art.1º, parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174) com a intenção de justificar, antecipadamente, que a Lei 13.874/2019 não colidira com o texto constitucional. (LEITE, 2020, p. 134)

Cabe ainda discorrer que, além de conservar os vícios materiais, há também faltas quanto ao aspecto formal; tendo em vista que a MP não seria o instrumento adequado para integrar tal modificação, porque a matéria de que trata não tem natureza urgente e relevante, que seriam requisitos essenciais exigidos pelo art.62, da CRFB/88. Conforme Noemia Porto (2020, p.251):

A Lei nº 13.874/2019 é inconstitucional quando à previsão de uma lógica interpretativa que sobrevaloriza a livre-iniciativa, no que diz respeito à ampliação no número de estabelecimentos sem obrigatoriedade de controle formal do ponto dos trabalhadores, à vista da possibilidade da marcação de registro de horário por exceção (apenas quando for excedido o contratualmente estabelecido) e, ainda, quando às regras civilistas que procuram dificultar o reconhecimento da responsabilidade, em âmbito judicial, da

responsabilidade dos sócios, porquanto a MP de origem não possuía relevância e urgência, vício que macula todas as etapas posteriores.

A Lei nº 13.874/2019 surge trazendo mudanças de interpretação constitucionais, sob um procedimento que utiliza um quórum simples de aprovação, diferentemente do que uma mudança dessas circunstâncias exigiria com o advento de uma emenda constitucional. A partir de uma medida provisória e uma lei ordinária, ocorre uma enorme alteração que muda a própria estrutura lógica da CRFB/88 e do Direito do Trabalho.

3.3 REGRAS DE INTERPRETAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

A interpretação das normas de direito é importante para determinar qual a melhor maneira da justiça observar o caso material na hipótese de lacunas analisando a essência do direito que se deve discernir da circunstância averiguada. Portanto, vale explanar as situações em que o direito tem dificuldade de regradar seja por ausência de normas ou ambiguidade das mesmas e como os magistrados devem lidar com tal situação; depois há de se abordar sobre o conflito de interpretação gerado pela Lei de Liberdade Econômica para o Direito do Trabalho.

Vale ainda discorrer sobre o modo como o magistrado deve atuar diante de tal dissonância, que abre margem para discricionariedade de decisões. Diferentemente de Hart, o qual entendia que os juízes deveriam ter um grande poder de decisão para dirimir os conflitos diante de lacunas ou incompletude da lei. De acordo com o que Ronaldo Porto Macedo Junior (2014, p.160.), dispõe sobre a discricionariedade judicial admitida por Hart, nesse aspecto interpretativo os:

Juízes têm a obrigação de aplicar uma regra sempre que dela se possa extrair de forma clara uma obrigação. Quando, pelo contrário, houver vagueza ou indeterminação, os juízes deverão agir discricionariamente. [...] nos casos difíceis, os juízes agem discricionariamente, não seguindo uma regra jurídica, mas sim criando uma nova regra jurídica e, assim, legislando intersticialmente. Nesse caso, a sua decisão, por não ter o seu conteúdo determinado por uma regra, não será certa ou errada, do ponto de vista jurídico.

Enquanto, Ronald Dworkin considera que a decisão judicial não deve ser pautada de maneira discricionária pelo entendimento do juiz, mas por padrões

estabelecidos em princípios e regras, os quais devem conduzir as interpretações de forma harmônica; nessa acepção o magistrado poderia exercer uma discricionariedade fraca, pois teria “o dever de descobrir quais são os direitos das partes e não inventar outros direitos retroativamente” (DWORKIN, 2002, p.127). Quando a decisão se formula fundamentada em um alto grau de discricionariedade, coloca-se em risco a legitimidade da sentença, devido à ampla margem interpretativa utilizada para chegar a determinada conclusão, tal como se fosse premeditada e construída com esse determinado objetivo. Segundo o STJ, preceitos políticos não devem guiar a interpretação dos casos:

Para a solução desse tipo de caso, denominado por R. Dworkin como *hard case* (caso difícil), não se deve utilizar argumentos de natureza política, mas apenas argumentos de princípio.

(...) A concretização das normas constitucionais implica um processo que vai do texto da norma (do seu enunciado) para uma norma concreta, norma jurídica – que, por sua vez, será um resultado intermediário em direção à norma decisão (resultado final da concretização). (J. J Gomes Canotilho e F. Müller).

Pelo modelo síntese de ponderação de princípios (Alexy), o extremo benefício que a determinação judicial para fornecimento do medicamento proporciona à menor faz com que os princípios constitucionais da solidariedade, da dignidade humana, de proteção à saúde e a criança prevaleçam em face dos princípios democráticos e da separação de poderes, minimamente atingidos no caso concreto. (Recurso Especial 948944/SP – STJ – julgado em 2007).

Tendo visto a importância de se estabelecer meios interpretativos sólidos e coesos, vale observar que a lei infraconstitucional estabelece critério geral de hermenêutica jurídica que visa priorizar o princípio da livre-iniciativa, desequilibrando os princípios consagrados no Direito do Trabalho. Apregoa-se a supremacia da liberdade econômica, dos contratos, dos investimentos, da propriedade sobre todas as normas de ordenamento público que gerem atividades econômicas privadas, tal como as normas que disciplinam a relação de trabalho. O disposto nos dois primeiros parágrafos desta lei determina:

Art.1º- [...]

§1º O disposto nesta Lei será observado na aplicação e na interpretação do direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho nas relações jurídicas que se encontrem no seu âmbito de aplicação e na ordenação pública, inclusive sobre exercício das profissões, comércio, juntas comerciais, registros públicos, trânsito, transporte e proteção ao meio ambiente.

