



**Universidade Federal da Paraíba
Centro de Ciências Jurídicas
Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas**

Rodrigo Ribeiro Vitor

**TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL: a desvalorização social do
trabalho pela ruptura com a racionalidade econômico-social
constitucional**

João Pessoa – PB
2022

Rodrigo Ribeiro Vitor

**TRABALHO INTERMITENTE: a desvalorização social do trabalho pela
ruptura com a racionalidade econômico-social constitucional**

Tese apresentada ao Programa
de Pós-Graduação em Ciências
Jurídicas (PPGCJ) da
Universidade Federal da
Paraíba, como requisito para o
avaliação final no Curso de
Doutorado.

Área de concentração: Direitos
Humanos e Desenvolvimento.

Linha de pesquisa: Direitos
Sociais, Regulação Econômica
e Desenvolvimento.

Orientador: Prof. Dr. Robson Antão de Medeiros

João Pessoa – PB
2022

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

V845t Vitor, Rodrigo Ribeiro.

Trabalho intermitente no Brasil : a desvalorização social do trabalho pela ruptura com a racionalidade econômico-social constitucional / Rodrigo Ribeiro Vitor. - João Pessoa, 2022.
287 f. : il.

Orientação: Robson Antão de Medeiros.
Tese (Doutorado) - UFPB/CCJ.

1. Direito - Trabalho intermitente. 2. Desvalorização social do trabalho. 3. Racionalidade econômico-social. 4. Regulação. 5. Flexissegurança. I. Medeiros, Robson Antão de. II. Título.

UFPB/BC

CDU 34:331(043)

Rodrigo Ribeiro Vitor

TRABALHO INTERMITENTE: a desvalorização social do trabalho pela ruptura com a racionalidade econômico-social constitucional

RESULTADO: Aprovado

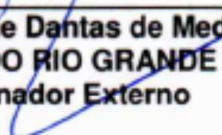
DATA: 28/07/2022

BANCA EXAMINADORA


Prof. Dr. Robson Antão de Medeiros UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA - UFPB Orientador

Prof.ª Dra. Lorena de Melo Freitas UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA - UFPB Examinador Interno

Prof. Dr. Enoque Feitosa Sobreira Filho UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA - UFPB Examinador Interno

Prof. Dr. Orione Dantas de Medeiros UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE – UFRN Examinador Externo

Prof. Dr. José Albenes Bezerra Júnior UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ÁRIDO - UFRSA Examinador Externo

Dedico este modesto trabalho a
vocês, Allyne e Milena, minhas joias,
minha família preciosa, presente de
Deus!!

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço ao meu Deus por mais uma etapa cumprida, pela capacitação, pelos cuidados, por me inspirar e responder às minhas orações. “Consagre ao Senhor tudo o que você faz, e os seus planos serão bem-sucedidos” – Pv 16:3; “Como é feliz o homem que põe no Senhor a sua confiança” - Sl 40:4. Ebenézer!!

Agradeço sinceramente à minha esposa Allyne e à minha filha Milena por mais uma vez me apoiarem integralmente. Amo vocês imensamente!!

Agradeço aos meus amados pais Rozendo e Antônia e sogros Sr. Fortes e D. Hilda, pelo apoio incondicional!!

Agradeço muito ao professor Dr. Robson Antão Medeiros, meu orientador acadêmico e profissional nesta etapa, por acreditar no meu modesto potencial, por ser um incentivador ao longo desta jornada, pelas preciosas lições acadêmicas e pessoais, pela generosa paciência e respeito com que fui tratado ao longo de todo o curso. Muito obrigado!!

Também agradeço aos professores que compuseram a banca de qualificação e que estarão na defesa final. Com muita consideração, trouxeram valiosas contribuições para o aperfeiçoamento deste trabalho: Prof. Dra. Lorena de Melo Freitas; Prof. Dr. Enoque Feitosa Sobreira Filho; Prof. Dr. Orione Dantas de Medeiros; e Prof. Dr. José Albenes Bezerra Júnior. Muito obrigado!!

Agradeço ainda aos meus professores do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba -PPGCJ-UFPB pelas preciosas lições acadêmicas e de vida compartilhadas. Realmente foi um período de aprendizado muito valioso!!

Agradeço aos meus companheiros de orientação pela convivência amistosa e pela ajuda preciosa em diversas ocasiões.

Agradeço também aos servidores do PPGCJ da UFPB por serem sempre solícitos nas diversas ocasiões em que precisei da ajuda de vocês.

Também sou muito grato à Universidade Federal Rural do Semiárido – UFERSA, pelo enorme apoio nesta jornada. Espero retribuir com dignidade!!

[...] Assegurar a todo trabalhador o produto do seu trabalho, ou o máximo possível desse produto, é o objetivo digno de qualquer bom governo!

Frase atribuída a Abraham Lincoln por Nicolay e Hay, Abraham Lincoln. Extraída Complete Works. Century Company, Nova York, 1920, v. I, p. 92. *Apud* Leo Huberman. História da Riqueza do Homem, 2017. p. 177.

RESUMO

A presente pesquisa trata do trabalho intermitente, inserido num contexto de mudanças nas relações de trabalho impulsionadas pelas crises econômicas e pelas transformações ideológicas e sociais decorrentes do processo de globalização econômica, a partir do qual se caminha em direção cada vez mais intensa à desregulação e à flexibilização das relações trabalhistas. Disso decorre o seguinte problema de pesquisa: o contrato de trabalho intermitente no ordenamento jurídico brasileiro é um instrumento de valorização social do trabalho ou segue apenas a uma racionalidade que contempla interesses econômicos, em violação às diretrizes da própria Constituição Federal de 1988? Para tanto, parte-se da hipótese de que a inserção do trabalho intermitente no ordenamento jurídico brasileiro é consequência de uma “oportunidade” gerada pela crise econômica desencadeada a partir de 2008, embora o fundamento tenha sido a necessidade de modernização das relações de trabalho, mas, sua regulação contemplou preponderantemente a racionalidade econômica em detrimento da racionalidade econômico-social constitucional. Com isso, esta pesquisa tem como objetivo geral investigar se o contrato de trabalho intermitente no ordenamento jurídico brasileiro é um instrumento de desvalorização social do trabalho, em violação à diretriz constitucional disposta no art. 170, da Constituição Federal de 1988. Por sua vez, a fim de auxiliar na busca por esse objetivo geral, os seguintes objetivos específicos foram selecionados: a. Identificar o contexto e as razões determinantes das transformações das relações trabalhistas e a relação com o trabalho intermitente; b. Conhecer a realidade econômica, social e jurídica decorrente da inserção do contrato de trabalho intermitente no Brasil, desde sua implementação; c. Analisar se a racionalidade que pauta a regulação do trabalho intermitente no Brasil está em consonância com as disposições constitucionais. Para tanto, recorre-se, de modo geral, à metodologia dialética para análise da perspectiva econômica e social, utilizando-se ainda do procedimento monográfico e da revisão bibliográfica. Por fim, chega-se à conclusão de que o trabalho intermitente não é um instrumento de valorização do trabalhador por não ser compatível com a racionalidade econômico-social constitucional.

Palavras-Chave: trabalho intermitente. desvalorização social do trabalho. racionalidade econômico-social. regulação. flexissegurança.

ABSTRACT

The present research deals with intermittent work, inserted in a context of changes in labor relations driven by economic crises and ideological and social transformations resulting from the process of economic globalization, from which is moving towards increasingly intense deregulation and flexibility of labor relations. From this reality, the following research problem arises: is the intermittent work contract in the Brazilian legal system an instrument of social valorization of labor or does it only follow a rationality that contemplates economic interests, in violation of the guidelines of the Federal Constitution of 1988 itself? For this, it is assumed that the insertion of intermittent work in the Brazilian legal system is a consequence of an "opportunity" generated by the economic crisis unleashed from 2008, although the foundation has been the need for modernization of labor relations, but its regulation preponderantly contemplated the economic rationality to the detriment of economic-social constitutional rationality. With this, this research has the general objective of investigating whether the intermittent work contract in the Brazilian legal system is an instrument of social depreciation of labor, in violation of the constitutional guideline provided in art. 170 of the Federal Constitution of 1988. In turn, in order to assist in the search for this general objective, the following specific objectives were selected: a. Identify the context and the determining reasons for the transformation of labor relations and the relationship with intermittent work; b. Know the economic, social and legal reality arising from the insertion of intermittent work contract in Brazil since its implementation; c. Analyze whether the rationale underlying the regulation of intermittent work in Brazil is in line with constitutional provisions. To this end, we resort, in general, to the dialectical methodology for analysis of the economic and social perspective, also using the monographic procedure and literature review. Finally, we reach the conclusion that intermittent work is not an instrument of valorization of the worker because it is not compatible with the constitutional economic-social rationality.

Keywords: *intermittent work. social depreciation of labor. social-economic rationality. regulation. flexicurity.*

RESUMÉN

La présente recherche porte sur le travail intermittent, inséré dans un contexte de changements dans les relations de travail induits par les crises économiques et les transformations idéologiques et sociales résultant du processus de mondialisation économique, à partir duquel on s'oriente vers une dérégulation et une flexibilité de plus en plus intenses des relations de travail. De là découle le problème de recherche: le contrat de travail intermittent dans le système juridique brésilien est un instrument de valorisation sociale du travail ou suit uniquement une rationalité qui contemple les intérêts économiques, en violation des directives de la Constitution Fédérale de 1988? Pour cela, on suppose que l'insertion du travail intermittent dans le système juridique brésilien est une conséquence d'une "opportunité" générée par la crise économique déclenchée à partir de 2008, bien que le fondement ait été le besoin de modernisation des relations de travail, mais sa réglementation a envisagé de manière prépondérante la rationalité économique au détriment de la rationalité constitutionnelle économique-sociale. Ainsi, cette recherche a pour objectif général d'examiner si le contrat de travail intermittent dans le système juridique brésilien est un instrument de dévalorisation sociale du travail, en violation de la directive constitutionnelle prévue à l'article 170 de la Constitution Fédérale de 1988. A son tour, afin d'aider à la recherche de cet objectif général, les objectifs spécifiques suivants ont été sélectionnés: a. Identifier le contexte et les raisons déterminantes des transformations des relations de travail et de la relation avec le travail intermittent; b. Connaître la réalité économique, sociale et juridique découlant de l'insertion du contrat de travail intermittent au Brésil depuis sa mise en œuvre; c. Analyser si la logique qui sous-tend la réglementation du travail intermittent au Brésil est conforme aux dispositions constitutionnelles. Pour cela, on utilise, en règle générale, la méthodologie dialectique pour l'analyse de la perspective économique et sociale, en utilisant également la procédure monographique et la revue de la littérature. Enfin, nous arrivons à la conclusion que le travail intermittent n'est pas un instrument d'valorisation du travailleur pour ne pas être compatible avec la rationalité économique-sociale constitutionnelle.

Mots clés: travail intermittent. dévalorisation sociale du travail. rationalité socio-économique. régulation. flexicurité.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANAMATRA - Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho
CAGED - Cadastro Geral de Empregados e Desempregados
CEP - Comitê de Ética em Pesquisa
CF – Constituição Federal
CLT - Consolidação das Leis do Trabalho
CNI - Confederação Nacional da Indústria
CNAE - Classificação Nacional de Atividades Econômicas
CNTC - Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio
CONTRASP - Confederação Nacional dos Trabalhadores de Segurança Privada
FENATTEL - Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas
FENEPOSPETRO - Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo
FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador
FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
FMI - Fundo Monetário Internacional
IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
MTE - Ministério do Trabalho e Emprego
OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
ODS – Objetivos de Desenvolvimento Sustentável
OIT – Organização Internacional do Trabalho
PDET - Programa de Divulgação das Estatísticas do Trabalho
PMDB - Partido do Movimento Democrático Brasileiro
PIB - Produto Interno Bruto
PL - Projeto de Lei
RAIS - Relação Anual de Informações Sociais
RCLE – Registro de Consentimento Livre e Esclarecido
RN – Rio Grande do Norte
SINDSEGUR - Sindicato Intermunicipal dos Vigilantes do Rio Grande do Norte

SINE – Sistema Nacional de Emprego

STF – Supremo Tribunal Federal

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST - Tribunal Superior do Trabalho

UFPB – Universidade Federal da Paraíba

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Curva de demanda	39
Figura 2 – Evolução do estoque de empregos formais	110
Figura 3: Variação percentual entre vínculos celetistas e intermitentes	112
Figura 4 – Conhecimento dos participantes sobre trabalho intermitente	115
Figura 5 – Escolaridade dos participantes	116
Figura 6 – Gênero autorreferido dos participantes	116
Figura 7 – Situação antes do trabalho intermitente	117
Figura 8 – Contratos de trabalho intermitente	118
Figura 9 – Vínculo em mais de um contrato de trabalho intermitente	118
Figura 10 – Exercício de outras atividades profissionais	119
Figura 11 – Rendimento inferior ao salário mínimo	120
Figura 12 – Complementação previdenciária	120
Figura 13 – Conhecimento dos participantes sobre direitos previdenciários ..	122
Figura 14 – Gozo de férias dos trabalhadores intermitentes	123
Figura 15 – Jornada de trabalho longa dos trabalhadores intermitentes	124
Figura 16 – Vantagens e Desvantagens do contrato intermitente	124
Figura 17 – Razões para adesão ao trabalho intermitente	125

LISTA DE TABELAS E QUADROS

Quadro 1 – Principais alterações normativas sobre flexibilização e desregulamentação do trabalho	98
Quadro 2 – Evolução de empregos celetistas e intermitentes	112

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
CAPÍTULO 1. TRABALHO E REGULAÇÃO ECONÔMICA EM CONTEXTO DE CRISE NA ECONOMIA GLOBALIZADA	29
1.1. ECONOMIA, MERCADO E REGULAÇÃO ECONÔMICA	30
1.2. ATUAÇÃO DO ESTADO NA REGULAÇÃO ECONÔMICA	42
1.3. CRISES ECONÔMICAS E ATIVIDADE REGULATÓRIA ESTATAL	53
1.4. AS NOVAS DIRETRIZES PARA O TRABALHO NA ERA DA ECONOMIA GLOBALIZADA	67
CAPÍTULO 2. TRABALHO INTERMITENTE NO CONTEXTO DA ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO NA ATUALIDADE	80
2.1. AS CARACTERÍSTICAS DO TRABALHO NA ERA DA FLEXIBILIZAÇÃO	82
2.2. A INSERÇÃO DO TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL A PARTIR DA LEI Nº 13.467/2017	94
2.3. O CONTEXTO DO TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL	109
2.4. SEGURANÇA JURÍDICA E TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL	126
CAPÍTULO 3. PARÂMETROS PARA A ANÁLISE DA VALORIZAÇÃO SOCIAL DO TRABALHO INTERMITENTE: LIMITES À RACIONALIDADE ECONÔMICA, LEGITIMIDADE DA NORMA E DESENVOLVIMENTO	135
3.1. O A RACIONALIDADE ECONÔMICA E OS LIMITES MORAIS DO MERCADO	136
3.2. ESFERA PÚBLICA DISFUNCIONAL, INTERESSES PRIVILEGIADOS E DEMOCRACIA ENFRAQUECIDA	157
3.3. A IMPORTÂNCIA DA LEGITIMIDADE NOS PROCESSOS DE CRIAÇÃO E APLICAÇÃO DAS NORMAS COMO FERRAMENTA DE PREVENÇÃO A INJUSTIÇAS E ARBITRÍOS	167
3.4. DESENVOLVIMENTO COMO ELEMENTO DE APROXIMAÇÃO ENTRE OS INTERESSES SOCIAIS E ECONÔMICOS	178

CAPÍTULO 4. A RACIONALIDADE ECONÔMICO-SOCIAL CONSTITUCIONAL COMO PARÂMETRO PARA ANÁLISE DA VALORIZAÇÃO SOCIAL DO TRABALHO INTERMITENTE.....	194
4.1. A RACIONALIDADE ECONÔMICO-SOCIAL PRESENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E SUA RELAÇÃO COM O TRABALHO	195
4.2. A RACIONALIDADE-ECONÔMICO SOCIAL CONSTITUCIONAL COMO PARÂMETRO PARA ANÁLISE DA REGULAÇÃO DO TRABALHO INTERMITENTE	205
4.3 APERFEIÇOAMENTO DA REGULAÇÃO DO TRABALHO INTERMITENTE E POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL: SERIA A FLEXISSEGURANÇA UM CAMINHO?.....	234
CONCLUSÃO	246
REFERÊNCIAS	252
APÊNDICES	276
ANEXOS	283

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto de estudo o trabalho intermitente, dentro de um novo contexto de organização do trabalho, dinâmico, desregulado, flexível, inserido numa economia influenciada pelo capitalismo financeiro e pela globalização.

Fez-se a opção do referido estudo pelo contrato de trabalho intermitente por se tratar de um fenômeno relativamente novo no ordenamento jurídico brasileiro e que tem gerado diversos questionamentos, dada a justificativa para sua implementação, além de suas características que, de certa forma, flexibilizam sensivelmente a relação de trabalho, além das incertezas acerca de sua utilização, posto que pode inserir trabalhadores formais no mercado de trabalho, mas também pode restringir a utilização de contratos de trabalho por prazo indeterminado, além, é claro, das incertezas jurídicas decorrentes da escassa regulação.

Referido fenômeno foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro sob a justificativa formal de aprimorar as relações de trabalho no Brasil, promovendo segurança jurídica, reduzindo o quantitativo de demandas judiciais, retirando trabalhadores da informalidade e diminuindo o desemprego em tempos de grave crise econômica, por meio da conhecida “Reforma Trabalhista”, discutida a partir do Projeto de Lei nº 6.787/2016 (na Câmara dos Deputados) e Projeto de Lei nº 38/2017 (no Senado Federal), aos quais foram apensados outros projetos e, posteriormente, instrumentalizada pela Lei nº 13.467/2017, tendo produzido uma considerável modificação na estrutura normativa trabalhista, alterando e/ou incluindo 97 artigos. Em síntese, são esses os motivos presentes nas exposições de motivos dos referidos projetos.

Todavia, analisar motivos não descritos na exposição de motivos também é parte da tarefa desenvolvida ao longo do presente trabalho, especialmente nos dois últimos capítulos, quando se verá, também em síntese, que mudanças na regulação trabalhista nem sempre surgem da conjunção de vontades de empregadores e trabalhadores e nem sempre visa a atender aos anseios desses dois grupos de interesse referenciados, ao menos, de maneira equilibrada.

Dentre tais modificações, uma tratou da instituição e regulação do trabalho intermitente por meio da modificação do art. 443 e inserção do art. 452-A, da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho. Nos termos do parágrafo 3º, do art. 443, CLT, o trabalho intermitente corresponde ao contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

Referidas modificações, para além das razões motivadoras trazidas nos projetos de lei, conforme indicado acima, retratam uma característica do direito, a de que ele é transformado pela realidade, muito embora também seja utilizado para transformar a realidade quando sua força coercitiva é utilizada para a correção de distorções na vida social.

As transformações nas formas de produção desde a Revolução Industrial têm sido uma realidade, e são constantes desde então, e visam adequar essas formas às necessidades de cada época. Com o avanço tecnológico, aliado ao processo de globalização na economia, esse processo tem se acentuado rapidamente nos dias de hoje, impactando significativamente essas formas de organização do trabalho.

A principal característica desse novo período é a busca por flexibilização das relações laborais, movimento que corresponde a uma demanda por modernização da legislação trabalhista, tendo como finalidade necessidades de cunho econômico, mas também de natureza social, a fim de permitir que empresas se adaptem quanto à produção, ao perfil de emprego e também condições de trabalho que se apresentam numa sociedade que também muda com o passar do tempo. Todavia, é fato que, sob o pretexto de flexibilizar para se adequar a uma nova realidade, pode ocorrer um processo de flexibilização que não se preocupa em modernizar e, ao mesmo tempo, manter o equilíbrio de interesses entre trabalhadores e respectivos empregadores.

Neste ponto, faz-se importante esclarecer que o sentido do termo “flexibilização”, adotado neste trabalho, representa, nas palavras de Ricardo

Antunes¹ “[...] uma espécie de síntese ordenadora dos múltiplos fatores que fundamentam as alterações na sociabilidade do capitalismo contemporâneo”, englobando a ideia de redução das fronteiras entre atividade laboral e espaço da vida privada, o desenvolvimento de novas formas de contratação da força de trabalho e, inclusive, o “desmonte da legislação trabalhista”. Portanto, muito embora a desregulação (ou desregulamentação) do mercado de trabalho traga a ideia de diminuição da interferência estatal na relação entre empregador e empregado, entende-se que representa uma etapa que visa preparar ou facilitar a posterior flexibilização das relações de trabalho, tornando-as menos rígidas e mais adaptáveis às demandas dos empregadores. Assim, pode-se arrematar que a flexibilização pode ser implementada diretamente por disposições legislativas tendentes à flexibilização, mas também pode ser uma etapa posterior inerente ao processo de desregulação das relações trabalhistas.

Para se ter uma ideia acerca dessas importantes mudanças nas relações trabalhistas no Brasil, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua - trimestre fevereiro, março e abril de 2022, realizada pelo IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística², indica haver cerca de 35,2 milhões de trabalhadores com carteira de trabalho assinada no País, enquanto estima em 12,4 milhões o quantitativo de trabalhadores sem carteira assinada e os trabalhadores por “conta própria” em 25,5 milhões, ou seja, retrata um cenário em que a quantidade de trabalhadores com relação de emprego clássica é menor que aqueles com ocupações atípicas, situação com tendência de aumento, de acordo com a mesma pesquisa.

Ainda em relação a essas mudanças estruturais nas relações trabalhistas, como já demonstrado, a regulação normativa acerca do contrato de trabalho intermitente é mínima, ou seja, apenas os artigos 443 e 452-A, da CLT, foram incumbidos pelo legislador de estabelecer os parâmetros para a aplicação do trabalho intermitente, espécie de relação de trabalho inserida pela

¹ ANTUNES, Ricardo. **O Privilégio da Servidão: o novo proletariado de serviços na era digital**. 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2020, p. 145-146.

² IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – fevereiro a abril de 2022** (Quadro sintético). Disponível em <https://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Mensal/Quadro_Sintetico/2022/pnadc_202204_quadroSintetico.pdf>. Acesso em 10 de jun. de 2022.

“Reforma Trabalhista” no ordenamento jurídico brasileiro, objeto desta pesquisa.

Sendo mínima a regulação do trabalho intermitente, tal como visto, torna-se possível defender que o movimento de adaptação das relações trabalhistas não se mostra como o único objetivo de uma pretensa modernização das relações de trabalho, aproximando-se mais de uma tendência de desregulação do mercado de trabalho, movimento que se alinha mais com a defesa de maior liberdade na economia, o que tende a gerar maior flexibilização do trabalho e, posteriormente, maior precarização do trabalho, dado o menor amparo estatal.

A Medida Provisória nº 808, de 2017, pretendia melhorar a regulação do trabalho intermitente, mas perdeu validade em abril de 2018, sem que tivesse sido transformada em lei ordinária. Posteriormente, o então Ministério do Trabalho editou a Portaria nº 349, de 2018, com a finalidade de suprir essa lacuna, mas seu conteúdo, apenas regulamentar, focava em esclarecer pontos específicos destes institutos, sem, obviamente, complementar sua regulação e tratar das muitas consequências de sua utilização, seja na esfera trabalhista, econômica ou previdenciária.

Há ainda ações diretas de inconstitucionalidade tramitando no STF - Supremo Tribunal Federal, a exemplo das Ações Diretas de Inconstitucionalidades - ADIs 5826, 5829 e 6154, que questionam a constitucionalidade do trabalho intermitente.

Nos tribunais regionais do trabalho e no TST - Tribunal Superior do Trabalho as discussões acerca do trabalho intermitente também já se fazem presente, a exemplo do Processo de número 10454-06.2018.5.03.0097 (4ª Turma do TST), decisão de turma por meio da qual o TST admitiu a utilização desta modalidade de trabalho em qualquer segmento da economia, revertendo decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. No entendimento do relator no Tribunal Regional, o trabalho intermitente seria admitido somente em caráter excepcional, ante a precarização dos direitos do trabalhador, e para atender demanda intermitente em pequenas empresas. Já para o relator no TST, o trabalho intermitente não gera precarização, mas segurança jurídica a trabalhadores e empregadores, com regras claras, que estimulam a criação de

novos postos de trabalho, a fim de garantir direitos básicos aos trabalhadores que se encontravam na informalidade.

Deste modo, resta claro a existência de um cenário no qual, tanto a flexibilização quanto a desregulamentação das relações trabalhistas apresentam um potencial de gerarem insegurança jurídica e incertezas sociais e econômicas, o que pode culminar num aumento de demandas trabalhistas e de violações de direitos sociais, de modo a prejudicar o desenvolvimento econômico e social da sociedade brasileira, além de comprometer os objetivos da “Reforma Trabalhista”, outrora indicados.

Portanto, não há dúvidas da necessidade de um estudo mais abrangente sobre o trabalho intermitente que possa observar e compreender essa realidade social superficialmente regulada, qual o seu alcance e as razões de sua inserção na sociedade brasileira, as consequências jurídicas, sociais (trabalhistas e previdenciárias) e econômicas, e que seja capaz de identificar falhas existentes na regulação do trabalho intermitente, além de sua conformidade com a própria Constituição Federal de 1988, de modo a servir como mais um meio de auxílio na tomada de decisões jurídicas e legislativas.

Desta forma, tem-se que a referida inovação nas relações de trabalho surgiu num cenário de reestruturação produtiva produzida na sociedade globalizada, na busca por maior eficiência produtiva e competitividade, mas, em grande parte, potencializada pelas consequências de uma grave crise econômica e de seus efeitos, a exemplo do aumento dos níveis de desemprego, que acaba por justificar a criação de formas de relacionamento laboral mais flexíveis, que se distanciam das características de uma relação de trabalho típica.

Diferentemente da relação de trabalho típica, caracterizada pela coexistência de pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação, a relação de trabalho atípica ou não contém um desses elementos ou algum deles encontra-se mitigado.

No caso do trabalho intermitente, também conhecido como de “contrato zero”, originado na Inglaterra, após a crise econômica de 2008, sua marcante característica está no fato de haver imprevisibilidade do trabalho, ou seja, haverá uma alternância entre períodos de atividade e inatividade, a critério do tomador de serviço.

Dessa nova realidade, intermediária entre o trabalho típico (subordinado, habitual, sem riscos para o trabalhador e exclusivo) e o autônomo (totalmente independente), surgem as novas relações de trabalho atípicas, dentre as quais, o intermitente (subordinado, mas com riscos compartilhados, sem habitualidade e sem exclusividade), o que vem a demandar uma regulação adequada, sem a intensidade própria do trabalho típico, mas também sem a ausência de proteção eficaz contra a precarização que ainda caracteriza o trabalho autônomo.

O cenário retratado indica que as crises econômicas, não apenas as naturais transformações da sociedade, demandam modernização das relações de trabalho, a fim de aumentar a eficiência econômica das empresas e também diminuir o desemprego, o que seria almejado tanto pelos empregadores, pelos trabalhadores e também pela sociedade, representada pelo Estado. Todavia, essa lógica não se aplica exatamente dessa maneira, posto que os impactos sociais e econômicos desse contexto se apresentam como incertos, em geral, tidos como positivos pelos empregadores, mas negativos para os trabalhadores, dada a menor proteção estatal pela desregulação, e pela consequente ou direta flexibilização, com possibilidade de restrição de direitos.

Assim, uma diversidade de interesses, muitas vezes conflitantes, se apresenta como desafio para uma normatização que promova o equilíbrio de expectativas e segurança jurídica. Portanto, a busca por esse equilíbrio, ou seja, uma ordenação jurídica que encontre um ponto ótimo a partir dos anseios e expectativas do empregador, do trabalhador, do Estado e da sociedade, mostra-se como o grande desafio regulatório a ser alcançado em relação ao contrato de trabalho intermitente.

Deste modo, dadas tais considerações, parte-se do pressuposto de que existem falhas nesse processo regulatório, ou seja, uma relação de forças e capacidades desigual, capaz de induzir o processo de criação da lei, a ponto de privilegiar determinado grupo de interesse.

Cabe lembrar que o empregador, dono do capital, tende a mostrar maior interesse na redução dos custos e no aumento da eficiência produtiva, com vistas ao aumento da competitividade.

Já o trabalhador, em geral, anseia por uma condição de vida digna e pela valorização do seu trabalho. Pode-se falar ainda no interesse do Estado

na pacificação social, bem como na implementação do desenvolvimento nacional, objetivos constitucionalmente definidos, mas que em determinadas ocasiões podem encontrar-se comprometidos, já que esse Estado, que deveria garantir a representatividade dos interesses de todos os grupos também pode “tomar partido” de um em detrimento de outro grupo, mitigando esse papel de agente de interesse comum.

Face o exposto, pode-se apontar como problema de pesquisa o seguinte questionamento: o contrato de trabalho intermitente no ordenamento jurídico brasileiro é um instrumento de valorização social do trabalho ou segue apenas a uma racionalidade que contempla interesses econômicos, em violação ao disposto no art. 170, da Constituição Federal de 1988?

Em termos gerais, a resposta a esse questionamento pode ajudar na identificação de um padrão de comportamento do mercado com vistas a demandar a necessidade de modernização das relações trabalhistas. Também pode ajudar na busca por uma melhor compreensão dos impactos da inserção dessa modalidade de contrato de trabalho na sociedade brasileira, a partir de uma reflexão de base racional e social, de modo a verificar a ocorrência de uma possível inconstitucionalidade, decorrente da violação dos princípios da valorização social do trabalho e da dignidade humana, presentes no *caput* do art. 170 da Constituição Federal de 1988. Deste modo, também pode ajudar na identificação de necessidades de melhoria na regulação acerca do trabalho intermitente.

Inicialmente, parte-se da hipótese de que a inserção do trabalho intermitente no ordenamento jurídico brasileiro é consequência de uma “oportunidade” gerada pela crise econômica desencadeada a partir de 2008, embora o fundamento tenha sido a necessidade de modernização das relações de trabalho, mas, sua regulação contemplou preponderantemente a racionalidade econômica em detrimento da racionalidade econômico-social indicada na Constituição Federal de 1988.