§2º Interpretam-se em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas.

Em contraponto com a interpretação das normas trabalhistas devem seguir uma direção que averigüe os interesses públicos e não os privados. O interprete deverá, embora partindo do método gramatical, do sentido e do alcance das palavras, encarar o sentido social das leis trabalhistas e a função que exercem na sociedade. Utilizando-se de fontes secundárias, como jurisprudências, usos, costumes, direito comparado, o Direito do Trabalho irá se delinear, mesmo quando não existir uma norma propriamente dita que regule determinada situação. Segundo a CLT:

Art.8- As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Diante disso, percebe-se a necessidade de delinear um sentido interpretativo coeso em torno do bem-comum e não somente para favorecer uma determinada classe. Enquanto a Lei de Liberdade Econômica determina que a interpretação do Direito do Trabalho deva seguir os parâmetros favoráveis a livre-iniciativa e ao empreendedorismo, esquece-se que o direito juslaboral deve se concentrar no bem-estar da sociedade, portanto, tais normas entram em coalizão e geram insegurança jurídica.

A função interpretativa encontra seu principal agente no juiz do trabalho, o qual possui liberdade para apreciar e discernir, nos casos, o direito a ser aplicado, ao tangenciar um único caminho como lógico-interpretativo o legislador condiciona o juiz a priorizar certos princípios em detrimento de outros. Para Bezerra Leite:

parece-nos que os §1º e § 2º do art. 1º da Lei 13.874/2019 são inconstitucionais por violarem a cláusula pétrea da separação dos poderes, na medida em que obstam a independência do Poder Judiciário que assegura a liberdade interpretativa dos magistrados. (LEITE, 2020, p.134).

As diretrizes interpretativas do Direito do Trabalho devem observar não apenas a livre-iniciativa, mas também a dignidade humana e a valorização do trabalho humano. Segundo Noemia Porto (2020, p.252):

A denominada Declaração de Direitos de Liberdade Econômica (art.1º da Lei nº 13.874/2019) traz como previsão (1º do art.1º) a de que deverá orientar a aplicação e a interpretação do direito do trabalho. Nada obstante, o vetor interpretativo trabalhista, por força constitucional, deve ser o valor social do trabalho e a livre-iniciativa, voltados a assegurar a todos a existência digna. Inviável, na perspectiva constitucional, qualquer interpretação que permita que a livre-iniciativa adquira um patamar de superioridade em relação ao sistema de proteção jurídica presente no Direito do Trabalho, ramo autônomo voltado à valorização do trabalho humano.

Faz-se imprescindível, analisar com afinco o princípio da proteção ao trabalhador para saber a abrangência da norma que está sendo tangenciada. Tal princípio pode ser dividido em três sub-princípios: a prevalência da norma mais favorável ao trabalhador, a condição mais benéfica ao trabalhador e o in dubio pro misero. As interpretações das normas trabalhistas devem seguir uma lógica que assegure os direitos dos hipossuficientes. Segundo Vólia Cassar (2017, p.5):

O princípio da proteção ao trabalhador está caracterizado pela intensa intervenção estatal brasileira nas relações entre empregado e empregador, o que limita, em muito, a autonomia da vontade das partes. Portanto, o Estado legisla e impõe regras mínimas que devem ser observadas pelos agentes sociais. Estas formarão a estrutura basilar de todo contrato de emprego.

O princípio da Proteção ao Trabalhador, que é o fundamento e a base do Direito do Trabalho, divide-se em:

- Princípio da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador;
- Princípio da prevalência da condição mais benéfica ao trabalhador;
- Princípio da interpretação: in dubio pro misero.

Deve-se, portanto, discutir o necessário equilíbrio entre os interesses econômicos e a proteção do trabalho humano. A liberdade econômica não deve ser observada como um princípio em absoluto, mas como indissociável a prerrogativa de promoção do valor social do trabalho, ambos são princípios que ordenam a conduta econômica do Estado, presentes no art. 170, CRFB/88. Segundo a economista Cécilia Machado, a normatização do trabalho ao mesmo tempo em que pode aumentar a eficiência da economia, quando corrige as incongruências geradas pelo mercado, também pode promover regras que prejudicam o livre funcionamento do mercado de trabalho, gerando consequências pesadas ao trabalhador (MACHADO, 2019).

3.4 PONTOS CONTROVERSOS DE ALTERAÇÕES TRABALHISTAS DA LEI 13.874/2019

Nesse capítulo são abordados os pontos de alterações trabalhistas sujeitos a maiores críticas devido à gravidade das consequências provenientes da mudança para o Direito do Trabalho.

O direito juslaboral visa proteger o hipossuficiente e, portanto, corresponde a uma criação legislativa disruptiva da ordem social vigente. Tendo em vista que o Direito do Trabalho trata-se de uma construção social produzida, no decorrer da história, pela manifestação de descontentamento dos trabalhadores, a fim de contemplar as demandas sociais. Ao contraponto, a Lei de Liberdade Econômica altera a matéria trabalhista, de modo a prejudicar o empregado, em um movimento advindo das Casas Legislativas, sem o apoio social, prejudicando de forma intransigente os direitos conquistados ao dificultar que o Estado os fiscalize.

Trata-se da abrangência da Lei 13.874/2019 para o âmbito do Direito do Trabalho, retratando as afrontas que causem consequências de maior nível desestruturado da norma vigente em termos de proteção ao trabalhador. A Lei nº 13. 874/2019 é inconstitucional quanto à previsão de uma lógica interpretativa que sobrevaloriza a livre iniciativa, vale nessa nova etapa avaliar o quando a norma trabalhista foi depredada para facilitar o novo modelo desburocratizado.