Considera-se neste trabalho que a lei deve ser agente de desenvolvimento econômico e social, daí a importância de bem defini-la, pois o Estado deve intervir não para privilegiar um ou outro grupo de interesse, mas, sim, o equilíbrio de interesses, sempre com fundamento na ordem constitucional vigente, de forma a conferir legitimidade à norma. Essa

legitimidade deve estar presente tanto no momento de produção da norma quanto no momento de aplicação da norma e, para tanto, uma racionalidade para o processo legislativo é fundamental, assim como a fixação de limites à atividade do juiz também o é.

Por sua vez, muito embora a busca pelo desenvolvimento econômico deva ser almejado, já que é a partir dele que se fundamenta a perspectiva de melhoria da qualidade de vida dos indivíduos, esta perspectiva de desenvolvimento não pode ser a única, sob pena de inviabilizar uma solução regulatória eficaz que contemple os legítimos interesses de todos os sujeitos envolvidos e de violar a própria Constituição Federal de 1988.

Dadas essas premissas, optou-se por estabelecer como objetivo geral da pesquisa investigar se o contrato de trabalho intermitente no ordenamento jurídico brasileiro é um instrumento de desvalorização social do trabalho, em violação à diretriz indicada no art. 170, da Constituição Federal de 1988.

Por sua vez, a fim de auxiliar na busca por esse objetivo geral, os seguintes objetivos específicos foram selecionados: a. Identificar o contexto e as razões reais das transformações das relações trabalhistas e a relação com o trabalho intermitente; b. Conhecer a realidade econômica, social e jurídica decorrente da inserção do contrato de trabalho intermitente no Brasil desde sua implementação até o presente momento; c. Analisar se a racionalidade que pauta a regulação do trabalho intermitente no Brasil está em consonância com as disposições elencadas pela Constituição de 1988.

Dadas as já referidas justificativas, hipóteses, pressupostos e objetivos, optou-se pela utilização de uma metodologia dialética, posto que procura elencar visões, a princípio, contraditórias, como é o caso da visão econômica x a visão social, a segurança x a justiça, positivismo x pós-positivismo, trazendo uma abordagem geral acerca dos pontos em discussão para, na sequência, efetuar a análise do contexto e, finalmente, se chegar às conclusões.

Faz-se utilização do procedimento monográfico e da revisão bibliográfica para que se busque genericamente a identificação das razões determinantes das transformações das relações trabalhistas e a relação com o trabalho intermitente, numa perspectiva que considera a eficiência e a moral como parâmetros de identificação da valorização do trabalho, em consonância com as diretrizes definidas na Constituição Federal de 1988.

Acrescido a esta pesquisa bibliográfica, recorreu-se ainda a um levantamento de campo sobre o trabalho intermitente, como uma forma de enriquecer a fundamentação dos argumentos através de dados e percepções coletados diretamente de trabalhadores contratados pelo regime de trabalho intermitente. Nesse sentido, trata-se de mais um instrumento útil ao levantamento dos efeitos da inserção do trabalho intermitente no ordenamento jurídico brasileiro e, além disso, fomenta a reflexão acerca dos efeitos que podem estar associados a essa nova modalidade de relação trabalhista na sociedade brasileira.

Portanto, esta etapa foi útil tanto para descrever o fenômeno a ser observado quanto para avançar nas considerações a respeito do que não foi observado diretamente nos bancos de dados públicos e tornar possível o levantamento de inferências acerca de variáveis e relações causais possíveis, a exemplo do impacto previdenciário no Regime Geral de Previdência Social decorrente do avanço do trabalho intermitente. Dada a situação, um planejamento se fez necessário para que a escolha das questões norteadoras, mais adiante descritas, fosse apropriada aos objetivos outrora propostos.

Com isso, a etapa foi realizada a partir do preenchimento de um instrumento de coleta de dados (Apêndice A), preponderantemente construído sob a forma de múltiplas escolhas, mas também, abrindo-se a questões abertas, dado o teor também qualitativo da pesquisa. A execução do preenchimento do questionário foi condicionada ao preenchimento do Registro de Consentimento Livre e Esclarecido (Apêndice B).

O universo de participantes contemplou o saldo em 2022 de trabalhadores contratados em regime de trabalho intermitente nas atividades de vigilância e segurança privada, com código CNAE - Classificação Nacional de Atividades Econômicas 80.11-1, exercidas no estado do Rio Grande do Norte, setor inserido dentro da categoria de serviços, que por sua vez responde por mais de 40% dos contratos de trabalho intermitente no Brasil.

Para a abordagem qualitativa foi realizada a análise lexicográfica por similitude das respostas dos participantes por meio do software *Word Cloud Generator*. Quando necessário, cada participante foi identificado por números sequenciais, de acordo com a cronologia da coleta de dados para preservar o anonimato dos mesmos. As informações analisadas foram apresentadas em

gráficos e figuras representativas da análise de conteúdo. Para algumas variáveis quantitativas de caracterização da amostra, quanto ao perfil sócio demográfico e das condições laborais e previdenciárias, os resultados estão apresentados pela respectiva média com o desvio padrão.

Acerca do universo de participantes da pesquisa, cinco trabalhadores intermitentes registraram adesão on-line ao RCLE - Registro de Consentimento Livre e Esclarecido e efetivamente responderam ao questionário após serem contatados pelos meios de comunicação do SINDSEGUR - Sindicato Intermunicipal dos Vigilantes do Rio Grande do Norte.

Os critérios de inclusão para participação na coleta de dados foram: ser maior de idade (18 anos); ser trabalhador com contrato intermitente; atuar no setor vigilância e segurança privada (CNAE 80.11-1); e trabalhar em estabelecimento situado no Estado do Rio Grande do Norte.

Referida pesquisa de campo, tal como indicada no parecer, foi submetida ao CEP - Comitê de Ética em Pesquisa, vinculado ao Centro de Ciências da Saúde, da Universidade Federal da Paraíba, tendo sido aprovado, conforme parecer anexado (Anexo A).

Por fim, destaca-se ainda que, como fontes secundárias de dados nesta pesquisa serão utilizadas outras informações disponibilizadas no âmbito do PDET - Programa de Disseminação das Estatísticas do Trabalho, da Secretaria do Trabalho (Ministério da Economia), oriundas de dois Registros Administrativos, RAIS - Relação Anual de Informações Sociais e Novo CAGED - Cadastro Geral de Empregados e Desempregados.

A presente pesquisa adota a premissa de que existem as chamadas falhas na atividade regulatória do trabalho (desequilíbrios entre os agentes envolvidos, externalidades) e, assim, para ajudar na compreensão dos efeitos da inserção da norma reguladora do trabalho intermitente recorre às diretrizes do método da análise econômica do direito, que em síntese, traz uma abordagem racional baseada no princípio da eficiência. Este método propõe uma análise das normas jurídicas pelos seus efeitos de estímulo e pelas mudanças de comportamento das pessoas em resposta aos mesmos, oferecendo elementos de julgamento daquilo que existe e das alterações propostas. Trata-se de uma ferramenta útil para conhecer, explicar e prever como o sistema jurídico se relaciona com a realidade, quais são ou quais serão

os efeitos dessa relação, ajudando a prever e a compreender o comportamento da sociedade.

Inspirado nessa metodologia, recorreu-se à utilização de três níveis de análise. No primeiro, buscou-se compreender os principais efeitos da alteração da norma (o que foi feito a partir do levantamento do contexto do trabalho intermitente no Brasil). No segundo, a busca foi por compreender os efeitos da norma à luz do seu fundamento, ou seja, analisar a eficiência da norma, no caso do presente trabalho, tomando-se a ideia de eficiência como racionalidade econômico-social constitucional. Por fim, quanto ao terceiro nível, procurou-se determinar qual seria a norma mais adequada para atender ao critério de eficiência (ou as adequações necessárias para que a norma existente se torne mais eficiente).

Podem ser destacados como referências teóricas as reflexões acerca das novas características do trabalho apresentadas por Ricardo Antunes, os apontamentos de Michael Sandel acerca da necessidade de aproximação entre a racionalidade do mercado e a ética (racionalidade social), a noção de ideologia constitucionalmente desenvolvida por Washington Peluso Albino de Souza, bem como o entendimento de Jürgen Habermas acerca da importância da participação democrática na esfera pública como forma de dotar as leis de legitimidade.

Assim, a fim de se alcançar a resposta adequada ao problema outrora proposto, a partir dos objetivos definidos e por meio dos critérios metodológicos apresentados, o presente trabalho está estruturado em quatro capítulos. No capítulo 1, na tentativa de compreender as bases da racionalidade econômica e como os movimentos ou momentos de crise econômica influenciam as transformações no campo econômico, que posteriormente irão gerar impactos regulatórios no campo do trabalho, num cenário de globalização econômica.

Portanto, a primeira seção dentro do capítulo procura demonstrar a relação entre economia e direito e traz conceitos básicos da microeconomia, numa tentativa de elucidar quais os valores ou critérios de valor utilizados pelos economistas e que foram adaptados para servir de critério de solução adequada, ou justa, no campo jurídico.

Na sequência, o foco está em compreender a atividade regulatória estatal, partindo do apontamento das características das principais escolas da

teoria da regulação, que tentam demonstrar as diversas formas ou intensidades de intervenção do Estado, demonstrando que o processo regulatório é um processo político e sujeito à atuação de grupos de interesse.

Na seção 3, procura-se levantar como as crises econômicas interferem na atividade regulatória estatal. Tenta-se associar momentos históricos de crises econômicas (ou sociais com reflexos econômicos) e como eles produziram mudanças significativas na forma do Estado intervir na economia, bem como que as crises acabam por endossar os argumentos de racionalidade econômica, de modo a facilitar a atuação dos grupos de interesse econômicos.

Na última seção do capítulo 1, parte-se para a tentativa de compreender o fenômeno complexo da globalização na sua perspectiva econômica, como ele, apesar de complexo, pode ser direcionado e como o capitalismo, sob coordenação do capital financeiro e apoio de países globalizadores, como os Estados Unidos e China, têm fomentado as transformações na organização do trabalho, transformações que seguem à premissa da flexibilização do trabalho.

A partir daí, o capítulo 2 procura analisar o trabalhado intermitente no Brasil, partindo-se da compreensão do cenário de inserção dessa modalidade de contrato de trabalho no contexto da atual organização do trabalho.

Posto isso, a primeira seção deste capítulo tenta justamente traçar esse cenário que caracteriza a atual organização do trabalho. Inicia-se com a análise ontológica, procurando-se compreender o trabalho e sua relação com o ser humano, a centralidade desejada, mas estabelece como foco de análise o trabalho subordinado, procurando destacar as características do trabalho em determinados períodos históricos, até chegar ao momento atual, do trabalho desregulado e da tendência constante à flexibilização.

Já a seção 2 pode ser definida como uma parte mais descritiva da pesquisa com a finalidade de apontar o contexto do trabalho intermitente no Brasil, elencando as características legais do trabalho intermitente e traçando ainda uma comparação com modalidades semelhantes implementadas em outros países democráticos.

Quanto à terceira seção, a ideia é, através de um levantamento de campo, trazer outro argumento que ajude na identificação do real contexto sobre o trabalho intermitente, desde sua implementação até o momento, de

modo que, a partir daí, juntamente com o levantamento de suas características, seja possível enriquecer as reflexões acerca das fragilidades dessa modalidade contratual, servindo para posterior análise no capítulo 4, numa tentativa de identificar falhas regulatórias ou ainda contribuições ao aprimoramento da legislação.

Por sua vez, a quarta seção se preocupa em analisar como o trabalho intermitente tem sido compreendido junto ao Poder Judiciário, de modo a contribuir para a identificação de potenciais pontos de insegurança jurídica e de potenciais equívocos judiciais na análise do instituto que possam fragilizar a legitimidade associada à regulação do trabalho intermitente.

O capítulo 3 tem como finalidade estabelecer os parâmetros de aferição para a análise da valorização social pelo trabalho intermitente. Com isso, estabelece que tais parâmetros estão associados à compreensão dos limites da racionalidade econômica, à compreensão de legitimidade das normas, advindas do processo legislativo e também aplicadas nos casos concretos, além de trazer um conceito de desenvolvimento capaz de orientar a posterior análise da racionalidade econômico-social.

Deste modo, a primeira seção do capítulo 3 procura entender as bases filosóficas da racionalidade econômica, promovendo ainda uma análise dialética entre essa racionalidade econômica, ligado à ideia de mercado, e a própria ética e/ou moral, utilizados como sinônimos neste trabalho. Assim, avança para identificar a necessidade de compatibilização entre racionalidade econômica e ética, uma condição a estar representada numa norma reguladora que se proponha a fomentar o desenvolvimento econômico e social.

Já na seção 2, partindo-se da ideia de Habermas da esfera pública e da necessidade de participação efetiva da sociedade, levanta os problemas relacionados à atuação assimétrica entre grupos de interesse, ou grupos da sociedade civil, destacando a importância de um processo de elaboração da norma jurídica compromissado com os valores democráticos, de modo a conferir legitimidade ao ordenamento jurídico.

A seção 3 segue destacando a importância da legitimidade como parâmetro de verificação da eficácia social da norma, no sentido de tornar legítimo o processo de criação e de aplicação da norma, não com base num mito de legitimidade, mas por ajudar a que a norma seja fruto de um processo

democrático de participação social livre de injustiças e de arbítrios, ou o mais próximo possível disso.

Na última seção do capítulo 3, a ideia é destacar a necessidade de compreensão do conceito de desenvolvimento amplo que leve em consideração a importância do crescimento econômico, mas que tenha na valorização do trabalho um contraponto ou um ponto para que se estabeleça o equilíbrio entre interesses econômicos e sociais. Deste modo, são traçadas as características a evidenciar uma compreensão de desenvolvimento aberto tanto à racionalidade econômica quanto à social, a partir da perspectiva constitucional.

Por fim, o capítulo 4 tem como foco identificar a racionalidade econômico-social constitucional e, a partir dela, verificar se a regulação do trabalho intermitente é um instrumento de valorização social do trabalho, tendo como base os parâmetros levantados nos capítulos anteriores, além de averiguar se a ideia de flexissegurança seria uma alternativa viável para o aperfeiçoamento dessa regulação.

Na primeira seção, procura-se construir o conceito de racionalidade econômico-social utilizando-se dos parâmetros levantados no capítulo 3, como a necessidade de imposição de limites éticos à racionalidade econômica, a necessidade de legitimidade associada à norma, bem como das diretrizes propostas para se caracterizar o desenvolvimento, tendo como fundamento de análise a “teoria da ideologia constitucionalmente adotada” pela Constituição Federal de 1988.

Por sua vez, na seção 2, utilizando-se das diretrizes da análise econômica do direito, busca-se comparar a regulação do trabalho intermitente e seus efeitos à luz de um critério de eficiência, sendo que este critério utilizado foi justamente a racionalidade econômico-social constitucional, a fim de se chegar a uma conclusão acerca da valorização social do trabalho, a partir do trabalho intermitente.

Finalmente, na seção 3, recorre-se à ideia de flexissegurança, enquanto estratégia para melhorar a flexibilidade e a segurança no mercado de trabalho, a fim de verificar se ela pode ser utilizada como um vetor para a implementação de políticas públicas e para o próprio aperfeiçoamento do modelo de trabalho intermitente brasileiro.