Contudo, há de se ressaltar que o objetivo desse texto não é trazer todas as alterações provocadas pela Lei nº 13.874/2019, apenas aquelas que são danosas ao Direito do Trabalho. A referida lei teve alguns pontos que promoveram melhorias para legislação trabalhista, como: a Carteira de Trabalho (CTPS) digital; ampliação do período de 48 horas para anotação da Carteira de Trabalho para o prazo de 5 dias. Certas mudanças não provocaram efeitos danosos e permaneceram corroborando para uma relação de trabalho equilibrada e consciente. No entanto, as alterações que serão explanadas adiante são desarmônicas ao Direito do Trabalho, pois conduzem à desproteção do empregado, ao se apegarem cegamente a uma lógica que preceitua a boa-fé.

A Lei nº 13.874/2019 adota sistemas de anotação da jornada de trabalho que desfavorecem o empregado com a ampliação do limite obrigatório para anotação formal do ponto. Além disso, a referida lei, em alguns pontos, apegam-

se com extrema firmeza a um sistema de extrema insegurança, o ponto de exceção, que quase mesmo chega a ser um ideal ilusório; por fim, deve-se abordar sobre as normas que dificultam a desconsideração da personalidade jurídica.

3.4.1 CONTROLE FORMAL DO PONTO

O controle de jornada é um mecanismo que serve para a fiscalização da limitação dos horários trabalhados e do direito laboral para que não ocorram excessos de disponibilidade. De acordo com o princípio do direito ao descanso todo o trabalhador tem direito ao descanso para recomposição das forças, trata-se de um direito indisponível do empregado e que está diretamente associado com a sua saúde e bem-estar. Tendo isso em vista, é de eminente importância a regulação da jornada como um direito probatório para o empregado, pois apesar de produzir prova juris tantum e que as anotações por vezes podem ser alteradas e falsas, não se pode eliminar a sua importância, de certo que a própria existência da anotação por si mesma pode afastar abusos de jornada, pois é um mecanismo de controle da jornada que serve tanto para o empregador quanto para o empregado.

O registro documental obrigatório do ponto da jornada de trabalho para empresas com mais de 10 empregadores, era uma norma que estava em vigor desde a publicação da CLT 1943, o qual também disciplinava questões de ônus probatório. Norma esta que consta até mesmo em Enunciado de Súmula nº 338, item I, do TST:

É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual poderá ser elidida por prova em contrário.

O aumento da tolerância para uma empresa registrar a jornada de trabalho, implica diretamente no campo do Direito Processual do Trabalho, principalmente quanto a disputas judiciais referente a horas extras. O Tribunal Superior do Trabalho entende que quando for obrigatório o registro de ponto para o controle formal, então a prova será documental e o ônus será atribuído ao empregador. Mas com a ausência do registro formal, a prova deve ser oral e

o ônus da prova recai sobre o empregado, que deverá demonstrar o seu direito com o auxílio de outras provas, tal como a testemunhal.

Apesar do Direito Processual do Trabalho não fazer distinção hierárquica entre provas, isso implica dizer que são formalmente equivalentes a prova documental e a testemunhal; no entanto, levando em consideração os fatores da realidade atual: a alta rotatividade dos empregados, o pequeno número de empregados estabelecidos, a improvável extensão de tempo dos fatos que podem ser contemplados pela memória e contemporaneamente presenciados pela testemunha, podem representar um limitativo material a prova testemunhal.

Como por exemplo, da necessidade do registro formal da jornada de trabalho, em 2017, o governo espanhol e o Deutsche Bank pleitearam que o trabalhador poderia buscar outras formas probatórias que não a anotação, mas o Tribunal de Justiça da União Européia, além de defender a inspeção do trabalho em vias de obter dados relativos à duração do trabalho, ainda defendeu a importância do registro formal de anotação, decidindo que ela é fundamental para proteger a segurança e a saúde dos empregados, a seguir segue um trecho da decisão:

Ao fundamento de que “tendo-se em conta a situação de debilidade do trabalhador na relação laboral, a prova testemunhal não se pode considerar, por si, um meio de prova eficaz para garantir o respeito efetivo dos direitos em questão, já que os trabalhadores podem mostrar-se reticentes a declarar contra seu empregador (...)”. E rematou que a Inspeção do Trabalho, sem tal sistema, “vê-se privada de um meio eficaz de obter acesso a dados objetivos e confiáveis relativos à duração do tempo de trabalho efetivo dos trabalhadores em cada empresa”. (CARVALHO, 2020, p. 590)

A partir da ampliação dos estabelecimentos, que o registro da jornada de trabalho se torna facultativo, o empregado terá a responsabilidade de comprovar o excesso de jornada; tal dispositivo imprime ao empregado um excessivo ônus probatório, traduzindo-se em uma extrema dificuldade aos reclamantes de horas extras, ou de folga compensatória, em processos judiciais. Segundo Cássio Casagrande (2020, p.244):

Portanto, a alteração no direito material do trabalho traz consequências extremamente negativas no que diz respeito ao direito constitucional de acesso à justiça (numa acepção mais ampla) dos trabalhadores, a quem se impõe um ônus processual excessivo para demandar horas extras não quitadas.

A Lei nº 13.874/2019 trouxe a previsão de que empresas com mais de vinte empregados estão obrigadas a adotar o sistema de registro formal de jornada de trabalho, sendo que as demais empresas ainda poderão permanecer com o registro facultativo. O art.74, § 2º, da CLT, dispõe que:

Art.74- O horário de trabalho será anotado em registro de empregados.