CAPÍTULO 1. TRABALHO E REGULAÇÃO ECONÔMICA EM CONTEXTO DE CRISE NA ECONOMIA GLOBALIZADA

Muitas foram as crises econômicas pelas quais as populações e a economia mundial passaram ao longo dos anos, a exemplo da “Grande Depressão”, de 1929, da “Crise da Dívida dos Países da América Latina”, no final da década de 1970 e início da década de 1980, da “Crise do Subprime”, de 2008, que tem início nos Estados Unidos da América e se alastra posteriormente aos demais países e cuja recuperação, mais de uma década depois, ainda não se completou em diversos deles e, mais recentemente, a “Crise do Coronavírus – COVID-19”, que tem abalado a economia mundial, dentre outras razões, pela necessidade de paralisação de muitas atividades fabris e comerciais pelos necessários “lockdowns”.

Especialmente à medida que o fenômeno da globalização se intensifica, as crises econômicas alcançam maior número de países e, conseqüentemente, de pessoas, além de se propagar com maior rapidez, notadamente a última crise, a do Coronavírus, que em poucos meses atingiu praticamente todos os países do mundo, independentemente de condição econômica.

Conforme as crises econômicas surgem, os setores públicos e privados dos países envolvidos demandam mudanças na regulação de suas economias, com o intuito de estancar os problemas econômico-financeiros gerados, fazer as adequações necessárias e resgatar o potencial e o ritmo de crescimento econômico.

Por se tratar de uma necessidade de atuação no campo econômico, não é incomum que, em determinado momento, as propostas de soluções para as crises econômicas acabem por envolver a organização do trabalho, tema afeito à presente pesquisa. E é natural que seja assim, considerando que o trabalho compõe um dos fatores de produção, cujos elementos são fundamentais para o processo produtivo de um determinado bem ou serviço.

Ocorre que, como todo esse processo de adequação da regulação econômica se dá num ambiente cada vez maior de globalização, de maior interação e interdependência entre os países com economias globalizadas, há

uma tendência de se buscar certa “equalização” ou certa semelhança na estrutura organizacional da economia e, portanto, da própria organização do trabalho.

Todavia, a economia globalizada possui uma racionalidade que lhe é peculiar, que permite a interação entre os diversos agentes econômicos. Porém, nem sempre a organização político-jurídica dos países desses agentes é semelhante, de modo que as soluções para essas crises no âmbito econômico e trabalhista, por óbvio, nem sempre são semelhantes e compatíveis entre si. Com isso, há possibilidade de que em determinado ordenamento jurídico se admita maiores restrições sociais do que em outros, levando a restrições mais drásticas a direitos trabalhistas e, conseqüentemente, a um desequilíbrio nas relações concorrenciais e comerciais entre os países o que, por sua vez, tenderá a induzir um nivelamento generalizado entre os países tomando-se por referência as legislações que menos se preocupam com a proteção social do trabalhador.

Desta forma, mostra-se de grande importância a busca pela compreensão das bases desse fenômeno complexo, envolvendo o processo de regulação econômica e sua correlação com o mercado de trabalho, num contexto de economia globalizada e crise econômica.

1.1. ECONOMIA, MERCADO E REGULAÇÃO ECONÔMICA.

Ao buscar compreender quais seriam as características da regulação econômica, tem-se por necessário a compreensão do que seria a própria regulação econômica. Assim, de maneira sucinta, pode-se apontar que a regulação econômica compreende a interferência do Estado nas relações econômicas com vistas ao estabelecimento de uma certa ordem.

Evidentemente, existem maneiras distintas de intervenção, bem como intensidades distintas de intervenção, contudo, em suma, é isso que ocorre quando o Estado impõe certa ordem às relações econômicas sujeitas a sua autoridade, a regulação econômica.

De modo geral, Oliveira³ indica ser possível apontar a existência de três sentidos para o termo regulação: a. sentido amplo; b. sentido intermediário; c. sentido restrito.

No sentido amplo, a regulação corresponderia a todo tipo de intervenção estatal na economia, seja uma atuação direta do Estado, seja uma atuação direcionada a estabelecer as condições para o exercício das atividades econômicas. Já no sentido intermediário, a regulação não contempla a atuação direta do Estado, cujo foco é a coordenação e disciplina da atividade privada. Por fim, no sentido restrito, a regulação estaria adstrita apenas à atuação estatal mediante o estabelecimento de leis e demais atos normativos voltados à atividade privada.

Ao tratar das formas de regulação, Oliveira⁴ também indica a possibilidade de elencar quatro formas: a. regulação estatal; b. regulação pública não estatal; c. autorregulação; d. desregulação.

Diante disso, a partir dos apontamentos do supracitado autor, a regulação estatal seria aquela exercida seja pela Administração Pública Direta, seja pela Administração Pública Indireta. Já a regulação pública não estatal se dá quando o ordenamento jurídico delega o exercício da regulação a entidades da sociedade. Por sua vez, a autorregulação corresponde àquela regulação promovida por instituições privadas organizadas, mas sem a necessária delegação estatal. Por fim, a desregulação se caracteriza pela ausência de regulação institucionalizada, seja esta pública ou privada, ocasião em que a organização ou definição de regras se dá de modo informal, em geral, a partir da atuação das forças mais significativas do mercado.

Pelo exposto até o presente momento, é possível apontar que o foco desta pesquisa possui relação direta com a forma de regulação na modalidade estatal, se aproximando mais do sentido amplo, muito embora aborde também a desregulação, notadamente em decorrência da abordagem à forma de atuação, ou lógica do mercado.

³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Novo perfil da regulação estatal**: Administração Pública de Resultados e Análise de Impacto Regulatório. p. 137.

⁴ Ibid. p. 137.

Portanto, qualquer reflexão acerca da regulação econômica pressupõe a associação entre economia e direito, mediante uma atuação estatal intencional, que pode ser, e geralmente o é, comissiva, mas também podendo se dar de maneira omissiva em circunstâncias estratégicas, dependendo dos objetivos a serem alcançados pelos agentes reguladores.

Acerca da economia, Posner⁵ traz a definição de tratar-se de uma ciência que busca identificar a eleição racional num contexto no qual os recursos são limitados diante das necessidades humanas. Partindo-se desse conceito, referido autor, considerado um dos precursores da análise econômica do direito, elenca três princípios fundamentais da economia, a saber: 1º. a lei da demanda, ou seja, a regra segundo a qual há uma relação inversa entre o preço cobrado e a quantidade demandada; 2º. a maximização da utilidade, no sentido de que se busca aumentar a diferença entre custos e valores de venda; 3º. considerando-se a existência de liberdade de intercâmbio voluntário, os recursos tendem a ser empregados onde sua utilização tende a ser mais valiosa.

Evidentemente, tratar do tema economia se mostra crucial justamente por envolver a própria organização da sociedade com vistas a suprir suas necessidades, como indicado acima. Tais necessidades, sejam elas individuais ou coletivas, são supridas a partir da combinação de bens e serviços que são frutos da conjunção de três fatores, os chamados fatores de produção. São eles compostos pelo trabalho, que corresponde à atividade física ou mental executada pelo ser humano, os recursos naturais, que correspondem aos elementos naturais a serem transformados e/ou utilizados a partir da ação humana com vistas à criação de um bem, além do capital, que compreende os recursos, a exemplo das máquinas e equipamentos, utilizados pelo ser humano para viabilizar de maneira mais eficiente as transformações dos recursos naturais nos bens e serviços de consumo⁶.

Portanto, a economia se apresenta como ferramenta a partir da qual se busca otimizar a utilização desses fatores de produção, partindo-se da premissa de que a quantidade de tais fatores é finita diante da demanda pelo

⁵ POSNER, Richard A. **El análisis económico del derecho**. Tradução: Eduardo L. Suárez. 3. ed. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 11-18.

⁶ SILVA, César Roberto Leite da; SINCLAYR, Luiz. **Economia e mercados**: introdução à economia. 20 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 3.

suprimento das necessidades humanas. Portanto, escassez é o ponto de partida da análise econômica.

É dessa constatação que surge a noção de que a economia se insere num contexto no qual verifica-se a existência de necessidades ou demandas de uma sociedade, ao tempo em que se constata que não há recursos em quantidade suficiente para o suprimento dessa demanda, cabendo a ela, a partir de técnicas racionais inerentes, buscar o ponto ótimo de equilíbrio nessa relação. Desse modo, a economia auxilia na identificação de benefícios e custos envolvidos nesse processo de escolha dentro das possibilidades existentes, contribuindo para que o processo de escolha a ser feito seja ótimo, com base na racionalidade, sob o pressuposto de que os indivíduos são racionais, e assim agem.

A essa escolha, a partir de um cenário de escassez e, assim, conflitivo entre benefícios e custos, dá-se o nome de *trade-off*⁷, ou seja, a uma dada escolha haverá sempre um benefício e também um custo associados. Os *trade-off*, seriam então, os dilemas associados a uma escolha num cenário de escassez. Com isso, a escolha de cada indivíduo que se depara ante a uma situação como essa, dar-se-á com base nos incentivos que ele identifica em cada oportunidade de escolha apresentada a ele. Desta forma, ao escolher a opção de maior benefício, ele também abre mão da outra opção de escolha não efetivada e, portanto, o benefício atrelado à opção preterida é definido como “custo de oportunidade”.

Outro conceito crucial dentro da teoria econômica, na qual a análise econômica é utilizada como ferramenta de resolução de problemas de decisão, é o que se conhece como utilidade, conceito extraído da Teoria do Consumidor, cuja ideia é a de que o indivíduo numa situação de consumidor, portanto, de demanda por bens, se pauta pela maximização de sua satisfação pessoal (utilidade), sempre respeitando suas limitações, nesse caso, sua restrição orçamentária⁸. Nesse sentido, tem-se a premissa de que a ação racional de um indivíduo o leva a agir de modo a alcançar os maiores benefícios pelos menores custos.

⁷ BOARATI, Vanessa. **Economia para o direito**. Barueri: Manole, 2006, p. 4-5.

⁸ ARAÚJO JR, Ari Francisco de; SHIKIDA, Claudio Djissey. In: TIMM, Luciano Benetti. **Direito e economia no Brasil**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014., p. 35.

Em decorrência dessa premissa, pode-se afirmar que um indivíduo só irá realizar uma atividade marginal, ou seja, só realizará uma nova atividade que modificará a situação atual caso os benefícios marginais previstos sejam maiores ou iguais aos custos marginais igualmente previstos. Tem-se, desta forma, o chamado processo de decisão marginalista, pelo qual um indivíduo só irá realizar a próxima unidade de uma dada atividade se os benefícios previstos superarem ou igualarem os custos previstos. Essa premissa se mostra importante na medida em que confere previsibilidade ao comportamento racional de um agente, e isso, por sua vez, confere ao modelo econômico de análise uma importante característica preditiva⁹.

Por sua vez, uma situação de equilíbrio não ocorre apenas quando um agente, por exemplo, o consumidor, maximiza a sua satisfação pessoal. Para que se verifique, o equilíbrio pressupõe que os outros agentes envolvidos numa transação também estejam maximizando suas utilidades simultaneamente. Assim, por exemplo, a ação dos consumidores à procura de maximização do seu bem-estar, dos empresários na busca pela maximização dos seus lucros e dos políticos interessados em maximizar seus votos, cada um tentando maximizar seus próprios interesses, tenderá a produzir uma legislação aplicável a determinada área desse interesse em jogo que seja fruto de uma situação de equilíbrio, fruto de um comportamento interativo em que cada agente busca otimizar seu próprio interesse¹⁰.

Deste modo, pressupõe que cada grupo de interesse terá uma condição de participação nesse processo decisório de maneira equivalente, muito embora, do ponto de vista prático, nem sempre seja assim, e isso será abordado no decorrer do trabalho.

Outro conceito relevante, não propriamente da economia, mas, mais diretamente ligado à análise econômica, é o de eficiência, muito embora se trate de um conceito amplo, pela possibilidade de se trabalhar com critérios de definição distintos e, por conseguinte, com significados que, por vezes, podem parecer conflitantes.

⁹ SALAMA, Bruno Meyerhof. **Estudos em direito & economia** [livro eletrônico]: micro, macro e desenvolvimento / Bruno Meyerhof Salama. -- 1. ed. -- Curitiba: Editora Virtual Gratuita - EVG, 2017, p.27 - 31.

¹⁰ Ibid., p.32.

Toma-se, por exemplo, o critério de Pareto, ou Ótimo de Pareto, segundo o qual determinada solução será considerada eficiente quando, ao menos um agente auferir ganhos com ela, sem que os demais agentes apresentassem perdas, ou seja, chegou-se ao ponto ótimo, a partir do qual se torna impossível aumentar a utilidade, ou o bem-estar de um agente, sem que se prejudique outro agente¹¹.

Outro critério de eficiência a ser elencado é o critério de Kaldor-Hicks, de acordo com o qual se admite a possibilidade a compensação como forma de equilibrar os interesses entre os agentes, quando um desses obtém ganho em detrimento dos demais, a partir de uma dada solução¹². Portanto, o critério de eficiência de Kaldor-Hicks avança em relação ao critério de Pareto justamente porque admite a possibilidade de uma solução ser adotada para determinado agente em prejuízo de outro agente, desde haja compensação a esse prejudicado, ainda que efetivamente essa compensação, de fato, não seja efetivada¹³. Desse modo, se os agentes privilegiados por uma solução a valorizam mais do que os agentes prejudicados, que deveriam, mas nem sempre o são compensados, ainda assim estar-se-ia diante de uma solução eficiente¹⁴.

Feitas tais considerações, cabe ressaltar que, de modo geral, elas estão associadas ao que se conhece como microeconomia, teoria que serve de base econômica à análise do direito, ou seja, uma das óticas através da qual se possibilita compreender o direito e sua atuação social.

No entanto, ainda dentro do conceito de microeconomia, e indispensável para a compreensão da relação entre a economia e o direito, encontra-se a noção de mercado. A bem da verdade, as noções acerca dos comportamentos individuais em cenários de escassez, de incentivos e de

¹¹ BOTELHO, Martinho Martins. A eficiência e o efeito Kaldor-Hicks: a questão da compensação social. **Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável**, v. 2, n. 1, p. 27-45, 2016, p. 30.

¹² PASCUAL, Gabriel Doménech. Por qué y cómo hacer análisis económico del Derecho. **Revista de administración pública**, n. 195, p. 99-133, 2014, p. 20.

¹³ SALAMA, Bruno Meyerhof. **Estudos em direito & economia** [livro eletrônico]: micro, macro e desenvolvimento / Bruno Meyerhof Salama. -- 1. ed. -- Curitiba: Editora Virtual Gratuita - EVG, 2017, p.37.

¹⁴ OLIVEIRA, Erickson Araújo Santana de. **Eficiência e direito: o papel da maximização da riqueza na análise econômica do direito a partir da obra de Richard Posner**. 2016. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Pernambuco, p. 45.

tomada de decisões, servem como ponto de partida para compreensão do funcionamento do mercado, bem como dos fatores que, de certa forma, afetam a almejada busca por uma condição marcada pelo equilíbrio entre os interesses individuais conflitantes que o caracterizam¹⁵.

Acerca do mercado, Ronald Coase¹⁶ traz a seguinte definição:

[...] Os mercados são instituições que existem com o intuito de facilitar as trocas, isto é, existem a fim de reduzir os custos de se realizar transações de troca. Em uma teoria econômica que parte do princípio de que não existem custos de transação, os mercados ficam destituídos de função [...].