§ 2º Para os estabelecimentos com mais de 20 (vinte) trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções expedidas pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, permitida a pré-assinalação do período de repouso.

No Brasil, de acordo com pesquisa do Serviço Brasileiro de Apoio às Micros e Pequenas Empresas (SEBRAE), realizada em fevereiro de 2019, as micros e pequenas empresas brasileiras geraram 125,2 mil empregos com carteira assinada, o que representa 72,3% do total de vagas abertas no país; isto representa quase 3,5 vezes mais que o número de vagas geradas pelas empresas de médio e grande porte. Segundo pesquisa realizada pelo SEBRAE, utilizando como referência os dados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), para determinar o número de empregados a **partir da receita bruta, na área do comércio as micro empresas empregam até 9 trabalhadores e as pequenas entre 10 e 49. Segundo o Jornal Folha de São Paulo**, a mudança do registro de ponto pode afetar cerca de 4,5 milhões de trabalhadores que deixaram de ter a garantia do ponto obrigatório, com a ampliação da facultatividade do registro de jornada para empresas que possuem entre 10 e 20 empregados. Diante disso apreende-se que os empregos gerados pelas micro e pequenas empresas não podem ser desprotegidos, pois tal mudança afeta a maioria dos trabalhadores celetistas e é de grande importância registrar o direito que poderá ser pleiteado no futuro, até mesmo porque o registro quando devidamente assinado garante certa segurança ao empregado que terá em mão um sistema probante útil. De acordo com Noemia Porto (2020, p.256):

a imensa maioria dos estabelecimentos brasileiros são do porte micro ou pequena empresa, que empregam a média de até 20 empregados. Portanto, a mudança do limite legal representa a invisibilidade de controle para um conjunto imenso de trabalhadores, que, inclusive pelo porte do empreendimento, terão dificuldade de realizar prova do número de horas efetivamente trabalhadas, à falta da obrigatoriedade de se manter registrada e documentada essa disponibilidade.

O controle formal do ponto mostra-se como um instrumento probatório útil, mesmo podendo recorrer a outros meios de prova, não seria viável para o trabalhador perder esse recurso de obrigatoriedade na anotação e ficar refém do sistema de controle pelo ponto de exceção. Apesar do sistema de anotação de ponto ser descredenciado por poder ser alterado, existem novas tecnologias de registro digital que podem conferir melhor proteção ao sistema de anotação, como: sistemas de login-logoff em terminais de computação, código de barras, QR codes, controle biométrico por digitais, cartões magnéticos, dentre outros. Em caso de falsidade no sistema de controle de jornada, tal mecanismo ainda pode ser contraposto por outras provas. A necessidade de constar os horários de jornada demonstra que certas práticas não são simples burocracias, mas, na verdade, configuram como importantes instrumentos para se garantir o direito e o acesso à justiça.

3.4.2 CRIAÇÃO DO PONTO POR EXCEÇÃO

O ponto por exceção consiste em um mecanismo de anotação na carteira de trabalho diferente da prática regular, porque somente admite registro quando configurar horas extras ou uma alteração na jornada contratual, ou seja, quando a jornada for ordinária nada será anotado. Tal dispositivo, no âmbito prático, pode-se traduzir como uma exceção de direitos e exploração como regra, pois na verdade trata-se de um procedimento precário de anotação da jornada de trabalho. A questão circunda em torno da problemática se o empregado teria autonomia para aprovar ou negar seu consentimento quanto à cláusula contratual que preceitue o ponto por exceção e, além disso, o que impede que o registro das horas extras seja obliterado. Segundo o art.

74. § 3º e § 4º, da CLT, alterado pela Lei 13.874/2019:

Art.74. O horário de trabalho será anotado em registro de empregados.

§ 3º Se o trabalho for executado fora do estabelecimento, o horário dos empregados constará do registro manual, mecânico ou eletrônico em seu poder, sem prejuízo do que dispõe o caput deste artigo.

§ 4º Fica permitida a utilização de registro de ponto por exceção à jornada regular de trabalho, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

Tal empreendimento prejudica diversas partes: o empregado deixa de possuir o seu espelho de ponto, perdendo o seu lastro probatório; o Estado tem o seu processo de fiscalização enfraquecido, não podendo utilizar-se da inspeção da auditoria fiscal. O ponto por exceção parte da premissa ideal de que o trabalhador irá registrar seu verdadeiro horário quando excedente de suas atribuições, mesmo que isso signifique ter que cobrar diretamente o seu direito ao empregador, esquecendo-se do fato de que a relação não é equilibrada.

3.4.3 DIFICULDADE NA DESCONFIGURAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA PAGAMENTO DE DÍVIDAS TRABALHISTAS.

A Lei de Liberdade Econômica prestou alterações para a desconsideração da personalidade jurídica, estabelecendo: a existência de provas de que os sócios foram beneficiados de modo direto ou indireto da irregularidade; prestou definições sobre o conceito de desvio de finalidade e confusão patrimonial; além de afastar a hipótese de desconsideração quando se tratar de um caso que envolva grupo econômico.

A conceituação de desvio de finalidade, disposta no art.50, § 1º, do CC, dispositivo alterado pela Lei nº 13.874/2019, baseia-se no fato de estar presente o dolo, o qual seria um critério subjetivo, esboçado, nesse caso, sobre a específica intenção de lesar credores, exigindo-se a presença de um *animus fraudis*. Enquanto, o Enunciado nº37 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal disciplina que: “a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico”, ou seja, anteriormente, o desvio de finalidade era configurado pelo viés do dano objetivamente causado e não pela intenção subjetiva de possuir um, utilizando as palavras do artigo, “propósito de lesar credores”. Segundo o § 1º, do art.50, do CC:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.

A confusão patrimonial refere-se à situação da qual não se consegue separar o patrimônio pessoal do pertencente à pessoa jurídica. A conceituação é impressa em três incisos, que delineiam o conceito de confusão patrimonial; dispostos no art.50, § 2º, do CC, modificado pela Lei 13.874/2019, no qual particularmente o inciso III apresenta um amplo alcance ao dizer que: “outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial”. Segundo Ana Frazão, o referido dispositivo continua tratando a matéria mantendo a consonância com o preceituado no art.50, do Código Civil, mas em contraponto tem grande abrangência, de modo que não é suficiente para propor critérios objetivos para análise nos tribunais (FRAZÃO, 2020, p.478).

A existência de grupo econômico, segundo o art.50, § 4º, do CC, alterado pela Lei 13.874/2019, não é suficiente para configurar como hipótese de incidência da desconsideração da personalidade jurídica, pois é imprescindível comprovar a prática ilícita. O dispositivo do art.50, § 4º, do CC, indica que:

Art.50- [...]

§ 4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.

A responsabilização da empresa controladora deveria ocorrer, pois é imprescindível que quem exerça o poder empresarial arque com as consequências da respectiva responsabilidade. No entanto, na prática a Lei de Liberdade Econômica acaba permitindo que as empresas controladoras exerçam o poder mais deliberadamente em relação às controladas, sobre a atual salvaguarda de que somente poderão ser atingidas com a

desconsideração da personalidade jurídica no caso de cometerem ilícitos. Para Ana Frazão (2020, p. 483):

Todavia, ao prever tal regra – que, em princípio, está correta – sem criar, em contrapartida, nenhuma regra de responsabilidade direta de controladores por atos de controladas, o legislador mantém vácuo normativo que possibilita que controladoras possam usar indiscriminadamente de suas controladoras sem um sistema efetivo de responsabilidade.

A alteração da atividade originalmente desempenhada não acarreta desvio de finalidade, preceitua o art. 50 § 5º, do CC, modificado pela Lei 13.874/2019, segundo o dispositivo os sócios e administradores poderiam alterar ou aumentar a margem de atuação da atividade da pessoa jurídica até a medida do razoável, ou seja, forma que possa ser justificável, e que não haja agravamento dos riscos. O disposto no art. 50, § 5º, do CC, informa que “Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica”. De acordo com José Roberto de Castro Neves (2020, p.462):

Não se pode negar que o § 5º estabelece uma dificuldade para decretar a desconsideração. Antes dessa regra, o mero fato de a pessoa jurídica se dedicar a uma atividade diferente da sua destinação natural já permitia a desconsideração. A lei falava apenas em “desvio de finalidade”. Agora, requer-se uma postura mais inteligente do interprete, pois, além do desvio, deve-se ter presente que a atividade foi abusiva.

O ideal preceituado na Lei de Liberdade Econômica tem o objetivo promover o empreendedorismo, ao conferir maior proteção aos bens particulares dos sócios e administradores. Contudo, a Lei nº 13.874/2019, acaba por dificultar o reconhecimento da desconsideração da personalidade jurídica, facilitando o uso abusivo da personalidade ficta. Segundo nota técnica da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA):

O modelo sacrifica profundamente o cumprimento de direitos trabalhistas, submetendo-os a extrema dificuldade de efetivação em caso de abuso na utilização da pessoa jurídica. O sacrifício se impõe a todos os interesses humanos e comunitários afetados pela atividade empresarial, tais como os direitos de caráter alimentar, em frontal subversão do equilíbrio protetivo que a Constituição exige na disciplina da relação entre capital e trabalho.

A desconsideração da personalidade jurídica possui suma importância para o Direito do Trabalho, pois as verbas indenizatórias referentes à matéria trabalhista possuem natureza alimentar. Portanto, ao dificultar a configuração do crédito trabalhista, afasta-se também da própria efetivação do Direito do Trabalho, pois tais créditos têm caráter sensível estando destinada a manutenção das condições de existência e subsistência da própria vida e de seus familiares. Segundo o Des. Antônio Álvares da Silva (2007, p.82-83):

Ora, quem pleiteia crédito alimentar já se presume em situação de necessidade. Não demanda para aumentar patrimônio ou para obter vantagem financeira. Não pretende dinheiro e riquezas. Luta por um crédito eminentemente social, cujas parcelas - salários, proventos, pensões, indenizações por morte ou invalidez - dizem respeito à sobrevivência com dignidade mínima. [...] É preciso salientar que quem vive de salários necessita quotidianamente do que ganha para viver com dignidade. [...] O trabalhador precisa de proteção, quando participa da liberdade de mercado, onde "vende" sua força-trabalho. Se fosse tratado como qualquer mercadoria sujeita à concorrência, seria naturalmente vilipendiado na sua dignidade de ser humano, ao qual faltariam condições mínimas para sobreviver. A disputa na livre-concorrência se faz entre os que possuem, não entre estes e os que não são proprietários. Aqui não há concorrência, mas dominação. [...] Eis aí, com toda clareza, a função do Direito do Trabalho nas democracias modernas. Funciona como um dique (Damm) contra a liberdade contratual que o escravizaria e dá-lhe, com a proteção da lei, a dignidade humana necessária. Essa necessidade de proteção (Schützbedürftigkeit) é o pressuposto de todo o Direito do Trabalho. Logo, o trabalhador não a precisa provar: Opus non est probare, quod in substantia rerum est (não há necessidade de provar o que está na substância das coisas).