A partir dessa definição, é possível entender que, muito embora se faça referência a instituição, o mercado não é caracterizado diretamente como tal. Nota-se que o conceito tem como fundamento a função exercida pelo mercado num contexto de interação entre sujeitos, onde sua finalidade é justamente criar um ambiente de facilitação e de redução dos custos de dada transação. Assim, é comum fazer referência ao mercado como se fosse uma instituição, em que pese não ser visível. E isso se pode creditar ao fato de que sua força nesse papel de intermediador de transações, de fato, existir e ser perceptível.

Nesse sentido, Silva e Sinclayr¹⁷ indicam que o mercado seria justamente “[...] o encontro da oferta com a demanda por bens e serviços em uma economia”, ou seja, a formação de um ambiente de negociação, a partir do qual preços e quantitativos de venda são estabelecidos, sendo que, a condição para que esse ambiente promova, de fato, o negócio, em bases que interessem aos sujeitos transacionais, é o estabelecimento de equilíbrio, ou preço de equilíbrio. Isso significa que o preço de equilíbrio indica uma situação na qual o preço fixado para determinado produto representa o ponto comum entre a capacidade produtiva de uma empresa e a demanda por este produto por parte dos compradores, ou seja, representa a condição de igualdade entre a oferta e demanda. Em sentido contrário, uma condição de desigualdade ocorreria quando do estabelecimento de um preço para determinado produto,

¹⁵ BRAGA, Márcio Bobik. **Princípios de Economia: Abordagem Didática e Multidisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2019, p.14.

¹⁶ COASE, Ronald H. **A firma, o mercado e o direito**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017 (Coleção Paulo Bonavides), p. 8.

¹⁷ SILVA, César Roberto Leite da; SINCLAYR, Luiz. **Economia e mercados: introdução à economia**. 20 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 186-187.

por exemplo, maior do que a situação de equilíbrio, geraria uma oferta superior à demanda.

Assim, é possível entender o mercado como uma condição na qual aqueles que dispõem de bens ou serviços para oferecer se apresentam e se colocam à disposição de pessoas interessadas em obtê-los¹⁸.

Todavia, não se trata simplesmente de um ambiente de facilitação de trocas de bens ou serviços simples e estanque, que possui como fundamentos a troca, enquanto ato de entrega de um bem ou serviço mediante uma contrapartida, bem como a organização do trabalho, mediante a qual se busca minimizar os custos de produção de um bem ou serviço com a finalidade de facilitar e promover mais trocas.

A ideia de mercado evoluiu ao longo do tempo, e continua a evoluir. Nesse sentido, Mackaay e Rousseau¹⁹ indicam que, inicialmente, a organização do mercado se restringiu aos locais mais acessíveis nos quais os custos de transporte para a efetivação das trocas eram menores, mais facilmente associados a um local físico de encontro de ofertantes e adquirentes. Posteriormente, de acordo com os mesmos autores, à medida que os avanços nas comunicações e a redução dos custos de transporte e, conseqüentemente reduções dos custos das próprias transações passam a ser observados, o mercado adquire uma forma mais complexa, ampla e abstrata, trazendo com isso um resultado crucial para a determinação das ações do mercado e até mesmo sua caracterização, a concorrência.

A concorrência, e seus efeitos, marcam a evolução do mercado, tanto para dotá-lo de maior complexidade, como dito, a partir da inserção de mais fatores de influência sobre as transações de troca, quanto para nortear os processos de facilitação ou restrição de trocas. Com indicado por Mackaay e Rousseau²⁰, a concorrência:

[...] resulta não apenas da comparação de preços de produtos conhecidos e ofertados segundo as fórmulas tradicionais. Ela aparece, também, e, sobretudo, pela inovação de formas de produção, na natureza dos produtos, na maneira de apresentá-los aos clientes.

¹⁸ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. Tradução: Rachel Sztajn. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 91.

¹⁹ Ibid. p. 91 – 95.

²⁰ Ibid. p. 94.

Portanto, a partir da noção de concorrência, pode-se apresentar o mercado, do ponto de vista estrutural, como uma das seguintes formas: concorrência perfeita; monopólio; oligopólio; concorrência monopolística (ou concorrência imperfeita).

De acordo com Vasconcellos e Chagas²¹, sob a forma de concorrência perfeita, o mercado seria caracterizado por possuir um número grande de agentes interessados em vender seus produtos ou serviços, de forma homogênea, em condições similares, sem a existência de barreiras à entrada nesse mercado tanto de novos agentes fornecedores quanto de agentes consumidores. Já um monopólio, caracterizaria um mercado no qual haveria apenas um agente fornecedor de determinado produto ou serviço. Por sua vez, um mercado com características de oligopólio seria marcado pela presença de um pequeno grupo de fornecedores de bens ou serviços idênticos e que, de certa forma, dificulta o ingresso de novos agentes fornecedores. Por fim, a concorrência monopolística (ou concorrência imperfeita), seria caracterizada pela presença de diversos agentes fornecedores de bens ou serviços, porém, esses bens e serviços serão apenas similares, portanto, não idênticos, e onde a entrada de novos agentes fornecedores não é limitada, muito embora esses novos agentes, ao ingressarem, não venham a ofertar os mesmos produtos e serviços dos demais concorrentes.

Evidentemente, essa estrutura de mercado irá impactar no seu modo de funcionamento. Considerando o que até então fora visto, que o mercado é um ambiente de promoção, de facilitação de trocas entre agentes interessados em vender produtos ou serviços e agentes interessados em adquiri-los, o impacto de tais conformações na formação do mercado se dará justamente sobre a funcionalidade adicional que dele se espera, o estabelecimento das quantidades e preços relacionados às transações por ele promovidas. Isso ocorre porque, a condição para que o mercado estabeleça adequadamente as quantidades de e preços dos bens transacionados é a de equilíbrio, ou seja, os fornecedores de bens e serviços e os respectivos agentes consumidores

²¹ VASCONCELLOS, Marco Antonio S.; CHAGAS, André Luiz Squarize. Cap. 7. Estruturas de mercado. *In*: Diva Benevides Pinho; Marco Antonio Sandoval de Vasconcellos; Rudinei Toneto Jr. (Org.) **Introdução à economia**. São Paulo: Saraiva, 2011.

devem encontrar o preço adequado para que as transações ocorram, isso significa, encontrar o preço de equilíbrio²². Essa tarefa, de busca pelo preço de equilíbrio é que pode ser prejudicada, a depender dos desequilíbrios derivados da estrutura do mercado existente.

A partir dos esclarecimentos de Silva e Sinclayr²³, com a ajuda da representação gráfica abaixo, é possível compreender melhor o processo de conformação do preço de equilíbrio de um produto X, onde estão presentes a curva da oferta (O), de inclinação positiva, bem como a curva da demanda (D), de inclinação negativa, no plano cartesiano de eixo horizontal/das abscissas (Q), representando a quantidade de produtos ofertados e, no plano vertical/das ordenadas (P), o preço do produto X.

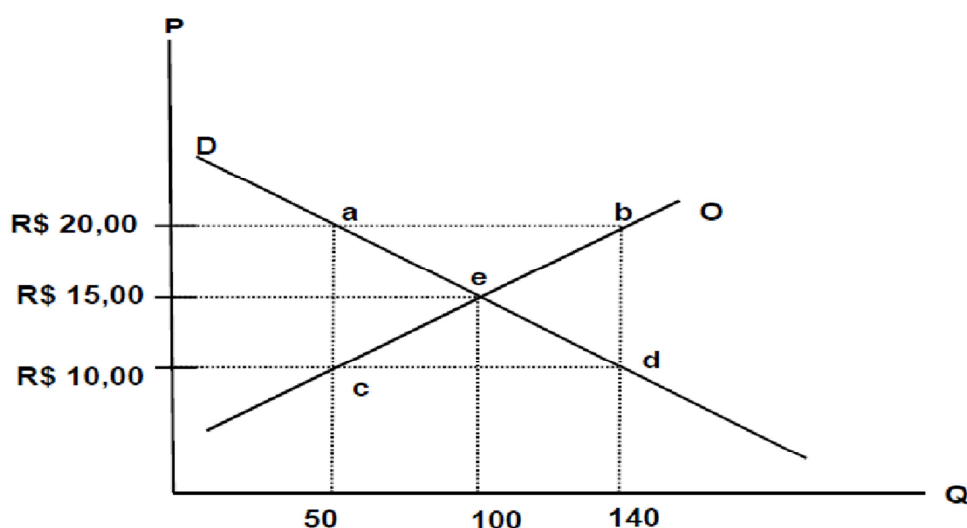


Figura 1 – Curva de demanda

Considerando o gráfico acima (curva de demanda), observa-se o papel do mercado no estabelecimento do preço de equilíbrio da seguinte forma: Considerando-se que o preço do produto X seja estabelecido em R\$ 10,00, o ponto “d” indica que a demanda seria por 140 unidades do produto X, enquanto a oferta estaria restrita a 50 unidades, representada no ponto “c”. Por sua vez, caso o preço fixado fosse de R\$20,00, conforme indicado no ponto “a”, a

²² SILVA, César Roberto Leite da; SINCLAYR, Luiz. **Economia e mercados: introdução à economia**. 20 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 183.

²³ Ibid. p. 184.

demanda seria por apenas 50 produtos, enquanto a disponibilidade do produto seria de 140 unidades. Em ambos os casos é possível notar a inexistência de equilíbrio entre oferta e demanda. Essa situação de equilíbrio entre demanda e oferta só ocorrerá, como pode ser visto, quando o preço do produto X for fixado em R\$15,00, conforme demonstra o ponto “e”, ocasião em que a oferta e a demanda são coincidentes.

A partir dessa análise, pode-se notar que uma alteração no referido preço, por exemplo, a partir de uma intervenção no mercado pelo Estado, via aumento de impostos (o que aumenta o preço do produto ofertado), poderá, como consequência, ocasionar redução na quantidade de produtos X quantidade vendida. Isso serve para ilustrar como o equilíbrio de mercado pode ser alterado por ações externas, pela ação de agentes que inicialmente não se enquadram nas condições de ofertantes de bens ou serviços, nem na condição de consumidores deles. Mackaay e Rousseau elencam ainda três tipos de intervenção no mercado: preço mínimo, preço máximo e cota.

De acordo com esses autores²⁴, o preço mínimo, ou preço garantido, retrataria a condição na qual o preço de algum produto ou serviço é mantido acima do nível que, em condições normais, seria estabelecido pelo mercado, ou seja, a autoridade pública atua no mercado para garantir aos fornecedores um valor de compra de seus produtos a um preço mínimo, inclusive retirando do mercado produtos excedentes que, se continuassem disponíveis, forçariam uma redução desse preço mínimo, a exemplo de ações estatais no campo da agricultura, além do próprio estabelecimento do salário mínimo, que também representa uma forma de preço mínimo. Já a noção de preço máximo representa uma situação onde o preço estabelecido mediante intervenção é mantido abaixo do nível que em condições normais de funcionamento, seria estabelecido pelo mercado, sendo justificado quando se deseja que determinados produtos estejam disponíveis a preços acessíveis a todos, ou a um maior número de pessoas. Por fim, o terceiro tipo de intervenção, a cota, constitui uma limitação imposta pela autoridade estatal com a finalidade de restringir a quantidade de produtos ofertados, limitando assim a concorrência

²⁴ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. Op. cit., p. 102 - 105.

que, em condições normais, seria estabelecida pelo mercado e, consequentemente, afetando o preço de equilíbrio.

Cabe observar que, no primeiro caso, de preço mínimo, o cenário que justifica a intervenção é o de excedente, enquanto no segundo, de preço máximo, esse cenário é o da escassez. Já a cota, pode se caracterizar por diferentes cenários, desde a necessidade de protecionismo a determinado setor econômico, à preservação de determinado bem, ou mesmo à promoção de uma política pública.

Portanto, em determinadas ocasiões, haverá a faculdade ou necessidade justificada de uma intervenção no funcionamento do mercado, a fim de se restabelecer sua operação eficiente. E isso ocorre porque o mercado possui imperfeições, ou falhas que, por sua vez, comprometem a eficiência do mesmo e, como visto acima, demandarão uma intervenção externa na operação normal do mercado, que pode ser benéfica ou maléfica para que a condição de equilíbrio, ou eficiência do mercado, se estabeleça novamente.

Podem ser apontadas como principais falhas de mercado as seguintes condições: externalidades, recursos sem dono, informação assimétrica e poder de mercado. As externalidades ocorrem quando os efeitos das ações de um agente econômico recaem sobre outros agentes econômicos, sem que os seus resultados sejam captados pelo sistema de preços e, assim, terminam por afetar o equilíbrio de mercado. As externalidades podem ser positivas ou negativas, privadas ou públicas. Por sua vez, os recursos sem dono estão, em geral, associados a bens públicos, a exemplo do ar, dos rios e, portanto, pertencem à sociedade. Nesses casos, sem uma intervenção que limite ou regulamente o uso desses bens, poderá haver excessos nas ações de uns, prejudicando outros. Já por assimetria de informação, pode-se entender a situação na qual o resultado de uma transação é mais benéfica a um agente do que ao outro pelo fato de que a informação disponível a um é mais completa do que em relação ao outro, tornando a transação ineficiente. Quando essa informação assíncrona ocorre antes da efetivação da transação, ela é conhecida como seleção adversa, e quando se dá após a transação, tem-se o perigo moral. Por fim, o poder de mercado reflete de um ambiente de mercado onde não há competição, levando à não eficiência do mercado pela possibilidade de redução da oferta e elevação dos preços, de modo a restringir

as transações, a exemplo do que ocorre nas situações de mercado com monopólio²⁵.

Vê-se então que, muito embora o mercado favoreça a eficiência nas transações entre seus agentes, haverá situações, como as supracitadas, na quais o mercado não terá condições de prover produtos e serviços nas quantidades e preços necessários a uma condição de equilíbrio, e assim promover a eficiência, dada a existência de falhas em sua operação, ou falhas de mercado. E é justamente nessas ocasiões em que o Estado deve agir com a finalidade de garantir a alocação eficiente, sendo a regulação uma dessas formas de intervenção²⁶.

1.2. ATUAÇÃO DO ESTADO NA REGULAÇÃO ECONÔMICA.

Como indicado acima, a regulação econômica pode ser compreendida como uma interferência do Estado nas relações econômicas ocorridas no âmbito do mercado, com vistas ao estabelecimento ou ao restabelecimento de um equilíbrio nas relações entre seus agentes, sempre que existirem falhas que comprometam a eficiência do mercado.

O Estado, ao intervir, procura induzir o comportamento das pessoas, e pode fazê-lo de diversas formas, se utilizando de mecanismos próprios de mercado, a exemplo dos incentivos, da atuação direta no mercado como agente fornecedor ou consumidor, mas, em outras vezes, também disciplinando o funcionamento ou comportamento dos agentes de mercado, por exemplo, repelindo, ou desestimulando comportamentos tidos como socialmente inadequados, o que se dá sob a forma de regulação²⁷. Muito embora a regulação seja uma forma de intervenção estatal que visa corrigir falhas no comportamento do mercado, ela também não se encontra imune às suas próprias falhas.