Tendo em vista que os créditos trabalhistas consistem em uma verba de extrema importância para a subsistência da parte mais vulnerável na relação trabalhista. Ao dificultar o reconhecimento da desconsideração da personalidade jurídica, há uma maior proteção aos empresários e sócios, mas prejudica-se o valor real da reparação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Deve-se observar o dever de justiça social, a valorização do trabalho humano, a dignidade humana. No entanto, para promover o bem-estar dos seus próprios cidadãos, a Administração deve gozar de poderes, como preceitua a teoria dos poderes mínimos. Retirar mecanismos de controle do Estado significa dizer que o mesmo não terá o mesmo poder para fiscalizar a situação material, tornando invisíveis as violações do direito e mais difíceis de comprová-las em meio ao tribunal.

O direito deve ser construído tendo como base os problemas sociais e buscando a melhor solução para todos, promovendo, desta forma, o bem-estar comum. Nesse sentido, depreende-se que as leis não poderiam ser utilizadas para dificultar as condições de trabalho da maioria dos empregados em detrimento de uma facilitação desburocratizadora que viabilize o empreendedorismo, em sacrifício das normas protecionistas do Direito do Trabalho.

Portanto, deve-se buscar a permanência de um trabalho digno, cuja atividade respeite as condições de saúde e existência do ser humano e, além disso, também englobe parâmetros de controle das normas do direito, mesmo que seja um pouco mais dispendioso seguirem as regras. Para a real efetivação da legislação é imprescindível que existam mecanismos reguladores e comprobatórios do direito, pois a falta de qualquer deles consiste em uma ameaça ao direito. A população deve se empenhar em construir o direito que deseja para regular as suas relações de trabalho, no caso das alterações juslaborais, deve-se reconhecer os defeitos e contrapô-los, pois um direito incongruente não deve se sustentar na lei, mas ser objeto de luta constante para um Direito do Trabalho que contemple valores humanos. Para Rudolf Von Ihering (2006, p. 1):

O fim do Direito é a paz; o meio de atingi-lo, a luta. O Direito não é uma simples idéia, é força viva. Por isso a justiça sustenta, em uma das mãos, a balança, com que pesa o Direito, enquanto na outra segura a espada, por meio da qual se defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é a impotência do Direito. Uma completa a outra. O verdadeiro Estado de Direito só pode existir quando a justiça bradir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança.

Com o advento da Lei nº 13.874/2019, estabelece-se uma relação hermenêutica assimétrica, priorizando os interesses prementes a liberdade econômica, esquecendo-se dos valores pertinentes a justiça social. Ademais, é possível se concluir, a partir do exposto, que reside nessa imposição desvantajosa ao trabalhador uma violação de dispositivos e princípios constitucionais.

Anteriormente obrigatoriedade de registro formal era de para empresas com acima de 10 empregados. No enquanto, o art. 15 da Lei 13.874/2019 modificou o art. 74, § 2º, da CLT, alterou o controle formal de jornada, aumentando a margem de abrangência para atingir empresas acima de 20 empregados. Além disso, criou o ponto de exceção, presente no art. 74. § 3º e § 4º, da CLT, modificado pela Lei nº 13.874/2019, o qual deverá ser utilizado pelas empresas que estão inseridas na faixa de facultatividade na anotação da duração de jornada e optam por não registrar o ponto regularmente; nesse caso, a empresa somente irá registrar as jornadas que excederem o horário ordinário. Ainda, vale discorrer sobre as mudanças na desconsideração da personalidade jurídica, dispostas no art.50, do CC, alterado pela Lei nº 13.874/2019, as quais dificultam que a desconsideração atinja os sócios, administradores e os grupos econômicos.

Diante de um cenário de crise econômica, a melhor alternativa não é investir em manobras que primem pela sobreposição de interesses econômicos sobre os sociais. Cabe, portanto, defender a autonomia do Direito do Trabalho, por meio de uma ação social conjunta, a sociedade deveria se organizar diante de movimento e exercer o seu direito de resistência. Segundo John Locke (2005, p.563), o poder seria tirânico:

Sempre que o poder que é depositado em quaisquer mãos para o governo das pessoas e a preservação de suas propriedades se vê aplicado para outros fins, e usado para empobrecê-las, persegui-las ou submetê-las às ordens arbitrárias e irregulares dos que o detém, tal poder logo se torna tirania, pouco importando que aqueles que o usam, sejam um ou muitos.

As alterações da Lei de Liberdade Econômica foram instauradas sob o subterfúgio de remediar a crise econômica e o desemprego em massa, nessa perspectiva a lei sofreu mudanças para acompanhar uma necessidade de

desburocratização. No entanto, tal concretude mais se aproxima com a desregulação do Direito do Trabalho.

Diante do disposto, vale pensar em alternativas para restabelecer a harmonia do ordenamento jurídico, declarando à inconstitucionalidade parcial dos dispositivos infringentes as normas que preconizam a proteção do trabalhador, revendo as partes da lei que prejudicam o empregado. Depreende-se que o Direito do Trabalho deve ser consolidado com preceitos jurídicos protecionistas mais estáveis, devendo a autonomia desse direito ser assegurada, pois o direito juslaboral não deveria ser extirpado a cada crise econômica vivenciada.

Quanto aos direitos sociais dispostos na CRFB/88 serem de natureza abrangente, que na perspectiva do jurista José Gomes Canotilho, sendo um antro fácil para mudanças e interpretações transviadas, considerados como “camaleões normativos”. Tais direitos precisam ser assegurados de modo mais contundente, por isso faz-se premente a necessidade de fixar precedentes jurídicos fortes, para garantirem maior estabilidade às normas programáticas dispostas como direitos sociais.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Constitucionalismo discursivo. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

BEL, Talmac. Sentença do Supremo Tribunal Federal, de 23 de março de 2017, sobre o registro da jornada de trabalho. Disponível em: <https://www.fieldfisherjausas.com/sentencia-del-tribunal-supremo-de-23-de-marzo-de-2017-sobre-el-registro-de-la-jornada-diaria/>. Acesso em: 27 out. 2020.