²⁵ GONÇALVES, Carlos Eduardo; GUIMARÃES, Bernardo. **Introdução à economia**. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2017, p. 114-133.

²⁶ MEIRELLES, Dimária Silva. Teorias de mercado e regulação: por que os mercados e o governo falham?. **Cadernos EBAPE. br**, v. 8, p. 644-660, 2010.

²⁷ LEMOS, Alan Alexander Mendes. Falhas de mercado, intervenção governamental e a teoria econômica do Direito. **Norte Jurídico**, Boa Vista, v. 2, p. 45-50, 1999.

Pela regulação, pode o Estado intervir diretamente nas decisões dos agentes econômicos, de modo a impactar na formação de preços, na competição do mercado via quantificação de agentes, pode intervir em áreas de maior interesse social, como meio ambiente, trabalho, saúde, para prover a proteção de interesses públicos, pode estabelecer procedimentos de controle sobre agentes individuais ou coletivos, indicando, assim, que essa regulação pode se estender a diversas ocasiões e áreas, ora com viés mais econômico, social, administrativo, a depender da característica e da justificativa da intervenção²⁸.

Em que pese, assim, a possibilidade de distinção entre diferentes escopos de objetivos da regulação, mediante intervenção estatal, neste trabalho optou-se, como regra geral, pela terminologia de regulação econômica, considerando a intervenção do Estado que gere impactos econômicos, não importando necessariamente se sua finalidade precípua seja afeita a algum objetivo social. Assim, como exemplo, a regulação acerca de alguma condição de trabalho, por mais que seja precipuamente de cunho social, também irá gerar reflexos econômicos, portanto, de cunho econômico.

Mediante isso, pode-se entender a regulação como sendo uma função inerente ao Estado. Hinkelammert, ao analisar o papel do Estado regulador na América Latina, aponta que nas décadas de 1970 e 1980, havia uma percepção de que o Estado era culpado pela maioria dos problemas econômicos e sociais e, com isso, passou a haver uma cobrança maior sobre o Estado para que esse intensificasse sua atuação regulatória, com o fim de promover o desenvolvimento econômico e social, carente nesta região. Todavia, de acordo com o autor, essa percepção de um Estado culpado pela maioria dos problemas seria, por outro lado, a constatação de que o mercado não é capaz de solucionar todos os problemas²⁹. De certa forma, uma constatação como essa apenas reforça a noção de que o mercado, ainda que possua suas virtudes, não pode, por si só, resolver todos os problemas de

²⁸ COSTA, Nilson do Rosário et al. O desenho institucional da reforma regulatória e as falhas de mercado no setor saúde. **Revista de Administração Pública**, v. 35, n. 2, p. 193 a 228-193 a 228, 2001, p. 194.

²⁹ HINKELAMMERT, Franz Josef. Nuestro proyecto de nueva sociedad en América Latina. El papel regulador del Estado y los problemas de auto-regulación del mercado. **Pasos (1991)**, no. 33, p. 6-23., 1991, p. 6.

ineficiência da economia, impondo-se a necessidade de ajuda do Estado em determinadas ocasiões e medidas.

De maneira geral, e em maior ou menor medida, a depender de sua constituição e do período histórico, todos os Estados modernos adotaram medidas de intervenção econômica, sejam elas as já citadas medidas regulatórias sobre o mercado, a gestão macroeconômica para fomentar o crescimento econômico e nos níveis de emprego, além da própria redistribuição de renda³⁰.

Preliminarmente, tem-se o liberalismo econômico, inspirado em Adam Smith, marcando o chamado Estado liberal, nos termos preconizados pelo *Laissez-faire* de que não era tarefa do Estado interferir na economia e em sua regulação, já que do mercado, um ambiente de competitividade, emergiria o bem-estar econômico e, conseqüentemente, o bem-estar social, a partir da busca pelos objetivos individuais de quem lá, no mercado, opera. Desta forma, no campo econômico, um ambiente propício à livre iniciativa, à liberdade contratual e à liberdade de mercado, autorregulado. Todavia, não tardou o surgimento de problemas relacionados à ausência de regulação do mercado que, impulsionado por agentes dispostos a potencializar seu bem-estar, fragiliza esse mercado ao promover as já referidas falhas, gerando prejuízos à livre concorrência, à livre iniciativa e maximizando as desigualdades sociais³¹.

É justamente a partir desses desequilíbrios no mercado, portanto, na economia, com reflexos a acentuação das desigualdades sociais, é que as tensões sociais se intensificam e o Estado social surge como forma de arrefecer os problemas sociais. Com o Estado social, passa a haver uma intervenção estatal no domínio econômico com vistas à implementação de políticas assistencialistas aos mais necessitados. As críticas a esse modelo estatal se deram em razão da intensificação da intervenção, culminando na imposição de altas de tributos, para muitos, confiscatória e, ainda assim, gerando o aumento da dívida pública. Com isso, formas mais intermediárias entre o Estado liberal e o Estado social surgem, de forma que o Estado passa a

³⁰ MAJONE, Giandomenico. Do Estado positivo ao Estado regulador: causas e consequências de mudanças no modo de governança. **Revista do Serviço Público**, v. 50, n. 1, p. 5-36, 1999, p. 6-7.

³¹ JAKOBI, Karin Bergit; RIBEIRO, Marcia Clara Pereira. **A análise econômica do direito e a regulação do mercado de capitais**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 63-65.

se portar como ente garantidor e regulador da atividade econômica, resguardando os interesses da livre iniciativa e restabelecendo o equilíbrio das contas públicas. O conteúdo ideológico que inspira esse modelo de Estado regulador é o neoliberalismo, pelo qual se busca a retirada de restrições impostas pelo Estado ao mercado, e se ampara na maior liberdade política e econômica³². Evidentemente, esse modelo também se tornou objeto de críticas, dada a constatação da incapacidade dos Estados em evitar ou bem responder a cenários de crise econômica, dada a ineficiência ou ainda escassez regulatória.

Acerca dessas características de Estado, Bonavides, de certa forma na mesma linha de evolução, mas numa visão mais crítica, elenca dois principais fatores que moldaram a formação dos Estados modernos entre os séculos XVIII e XX, a liberdade e a igualdade, que o autor chama de revolucionários, e que deu origem ao Estado liberal e ao Estado social, respectivamente. Posteriormente, elenca mais dois fatores que também impactaram no surgimento de versões sociais do Estado, o primeiro, baseado na fraternidade e, posteriormente, na visão de um Estado social de concretização constitucional, tanto da liberdade quanto da igualdade, chamado de Estado social dos direitos fundamentais. De certa forma, pode-se retratar o Estado liberal como legalista, apenas formalista, despreocupado com as questões de concretização dos direitos da sociedade.

Já o Estado social, no modelo ocidental, surge como uma evolução do Estado liberal, caracterizado pelo dirigismo em prol de uma maior colaboração humana, mas ainda carente de concretude, concretude essa que passa a ser buscada com maior veemência a partir da segunda metade do século XX, tendo como premissa a busca por maior igualdade com o mínimo possível de sacrifício das liberdades, passando a justamente se utilizar de meios intervencionistas e regulatórios da economia. Ainda de acordo com Bonavides, esse modelo de Estado social, conquanto represente uma evolução, ainda representa um modelo de economia de mercado, embora debaixo de alguma

³² JAKOBI, Karin Bergit; RIBEIRO, Marcia Clara Pereira. **A análise econômica do direito e a regulação do mercado de capitais**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 67-70.

tutela ou dirigismo, não podendo se comparar ao que denomina como Estado social com hegemonia da sociedade, pelo primado dos direitos fundamentais³³.

Por sua vez, a partir de uma perspectiva funcional e histórica, Eros Grau indica o surgimento do Estado moderno como Estado burguês, onde a divisão do trabalho, a tributação e o uso da violência física deixam de ser monopólio pessoal, do monarca, sendo transferido ao Estado. No entanto, alerta, assim como Bonavides, que essa quebra de monopólio se deu apenas do ponto de vista formal, já que o que se seguiu foi a absorção desse monopólio pela burguesia, que assume o controle do Estado, ainda sem um compromisso ético, daí o caráter formalista.

Nesse momento, prevalecia a percepção de um Estado que não deveria interferir na ordem natural da economia, por mais que se aceitasse o papel de defensor da propriedade, dada a premissa de separação entre Estado e sociedade civil. Logicamente, ainda que se aponte que o Estado moderno não deveria intervir na ordem natural da economia, na prática, verificou-se um Estado que visava assegurar a constituição e preservação do modo de produção capitalista, mas que muda seu modo de atuação ao longo do tempo, passando a atuar em substituição e em compensação ao mercado³⁴.

Assim, ainda de acordo com Eros Grau, os valores de liberdade, igualdade e fraternidade sobre os quais o Estado liberal e depois o Estado social se apoiaram, na prática, sempre foram sujeitados pelo poder econômico, de modo que o Estado moderno, tanto o liberal quanto o social, quando assume seu papel de regulador, o faz em prol do modelo de produção capitalista, atuando vigorosamente na atividade econômica. Haveria, desse modo, uma apropriação do Estado pela classe burguesa capitalista, que através do direito instrumentaliza a dominação da sociedade civil pelos agentes do mercado³⁵.

A despeito da visão crítica acerca da sujeição do Estado regulador aos interesses do mercado, a partir dos agentes capitalistas, tais apontamentos são

³³ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 29-33.

³⁴ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 13-17.

³⁵ Ibid., p. 20-29; .

úteis para evidenciar as condições históricas e sociais que tiveram papel de influência nessa conformação.

Por tudo isso, Majone afirma ser possível afirmar que o que precedeu o Estado regulador nos moldes contemporâneos não foi propriamente um Estado do “laissez-faire” puro, mas outro Estado regulador, variando a intensidade da regulação, o impacto de políticas reguladoras em relação a outras funções governamentais, a exemplo da redistribuição de renda, bem como o contexto político-constitucional e econômico de cada Estado³⁶.

Tomando-se como exemplo a situação dos Estados Unidos, país onde o debate acerca da regulação sempre foi significativo e de grande influência no Brasil, até a década de 1960, a fundamentação para a intensificação da regulação econômica até aquele momento era a necessidade de corrigir falhas de mercado, com a finalidade de promoção do bem-estar econômico, aprimorando um sistema de intervenção iniciado na década de 1930, conhecido por *New Deal*, cujo objetivo fora recuperar a economia após os problemas que se seguiram à quebra da Bolsa de Nova Iorque, em 1929. Esse período de maior regulação econômica perdurou até a década de 1970, quando se verifica uma tendência de desregulação da economia, mas, por outro lado, há um movimento em prol de maior proteção de direitos, trabalhistas, dos consumidores, da saúde, marcando o que ficou conhecido como período de revolução dos direitos (*rights revolution*), sendo a forma de intervenção do Estado na consecução desses objetivos foi a criação de novas agências reguladoras e, o que se seguiu a isso foi a intensificação do controle do Congresso Norte-Americano sobre estas³⁷.

No Brasil, um país periférico, de industrialização tardia, o processo de intervenção estatal na economia tem como marco inicial a industrialização ocorrida no primeiro governo Vargas, à medida que a industrialização avança no país e, com ela, a necessidade de conferir maior proteção à indústria nacional, além da própria criação de empresas estatais voltadas à facilitação desse processo de industrialização. Se seguiu a isso, a criação de órgãos

³⁶ MAJONE, Giandomenico. As transformações do Estado regulador. **Revista de Direito Administrativo**, v. 262, p. 11-43, 2013.

³⁷ MATTOS, Paulo Todescan et. al. Introdução. In: MATTOS, Paulo Todescan et al (org.). **Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017 (Coleção Capitalismo e Democracia).

estatais e autarquias com a finalidade de regular setores específicos e direcionar esse processo de desenvolvimento do setor produtivo, fosse ele estatal ou privado, mediante a utilização de técnicas de fomento e acumulação de capital produtivo, intermediação de capital financeiro, bem como de técnicas de coordenação dos investimentos³⁸.

Portanto, nesse período da regulação no Brasil, nota-se claramente a prevalência de um intervencionismo estatal forte, dada a percepção da incapacidade do mercado superar os problemas comuns à época, aliás, de modo semelhante, embora com certo atraso, ao que ocorrera na Europa e, em certa medida, nos Estados Unidos, como visto acima. Não se pode olvidar o fato de que o Brasil dessa época era um Estado autoritário, assim, com maior concentração de intervenção na economia. De qualquer forma, parece, de fato, descabida a noção liberal de separação entre Estado e sociedade civil neste momento, dadas as circunstâncias descritas.

E, face ao papel de destaque do Estado no campo econômico e sua intensa atuação, nos moldes acima apresentados de intensa conexão com entes econômicos estatais e privados, a compreensão dos caminhos traçados para a regulação da economia e do desenvolvimento econômico passou a estar ligada à compreensão da própria política governamental e das forças que influenciam o exercício do poder. O que se viu a partir da intensificação das relações de poder e dominação então vigentes foi a internalização no processo político da oligarquia, reproduzindo relações patrimonialistas que marcaram o modelo estatal regulatório. A consequência disso é a ausência de participação da sociedade civil no desenvolvimento do modelo de Estado regulatório que se seguiu³⁹.

Esse cenário aponta para um problema estrutural, de difícil solução, muito embora seja possível defender que essa solução passa pela política. É que, como observado por Mattos, o acesso aos canais de poder dentro da estrutura burocrática estatal onde as disputas políticas ocorrem é muito restrito, pouco institucionalizados do ponto de vista democrático, onde “[...] apenas determinados atores têm acesso ao jogo de barganha político que está na base

³⁸ MATTOS, Paulo Todescan Lessa. A formação do estado regulador. **Novos estudos CEBRAP**, p. 139-156, 2006, p. 139-141.

³⁹ Ibid. p. 141-142.

da ação regulatória do Estado”. Desse modo, o modelo de estado regulatório brasileiro padecia de legitimidade democrática, e ainda padece, justamente porque poucos agentes representantes de grupos de interesse tiveram acesso aos processos decisórios acerca das políticas econômicas e por não ter havido um instrumento institucionalizado de controle democrático sobre os rumos definidos pelo Estado⁴⁰.

Desta forma e, especialmente a partir das considerações acerca das características do Estado regulador brasileiro, vê-se que não apenas os mercados são suscetíveis a falhas, mas também, e não poderia ser diferente, o próprio Estado pode ser, e não raras vezes o é, produtor de falhas em sua atuação regulatória. Tais falhas não advêm apenas da adoção de uma ou outra teoria regulatória sobre o mercado, mas também das falhas democráticas que os processos políticos decisórios infelizmente padecem.

Aliás, o debate acerca da regulação, em termos genéricos, se consubstancia entre a defesa da regulação e a defesa da desregulação, onde os argumentos pró e contra a regulação e a desregulação giram em torno da aptidão ou inaptidão do mercado em promover o desenvolvimento, bem como das conveniências ou inconveniências dos processos políticos regulatórios em prol do desenvolvimento ou do mercado. Seja como for, o que se busca através da regulação é corrigir ou evitar falhas “[...] que afastam os mercados de um funcionamento perfeito e socialmente desejável”⁴¹.

Sobre as teorias de regulação, é possível apontar que existem duas abordagens majoritárias: a positiva e a normativa. A abordagem normativa, também conhecida como “Teoria do interesse público”, está mais associada ao universo do dever ser, da problemática econômica, em compreender, as estruturas institucionais, os objetivos da regulação pública, sua utilidade social e eficácia econômica. Já a abordagem positiva, à qual podem ser associadas a “Teoria dos grupos de interesse”, a “Teoria da regulação econômica” ou ainda, “Teoria da captura”, muito embora sejam teorias distintas, relaciona-se ao

⁴⁰ MATTOS, Paulo Todescan Lessa. Regulação econômica e social e participação pública no Brasil. In: **Apresentado no IX Congresso Internacional do CLAD sobre a Reforma do Estado e a Administração Pública** (Painel 116: Mecanismos de participação cidadã social na reforma do Estado no Brasil), Madri. 2004, p. 2.

⁴¹ NASCIMENTO, Carlo Bruno Lopes do. Dificuldades de regulação econômica: uma leitura das teorias de regulação. **RJLB**, Ano 1 (2015), nº 4, 2015, p. 192-193.

universo do ser, abordando uma problemática política, buscando compreender os efeitos empíricos da regulação estatal, como a ação política impacta na produção de regulamentos, como os agentes econômicos, públicos ou privados, e os grupos de interesse interferem nesses processos⁴².

Analisando-se tais abordagens dentro de um contexto histórico, tomando-se como base as fases regulatórias verificadas nos Estados Unidos, a abordagem normativa pode, inicialmente, ser associada ao período de maior intervenção do Estado na economia, a partir da implementação do *New Deal*, na década de 1930, quando o foco estava justamente em corrigir as falhas associadas ao mercado para, assim, promover o bem-estar econômico e social⁴³. Desta forma, as teorias regulatórias normativas focavam em avaliar a eficiência das políticas regulatórias possíveis, a partir de “[...] uma análise teórica da utilidade social e eficiência econômica”, pressupondo que eventual fracasso das políticas econômicas seriam fruto de erros nas abordagens econômicas, mas não das motivações dos agentes estatais, desconsiderando-se ainda a existência de custos no processo de regulação⁴⁴.

Já a abordagem positiva, nas mesmas condições, está associada ao período quando passa a haver, no início da década de 1970, uma crítica mais incisiva ao modelo até então adotado, em defesa de um Estado mais benevolente, partindo do que ficou conhecido como “Escola de Chicago”. O argumento central era de que as falhas de governo no exercício da regulação não apenas coexistiam com as falhas de mercado, senão que as sobrepujava, de modo que a regulação protegia grupos de interesse e não promovia o bem-estar social⁴⁵. Sob esse aspecto, as teorias regulatórias positivas focavam nos efeitos da atividade regulatória, analisando a correlação entre objetivos esperados e resultados alcançados, além do comportamento dos agentes públicos e de grupos de interesse atuantes nos processos regulatórios, partindo-se do pressuposto de que a atividade regulatória representa uma

⁴² NASCIMENTO, Carlo Bruno Lopes do. Dificuldades de regulação econômica: uma leitura das teorias de regulação. **RJLB**, Ano 1 (2015), nº 4, 2015, p. 193-194.

⁴³ MATTOS, Paulo Todescan Lessa et. al. Introdução. *In*: MATTOS, Paulo Todescan et al (org.). **Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017 (Coleção Capitalismo e Democracia), p. 23.

⁴⁴ NASCIMENTO, Carlo Bruno Lopes do. Op. cit., p. 203.

⁴⁵ MATTOS, Paulo Todescan Lessa et. al. Op. cit., p. 23.

atividade rentável, portanto, sujeita aos interesses de grupos que alcançam ingerência no processo político de definição das diretrizes regulatórias⁴⁶.

Em síntese, pela abordagem normativa a regulação deve ser um meio para se adotar medidas eficientes que concretizem o bem-estar social, já que o mercado, por si só, não é capaz de corrigir falhas e providenciar as alocações eficientes que podem levar ao resultado ótimo, ou ao resultado socialmente desejado⁴⁷.

Todavia, como visto, essa teoria vem a ser questionada à medida que constatações práticas começam a sugerir que ela não cumpre os objetivos que dela se espera, a exemplo da crítica a que a regulação, nesses moldes, mais intervencionista e benevolente, acabaria privilegiando determinados grupos de interesse, o que leva, evidentemente, a uma atuação não eficiente do Estado em prol do propósito de produzir o resultado socialmente desejado.

Nesse sentido, a Teoria da Captura parte da percepção de que não há uma correlação entre as falhas de mercado e a correspondente regulação que deveria servir para corrigi-la, associando isso à atuação de grupos de interesse que “capturavam” o agente legislador em sua função regulatória. Essa captura se daria, então, em prejuízo da independência e imparcialidade que deveriam nortear a atividade regulatória estatal⁴⁸. Com isso, o Estado simplesmente compartilha sua função regulatória com representantes de interesses pessoais e/ou privados, seja em decorrência de corrupção de agentes públicos, mas também em decorrência de pressão política ou de desvirtuamentos decorrentes do processo democrático de representação⁴⁹.

Essa percepção de falhas estatais na atividade regulatória surge, inicialmente, no contexto regulatório norte-americano, quando se observou que as agências governamentais criadas para atuar na regulação do mercado passaram de uma condição inicial em que as normas editadas tinham evidente

⁴⁶ NASCIMENTO, Carlo Bruno Lopes do. Dificuldades de regulação econômica: uma leitura das teorias de regulação. **RJLB**, Ano 1 (2015), nº 4, 2015. p. 203.

⁴⁷ Ibid., p. 191-238, 2015, p. 204.

⁴⁸ FARIAS, Carlos Frederico Nóbrega; GUERRA, Gustavo Rabay; ALVES, Renato José Ramalho. Regulação Setorial no Brasil e Teoria da Captura de Agências: Lineamentos históricos, concepção e desafios para um modelo regulatório independente. **Revista Jurídica**, v. 2, n. 43, p. 216-233, 2016, p. 228

⁴⁹ DIAS, Jefferson Aparecido; FERRER, Walkiria Martinez Heinrich; FELIX, Bruno Galoppini. INTERVENÇÃO REGULATÓRIA NO DOMÍNIO ECONÔMICO E A TEORIA DA CAPTURA. **Revista Direito & Desenvolvimento da Unicatólica**, v. 3, n. 1, p. 46-58, 2020, p. 54.

correspondência com os interesses públicos a serem regulados para uma fase posterior a seu amadurecimento, marcado por maior burocratização e maior proximidade junto aos interesses dos responsáveis pelas atividades reguladas, em detrimento do interesse público⁵⁰.

George Stigler⁵¹ também pode ser indicado como um dos precursores dessa crítica, a partir de artigo publicado em 1971, “A teoria da regulação econômica”, onde defende que a regulação, tal qual observada em seu país, os Estados Unidos, seria apenas uma espécie de instrumento negocial, pelo qual interesses e favores entre os agentes envolvidos são efetivados. Nesse sentido, aponta que:

[...] Admitimos que os sistemas políticos são racionalmente planejados e racionalmente aplicados, o que significa dizer que eles são instrumentos apropriados para a realização de desejos de membros da sociedade. Isso não quer dizer que o Estado servirá à ideia de serviço público de alguém: com efeito, o problema da regulação é o de descobrir quando e por que uma indústria (ou outro grupo de pessoas que pensam da mesma forma) é capaz de usar o Estado para seus propósitos, ou é Escolhida pelo Estado para ser usada em proveito de outros.

Por sua vez, Richard Posner também se alinha às ideias da Teoria da regulação econômica e também critica as falhas do Estado no exercício da regulação calcada na defesa do interesse público, mas atribui a existência delas essencialmente à inaptidão burocrática inerente ao Poder Público⁵². A consequência prática mais evidente da adoção dessa teoria é o fortalecimento do movimento de desregulação.

Posner também critica a já citada Teoria da Captura, embora também do campo positivo, dada a objeção que a mesma procura fazer às falhas de atuação do Estado no exercício de sua função regulatória. Referido autor, não

⁵⁰ ETZIONI, A. The Capture Theory of Regulations—Revisited. **Society**, [s. l.], v. 46, n. 4, p. 319–323, 2009. DOI 10.1007/s12115-009-9228-3, p. 319-320.

⁵¹ STIGLER, George J. The Theory of economic regulation. In: MATTOS, Paulo Todescan et al (org.). **Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017 (Coleção Capitalismo e Democracia), p. 33.

⁵² POSNER, Richard A. Theories of economic regulation. In: MATTOS, Paulo Todescan et al (org.). **Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017 (Coleção Capitalismo e Democracia), p. 61.

concorda com o argumento central dessa teoria segundo o qual o mercado, com o passar do tempo, domina a atividade regulatória estatal⁵³.

Posteriormente, Sam Peltzman defende que as forças que em geral exercem influência nos processos regulatórios são advindas de forças diversas, compondo uma série complexa de fatores, ou seja, a captura dos entes reguladores decorre de múltiplos grupos de interesse atuando ao mesmo tempo. Defende ainda que nenhuma das teorias regulatórias apresentadas é capaz de “[...] embasar previsões sobre e quando a regulação e a desregulação irão ocorrer”⁵⁴, muito embora entenda que a Teoria da regulação econômica tenha se mostrado como um instrumento de análise importante para a compreensão do cenário regulatório.

Portanto, pode-se compreender que essas teorias regulatórias discutem se, e em que medida, deve o Estado intervir por meio da regulação no mercado, havendo razões que indicam limitações tanto do mercado em produzir bem-estar social, quanto limitações do Estado quando este se propõe a adotar ações que corrijam as falhas do mercado com a finalidade de maximizar esse bem-estar social. Todavia, o resultado regulatório é fruto de um processo de natureza eminentemente política e, assim, sujeito à ação de grupos de interesse que podem se valer de seus instrumentos de convencimento e/ou pressão sobre os políticos, de modo a perverter a finalidade da regulação, ou seja, favorecer o interesse privado em detrimento do interesse público, sobretudo em cenários de limitada participação democrática nesse processo.

1.3. CRISES ECONÔMICAS E ATIVIDADE REGULATÓRIA ESTATAL

Se em condições normais de operação tanto o mercado quanto o Estado geram falhas, o cenário de crise, econômica e/ou social, independentemente da causa, sugere ser ainda mais propício ao surgimento ou

⁵³ POSNER, Richard A. Theories of economic regulation. *In*: MATTOS, Paulo Todescan et al (org.). **Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017 (Coleção Capitalismo e Democracia), p. 65.

⁵⁴ PELTZMAN, Sam. The economic theory of regulation after a decade of deregulation. *In*: MATTOS, Paulo Todescan et al (org.). **Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017 (Coleção Capitalismo e Democracia), p. 87.

agravamento de tais falhas. A razão lógica que aponta nesse sentido é o sentimento de autopreservação, já que o indivíduo que se vê diante de um estado de ameaça a si, ou a seus interesses, a exemplo do que representa uma crise social ou econômica, tenderá a adotar ações que o proteja, que maximizem sua proteção, sua utilidade, sem ter necessariamente as necessidades dos demais como prioridade.

Toma-se como exemplo o caso trazido por Michael Sandel ao abordar a passagem do furacão Charley, que em 2004 passou pelos Estados Unidos, e os efeitos econômicos e sociais daí decorrentes. O autor relata uma situação na qual o referido furacão causou uma grande devastação no estado da Flórida, com prejuízos bilionários e vidas ceifadas. Em meio ao caos, postos de gasolina que vendiam sacos de gelo ao preço de dois dólares passaram a cobrar dez dólares pelo mesmo produto, geradores doméstico vendidos por 250 dólares passaram a ser vendidos por 2 mil dólares, diárias de hospedagem de 40 dólares passaram para 160 dólares, além de outros serviços cujos valores passaram a ser exorbitantes em decorrência da situação. Ainda de acordo com o autor, à época, as autoridades estaduais criticaram a tentativa de capitalização dos comerciantes à custa da desgraça alheia e defenderam que numa situação de emergência, compradores coagidos não possuem liberdade quando expostos à necessidade de comprar artigos indispensáveis e abrigo seguro. Nesse sentido, se opunham àqueles contrários à interferência estatal para coagir a prática de elevação abusiva de preços nas situações de desastres naturais que, em suma, se apoiavam na necessidade de deixar a fixação dos preços exclusivamente ao mercado, já que a indignação pública não representaria justificativa para a interferência no livre mercado⁵⁵.

A situação acima retratada ilustra bem uma importante consequência gerada a partir de um cenário de crise, a perda de liberdade dos indivíduos afetados ou, sua acentuação, nas ocasiões em que deve, por necessidade, comprar ou não, fazer ou não fazer, aceitar determinada condição ou não aceitá-la. Evidentemente, representa também a vulnerabilidade de determinadas classes de agentes do mercado (no caso, os compradores) face a outras classes (no caso, os comerciantes). Indica ainda a incapacidade do

⁵⁵ SANDEL, Michael J.. **Justiça – o que é fazer a coisa certa**. Tradução: Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 27 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019, p. 11-13.

mercado de corrigir suas próprias falhas, ou seja, em restabelecer uma condição de eficiência, dada a condição de assimetria entre os agentes e de prejuízo à livre concorrência, ainda que momentânea. Também representa o momento a partir do qual o Estado deve agir para a correção das falhas de mercado, trazendo como consequência disso a possibilidade de adotar medidas regulatórias custosas e ainda assim ineficazes, seja simplesmente pela eleição das ações regulatórias erradas ou na medida errada, seja pelo desvirtuamento da finalidade em decorrência da atuação assimétrica de grupos de interesse.

No campo econômico, onde as consequências sempre se tornam sociais, as crises são relativamente comuns e cíclicas. Comuns pelo fato de terem sido várias, considerando-se o final do século XIX como ponto de partida, até os dias atuais. Cíclicas no sentido de que elas estabelecem um momento de inflexão na própria economia, via mercado ou via políticas estatais.

Acerca das crises econômicas, cabe a defesa de que, em geral, elas estão associadas a excessos. Excessos que se formam a partir da abundância de recursos na economia, que influenciam na inadequada percepção dos riscos econômicos por seus agentes, ocasionando uma fartura de liquidez disponibilizada ao mercado, podendo estar associada a uma fixação irreal dos preços ou valores e que, por fim, leva a um excesso de endividamento do Estado, das empresas e das famílias⁵⁶.

Evidentemente que o cenário de intensificação da globalização financeira e intercâmbio econômico entre os países acentuaram a complexidade dos processos que indicam o caminhar para uma crise econômica, mas a correta análise dos fundamentos das crises passadas ainda são úteis para ajudar nesse processo de identificação e, quem sabe, correção dos rumos adotados, com a finalidade de evitá-las. Nesse sentido⁵⁷:

[...] a crescente globalização financeira, o aumento do fluxo de capitais entre as nações, e o risco embutido nessas movimentações, tornaram-se extremamente relevantes para a utilização de diversos instrumentos que permitam identificar ou antecipar qualquer

⁵⁶ DAMAS, Roberto Dumas. **Crises econômicas internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2017, p.

1.
⁵⁷ Ibid., p. 5.

fragilidade externa e econômica de um país... Obviamente, há denominadores comuns nessas situações, como percepções crescentes de indícios de risco traduzidos em excessivos déficits do balanço de pagamentos e/ou fragilidade de sistemas financeiros desregulamentados, que fazem que uma crise cambial ou do balanço de pagamentos se transforme em uma crise econômica com drásticos efeitos para a economia real do país.