BRASIL, ANAMATRA. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/images//PLV-17.-NOTA-TECNICA-CONJUNTA.-OFICIAL.pdf>. Acesso em: 9 nov. 2020.

BRASIL, Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943 – Consolidação das Leis Trabalhistas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 08 dez 2020.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002 – Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm. Acesso em: 08 dez 2020.

BRASIL. ARE 639.337-AgR/SP. rel. Min. Celso de Mello, 2º Turma, 23-8-2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428#:~:text=EM%20PR%C3%89%2DESCOLA,-,SENTEN%C3%87A%20QUE%20OBRIGA%20O%20MUNIC%C3%8DPIO%20DE%20S%C3%83O%20PAULO%20A%20MATRICULAR,DI%C3%81RIA%20POR%20CRIAN%C3%87A%20N%C3%83O%20ATENDIDA>. Acesso em: 18 out 2020.

BRASIL. EMI nº 00083/2019 ME AGU MJSP. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-881-19.pdf. Acesso em: 12 out 2020.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. Dispõe sobre a Lei das Contravenções Penais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm#:~:text=Deixar%20do%20colocar%20na%20via,Par%C3%A1grafo%20%C3%BAnico. Acesso em: 04 out 2020.

BRASIL. ANAMATRA. MP da liberdade econômica: associações emitem nota técnica sobre a minirreforma trabalhista. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/28515-mp-da-liberdade-economica-associacoes-emitem-nota-tecnica-sobre-a-minirreforma-trabalhista>. Acesso em: 11 nov 2020.

CARVALHO, Augusto César Leite de. A nova lei de liberdade econômica na perspectiva do direito do trabalho. Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no Direito Brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, Revista dos Tribunais. 1 ed. 2020.

CASAGRANDE, Cássio. Lei de liberdade econômica e a desproteção do trabalhador. Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no Direito Brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, Revista dos Tribunais. 1 ed. 2020.

CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do trabalho. 9 ed. São Paulo: Método. 2014.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. Comentários à reforma trabalhista: lei 13.467, de 13 de Julho de 2017. 1 ed. São Paulo: Método. 2017.

CAVALCANTI, Francisco; A encíclica rerum novarum e o direito do trabalho. 2012. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/28118/a-enciclica-rerum-novarum-e-direitos-do-trabalhador>. Acesso em: 17 out 2020.

CEPÊDA; Vera Alves. O pensamento político de Celso Furtado: desenvolvimento e democracia. 2003. Disponível em: http://www.centrocelsofurtado.org.br/arquivos/image/201108311541490.CEPEDA_O_pensamento_pol%C3%ADtico_de_CF.pdf. Acesso em: 30 out 20.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. 16 ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

DELGADO; Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 16 ed. São Paulo: LTR. 2017.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes. 2002.

FRAZÃO, Ana. Lei de liberdade econômica e seus impactos sobre a desconsideração da personalidade jurídica. Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, Revista dos Tribunais. 2020.

FRAZÃO, Ana. MP da liberdade econômica: temos razões para comemorar ou para nos preocupar?. Brasília, Jota. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/constituicao-empresa-e-mercado/mp-da-liberdade-economica-temos-razoes-para-comemorar-ou-para-nos-preocupar-14082019>. Acesso em: 14 out 2020.

FRAZÃO, Ana. Liberdade econômica para quem?. Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, Revista dos Tribunais. 2020.

FIGUEIREDO; Patrícia. Brasil registra mais de 17 mil casos de violência contra moradores de rua em 3 anos. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2019/06/17/brasil-registra-mais-de-17-mil-casos-de-violencia-contramoradores-de-rua-em-3-anos.ghtml>. Acesso em: 02 out 2020.

Folha de São Paulo. Lei da liberdade econômica pode liberar 4,5 milhões de trabalhadores de bater ponto. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/11/mp-da-liberdade-economica-pode-liberar-45-milhoes-de-trabalhadores-de-bater-ponto.shtml>. Acesso em: 27 out 2020.

G1. Brasil tem 2ª maior concentração de renda do mundo, diz relatório da ONU. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2019/12/09/brasil-tem-segunda-maior-concentracao-de-renda-do-mundo-diz-relatorio-da-onu.ghtml>. Acesso em: 02 out 2020.

IBGE, Brasil. Desemprego. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>. Acesso em: 01 out 2020.

IBGE, Agência de Notícias. Desemprego cai para 11,9% na média de 2019; informalidade é a maior em 4 anos. Disponível em: [https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/26741-desemprego-cai-para-11-9-na-media-de-2019-informalidade-e-a-maior-em-4-anos#:~:text=PNAD%20Cont%C3%ADua-,Desemprego%20cai%20para%2011%2C9%25%20na%20m%C3%A9dia%20de%202019%3B,a%20maior%20em%204%20anos&text=A%20taxa%20m%C3%A9dia%20de%20desocupa%C3%A7%C3%A3o,hoje%20\(31\)%20pelo%20IBGE..](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/26741-desemprego-cai-para-11-9-na-media-de-2019-informalidade-e-a-maior-em-4-anos#:~:text=PNAD%20Cont%C3%ADua-,Desemprego%20cai%20para%2011%2C9%25%20na%20m%C3%A9dia%20de%202019%3B,a%20maior%20em%204%20anos&text=A%20taxa%20m%C3%A9dia%20de%20desocupa%C3%A7%C3%A3o,hoje%20(31)%20pelo%20IBGE..) Acesso em: 01 out 2020.

IHERING, Rudolf Von. A luta pelo direito. São Paulo: Forense, 2006.

JUSBRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 5ª Região- Recurso Ordinário nº0049200-11.2004.5.05.0021. Disponível em: <https://trt-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7786170/recurso-ordinario-record-492001120045050021-ba-0049200-1120045050021-trt-5/inteiro-teor-13284088>. Acesso em: 09 nov 2020.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. São Paulo: Martin Claret, 2006.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. 8 ed. São Paulo: Martins Fontes. 2009.

LIMA; Francisco Meton Marques de; LIMA; Francisco Péricles Rodrigues Marques de. Elementos de direito do trabalho e processo trabalhista. 15 ed. São Paulo: LTR. 2015.

LEITE, Bezerra. Curso de direito do trabalho. 12 ed. São Paulo. Saraiva. 2020.

LOCKE, J. (1689). Dois tratados sobre o governo. Tradução: Julio Fischer. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Do xadrez à cortesia – Dworkin e a teoria do direito contemporânea. São Paulo: Saraiva. 2014.

MACHADO; Cecília. A regulamentação do mercado de trabalho no Brasil. In. Direito Economico: diálogos. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2019.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. 27 ed. São Paulo: Atlas. 2011.

MARTINS; Sérgio Pinto. Breve histórico a respeito do trabalho. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 95.

MARTINS, Sergio Pinto. Flexibilização das condições de trabalho. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MENDES; Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva. 15 ed. 2020.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho. 26 ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao direito do trabalho. 40 ed. São Paulo: LTr. 2015.

NICUIA, Eurico Jorge. O papel do escravo em Aristóteles e em Hegel. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Faculdade de Filosofia e de Ciências Humanas Programa de Pós-Graduação em Filosofia e Mestrado. 2009.

NEVES, José Roberto de Castro. A desconsideração da personalidade jurídica – o avesso do avesso. Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, Revista dos Tribunais. 2020.

OTTONICAR, Fábio Gabriel Capinzaiki. John Locke e o direito de resistência. Disponível em: <https://periodicos.unifap.br/index.php/investigacaofilosofica/article/download/4995/pdf>. Acesso em: 27 out 2020.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Manual de direito do trabalho. 14 ed. São Paulo: Método. 2010.

PORTO; Noemia. Liberdade econômica e liberdade no trabalho: uma urgente discussão constitucional. 1 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. Lei de Liberdade Econômica e seus Impactos no Direito do Trabalho. 2020.

POUND, Roscoe. The causes of popular dissatisfaction with the administration of justice. Disponível em: <https://law.unl.edu/RoscoePound.pdf>. Acesso em: 22 out 2020.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. O contrato social. 1 ed. Lafonte. 2019.

SARMENTO; Daniel. Ordem constitucional econômica, liberdade e transporte individual de passageiros: o “caso uber”. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP. v. 50. 2015.

SILVA; Homero Batista Mateus da. Comentários à reforma trabalhista. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017.

SOUSA, Ana Amélia Ribeiro. O trabalho e sua ressignificação ao longo da história. 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-do-trabalho/o-trabalho-e-sua-ressignificacao-ao-longo-de-historia/>. Acesso em: 21 set 2020.

SEBRAE. Qual a receita bruta e o número de empregados para MEI, ME e EPP?. Disponível em: <https://blog.sebrae-sc.com.br/numero-de-empregados-receita-bruta-para-mei-me-epp/#:~:text=Micro%3A%20at%C3%A9%209%20empregados%3B,Grande%3A%20mais%20de%20100%20empregados..> Acesso em: 26 out 2020.

SOARES, Fabiana de Menezes; MACIEL, Caroline Stéphanie Francis dos Santos. O debate entre Hart e Dworkin: a controvérsia acerca da existência de divergências teóricas sobre o direito. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/1850/1753>. Acesso em: 26 out 2020.

SILVA, Antônio Álvares da. Execução provisória trabalhista depois da reforma do CPC. São Paulo: LTr, 2007.

TOSI; Giuseppe. Aristóteles e a escravidão natural. Boletim do CPA, Campinas, nº 15, jan./jun. 2003.

UOL, Economia. Em fevereiro, micro e pequenas empresas criaram 72% das vagas com carteira. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/empreendedorismo/noticias/redacao/2019/03/28/micro-e-pequenas-empresas-geracao-emprego-fevereiro.htm#:~:text=Empreendedorismo-,Em%20fevereiro%2C%20micro%20e%20pequenas%20empresas,72%25%20das%20vagas%20com%20carteira&text=As%20micro%20e%20pequenas%20empresas,m%C3%AAs%20nos%20%C3%BAltimos%20quatro%20anos.> Acesso em: 26 out 2020.

USP, Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Declaração e programa de ação de viena - 1993. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declara%C3%A7%C3%B5es-e-Tratados-Internacionais-de-Prote%C3%A7%C3%A3o/declaracao-e-programa-de-acao-de-viena.html>. Acesso em: 12 out 2020.

VIAPIANA, Vitória Cassar; GOMES, Rogério Mirana; Albuquerque, Guilherme Souza Calvacanti de. Adoecimento psíquico na sociedade contemporânea: notas conceituais da teoria da determinação social do processo saúde-doença. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/sdeb/v42nspe4/0103-1104-sdeb-42-spe04-0175.pdf>. Acesso em: 23 set 2020.

WEBER, Max. Economia e sociedade. Tradução de Régis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Universidade de Brasília, 2000.

ZOLA, Émile. Germinal. São Paulo-SP: Martin Claret, 2009.