Todavia, em meio a toda complexidade trazida pelo processo de globalização e pelo aumento do intercâmbio de capitais entre as nações, é possível observar que toda crise tem como componente formador a irracionalidade no comportamento dos agentes econômicos, os agentes do mercado, incluindo-se o próprio Estado. Mas indica também que, em muitos casos, as soluções para minimizar os efeitos de uma crise acabaram pavimentando o surgimento de novas crises. Isso é o que demonstra Roberto Damas ao fazer uma digressão ao passado e aos modelos de crises cambiais a partir dos acontecimentos que antecederam a crise de 1929⁵⁸.

As crises originadas do sistema econômico-financeiro, portanto, são recorrentes e, muito embora haja a possibilidade de se identificar elementos que denotam a previsão de ocorrência de uma nova crise, isso não é uma tarefa simples, de modo que há alta probabilidade de que esse processo de sucessão de crises perdure.

No entanto, mais recentemente, uma grave crise de origem sanitária ocasionou, como consequência, uma grave crise econômica, e porque não, humanitária, a crise da COVID-19, uma infecção respiratória aguda causada pelo coronavírus SARS-COV-2, potencialmente grave, de elevada transmissibilidade e de distribuição global⁵⁹.

A crise do COVID-19 impactou significativamente e negativamente as economias ao redor do mundo, provocando um verdadeiro desligamento econômico mundial. A razão disso foi a necessidade dos governos adotarem medidas para reduzir a transmissão da doença, já que inicialmente não havia medicamentos e/ou vacinas para combatê-la, levando então a restrições de mobilidade, especialmente através do *lockdown* (medida de saúde pública adotada pelos governos, mas com impactos na esfera econômica e social),

⁵⁸ DAMAS, Roberto Dumas. **Crises econômicas internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 45-52.

⁵⁹ Ministério da Saúde. **O que é a COVID-19?**. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/coronavirus/o-que-e-o-coronavirus>. Acesso em 29 jul. 2021.

quando somente atividades consideradas essenciais tiveram permissão para serem realizadas, paralisando-se ou restringindo-se sobremaneira as demais ações econômicas e sociais⁶⁰. Como consequência, houve uma drástica redução dos gastos totais dos consumidores, havendo aumento de demanda apenas por produtos e medicamentos mais diretamente relacionados ao tratamento da doença, de modo a gerar enorme (e imprevisível) impacto econômico⁶¹. De acordo com relatório do Banco Mundial, a partir de dados ainda de meados de 2020, a perspectiva era de que se tratava da pior recessão mundial desde a Segunda Guerra Mundial⁶².

Mais recentemente, não se pode deixar de fazer referência à invasão da Ucrânia pela Rússia, iniciada no dia 24 de fevereiro de 2022, uma iniciativa de cunho político que tem demonstrado ser capaz de afetar significativamente a economia global, além é claro de gerar uma triste crise humanitária. Em meio à expectativa de recuperação econômica com o arrefecimento da Pandemia de Covid-19, o envolvimento de dois importantes países produtores de *commodities* tem reduzido a oferta de alimentos e de insumos energéticos, como gás e petróleo, e o que tem resultado disso é escassez de produtos com consequente aumento inflacionário, o que por sua vez tem novamente impactado na redução do crescimento econômico.

Projeções da OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico apontam para a redução das perspectivas de crescimento que não devem chegar a 3% em 2022 e serem ainda menores no ano de 2023, além de projeções de inflação em torno de 9%, isso nos membros da organização, os países de economias mais desenvolvidas. Para o Brasil, as perspectivas são ainda piores, com crescimento de apenas 0,6% em 2022 e 1,2% em 2023, além de inflação na casa dos dois dígitos. Novamente, os mais impactados são os mais pobres⁶³.

⁶⁰ GOMES, HM da S. et al. COVID-19 e o Impacto Econômico do Lockdown: Uma revisão sistemática. In: **XXI USP International Conference in Accounting**. 2021, p. 2.

⁶¹ Ibid., p. 16.

⁶² World Bank. 2020. **Global Economic Prospects**, June 2020. Washington, DC: World Bank. DOI: 10.1596/978-1-4648-1553-9. License: Creative Commons Attribution CC BY 3.0 IGO.

⁶³ OCDE, Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. **OECD Economic Outlook**, Volume 2022 Issue 1: Preliminary version. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/62d0ca31-en/index.html?itemId=/content/publication/62d0ca31-en>. Acesso em: 10 jun. 2022.

Deste modo, vê-se que, muito embora toda crise gere repercussões na área econômica, sua origem é bem diversificada, podendo se dar a partir de medidas de cunho econômico, político, mas também podem advir de desastres naturais ou causas sanitárias.

Porém, dentro do escopo desta pesquisa, a origem do contexto de crise serve para indicar que há alta probabilidade de que ela torne a ocorrer e que, embora existam situações que indiquem certa previsibilidade, nem sempre isso será possível. Por sua vez, se mostra fundamental compreender os cenários econômico-sociais gerados pelo ambiente de crise e as ações estatais regulatórias que se sucedem, em especial, a experiência brasileira.

Para tanto, mostra-se importante resgatar a compreensão de dois momentos históricos e as ideologias econômico-sociais prevalecentes que serviram, ou servem, de inspiração para a atuação estatal nesses momentos de crise.

Antes, porém, faz-se necessário esclarecer que o termo “ideologia” utilizado ao longo deste capítulo, representa uma visão de mundo pré-concebida, carregada de valores e ideias que por sua vez exerceram influência no modo de compreender a realidade e de agir de um indivíduo, não importando se essa visão é certa ou errada, conceito inspirado nas exposições de Lorena Freitas⁶⁴ e Gennari e Oliveira⁶⁵. No quarto capítulo o mesmo termo trará outra conotação, quando então será feita uma análise mais abrangente do mesmo, embora não de maneira aprofundada por não se tratar de objeto da pesquisa.

Como abordado anteriormente, ainda que superficialmente, a partir da quebra da bolsa de Nova Iorque, em 1929, mas, com maior vigor a partir do final da Segunda Guerra Mundial, prevalece o entendimento no mundo capitalista de incapacidade dos mercados regularem, por si só, a economia, o que leva à crença de que o Estado deve intervir com maior vigor, indiretamente, para regular setores importantes da economia, mas também para intervir diretamente, ele mesmo executando atividades econômicas e

⁶⁴ FREITAS, Lorena de Melo. **Ideologia e direito**: uma pesquisa empírica sobre a Associação Juízes para a Democracia. 2006. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2006, p. 18.

⁶⁵ GENNARI, Adilson Marques; OLIVEIRA, Roberson de. **História do pensamento econômico**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 5.

sociais a serem ofertadas à população, a fim de evitar a retração econômica e buscar o mais próximo possível o pleno emprego. É o período cujo paradigma é o keynesianismo, teoria elaborada a partir das ideias macroeconômicas do funcionamento do sistema capitalista de John Maynard Keynes, no qual instrumentos modernos de política monetária e fiscal surgiram.

O keynesianismo sucede um período econômico inspirado na Teoria neoclássica, cujos principais postulados eram a concorrência perfeita e a ausência de crises econômicas, tidas como acidentais e fruto de erros em políticas econômicas, pressupondo que o processo de produção capitalista seria um processo de geração de rendas, de modo que a oferta criaria sua própria demanda. O contexto fático é o de forte recessão, com elevados índices de desemprego. Assim, o desafio central da Teoria Keynesiana era compreender os principais fatores de geração de emprego numa economia industrial moderna, partindo-se da premissa de que o Estado era o principal agente econômico, exercendo papel preponderante no processo de produção, circulação e consumo⁶⁶.

Deste modo, a partir da teoria, há o entendimento de que a expansão do capitalismo, que por sua vez irá promover os mais baixos níveis de desemprego, só se torna viável com a existência de estímulos à demanda por meio do incremento de gastos monetários em bens e serviços, a partir de investimentos privados e públicos. A visão de capitalismo de Keynes à época era, a princípio, crítica, de que teria se tornado injusto, não inteligente e carente de virtudes. Porém, entendia o capitalismo como a melhor forma de organizar a sociedade e via, a partir da intervenção estatal, a possibilidade de aprimorá-lo, prioritariamente em três campos, sendo a eficiência econômica, a justiça social e a liberdade individual. Nesse sentido, seria o Estado o responsável por promover medidas tendentes a implementar as melhorias nesses três campos, a exemplo a socialização dos investimentos, a promoção do pleno emprego, a redistribuição da renda e o estímulo aos mecanismos de mercado⁶⁷.

⁶⁶ SILVA, Filipe Prado Macedo da. História do pensamento econômico. In: Filipe Prado Macedo da Silva, et al. **Economia política** [recurso eletrônico]. Porto Alegre: SAGAH, 2018, p. 23-25.

⁶⁷ GALARZA, Fernando Tenjo. keynesianismo y anti-Keynesianismo. **Cuadernos de Economía**, v. 8, n. 10, p. 199-215, 1987, p. 200-202.

Muito embora tenham surgido já na década de 1930, é a partir da década de 1970 que a teoria econômica que viria a se opor ao keynesianismo começa a ganhar relevância, o neoliberalismo, cujas bases foram idealizadas, dentre outros, por economistas como Friedrich August Von Hayek e Milton Friedman. O cenário econômico é o de novas crises, em especial a crise do petróleo, de 1973, além das crises inflacionárias associadas aos Estados do bem-estar social, que colocaram em xeque as ideias do keynesianismo. Basicamente, as ideias neoliberais se apoiavam na percepção de que “[...] a vida econômica era regida por uma ordem natural, formada a partir das livres decisões individuais, cuja mola-mestre é o mecanismo de preço”, onde a intervenção estatal deveria ser apenas pontual, para corrigir possíveis falhas mais graves que pudessem comprometer sua existência⁶⁸.

Assim, o entendimento é de que a inflação seria um problema monetário, ocasionado justamente pelo erro em entender que a forte disponibilização de dinheiro, muito embora possa afetar o nível geral de preços de um sistema econômico, não tem a capacidade de afetar a economia real, como o nível de emprego, a produção, a distribuição de renda, em oposição ao que se defendia no keynesianismo. Além disso, são as leis de mercado que devem determinar como se dará a economia real, também, contrariamente ao defendido pelo keynesianismo. Nesse sentido, o crescimento econômico e o pleno emprego se mostrariam não como coisas boas, mas ruins, sempre que fossem alcançados a partir da intervenção estatal, e isso justamente porque não seria um reflexo da própria economia real, de preços e condições reais, mas de uma economia artificial, geradora de inflação e crescimento da dívida estatal⁶⁹.

O neoliberalismo econômico, portanto, a partir da percepção de que as crises econômicas da década de 1970 estavam associadas à excessiva intervenção estatal na economia, bem como ao excessivo poder e influência dos sindicatos de trabalhadores sobre o Estado, que pressionavam por aumentos salariais mais robustos e por maiores gastos sociais, passa a ser reconhecido como uma “[...] ideologia hegemônica em substituição à

⁶⁸ SILVA, Filipe Prado Macedo da. História do pensamento econômico. In: Filipe Prado Macedo da Silva, et al. **Economia política** [recurso eletrônico]. Porto Alegre: SAGAH, 2018, p. 26.

⁶⁹ GALARZA, Fernando Tenjo. keynesianismo y anti-Keynesianismo. **Cuadernos de Economía**, v. 8, n. 10, p. 199-215, 1987, p. 210.

hegemonia keynesiana anterior”. Do ponto de vista político, essas ideias são assumidas inicialmente pelos governos do Chile e Inglaterra e, posteriormente, no início da década de 1980, pelos governos dos Estados Unidos e Alemanha, para então se espalhar pela Europa, América Latina e pelo mundo todo⁷⁰.

Posteriormente, em 1989, em Washington D.C., algumas instituições econômicas multilaterais, a exemplo do FMI - Fundo Monetário Internacional e Banco Mundial, fundamentados nas ideias do economista John Williamson, passaram a defender e a aplicar algumas medidas próprias do neoliberalismo, e que posteriormente, dada sua significativa difusão entre as nações capitalistas, fortaleceram o movimento de globalização da economia. Tais medidas visavam permear a atuação macroeconômica do Estado, que deveria buscar o equilíbrio fiscal, a reorientação dos gastos públicos, a reforma tributária visando o aumento da carga tributária, a liberalização financeira, unificação da taxa cambial, a liberalização do comércio, a abertura para o financiamento externo direto, ou seja, a facilitação do ingresso de capital estrangeiro direto, a privatização de empresas estatais e ainda a diminuição da regulação da economia, medidas que favoreceriam o restabelecimento de altos níveis de crescimento econômico⁷¹.

A defesa por menor regulação estatal na economia parece, à primeira vista, evidente de acordo com as ideias neoliberais. No entanto, sob outro ponto de vista, pode-se apontar que o neoliberalismo não representou um simples retorno ao liberalismo clássico, anterior ao keynesianismo, quando o mercado deveria dispor de total liberdade de atuação e o Estado em nada deveria intervir.

Num primeiro momento, cabe a defesa de que, muito embora o Estado deve se abster de atuar diretamente na economia, a exemplo das empresas estatais, deveria, no entanto, manter uma estrutura capaz de garantir o controle do interesse público pela via indireta de atuação na economia, mantendo, deste

⁷⁰ GENNARI, Adilson Marques; OLIVEIRA, Roberson de. Op. Cit. . São Paulo: Saraiva, 2009, p. 322-323.

⁷¹ GIAMBIAGI, Fabio; ALMEIDA, Paulo Roberto. Morte do Consenso de Washington? Os rumores a esse respeito parecem muito exagerados. **Textos para discussão 103**. Rio de Janeiro: IPEA, 2003, p. 9-10.

modo, a atividade de regulação estatal sobre o mercado, muito embora, naquilo que fosse essencial⁷².

Por outro lado, há quem defenda que embora o neoliberalismo prime por menor atividade estatal na economia, na verdade, ao defender a intervenção mínima por meio da regulação, o interesse dos idealizadores do neoliberalismo seria, na verdade, demandar do Estado uma intervenção regulatória mínima que fosse suficiente para a defesa dos interesses prioritários de expansão do capital, na medida em que isso favorecesse as demandas de lucratividade⁷³.

Especificamente quanto ao Brasil da década de 1980, pode-se apontar que era um país que também lutava contra a alta inflação e contra os altos níveis de endividamento. Esse cenário o levou a buscar recursos financeiros no exterior, o que fez aumentar a dívida externa, ao mesmo tempo em que começara a contar com a apatia do setor produtivo interno. Com isso, a alternativa elegida para reverter essa situação foi a adesão do país ao Fundo Monetário Internacional (FMI) e às políticas econômicas por esta instituição multilateral defendidas, alinhadas ao neoliberalismo, tal como indicado acima⁷⁴, movimento que se intensifica ainda mais a partir da década de 1990.

Essa noção de Estado e de seu papel frente à regulação da economia associada aos ideais neoliberais indica o cenário que influenciou as soluções regulatórias do Estado brasileiro desde então. Desta forma, compreende-se o movimento de desregulação que se seguiu a partir da incorporação das diretrizes tidas como neoliberais. De certa maneira, as soluções estatais de combate às crises que se sucederam estavam fundamentadas nessas diretrizes.

⁷² LOBATO, Caroline de Fátima da Silva Torres. **O estado brasileiro da crise e a análise econômica da regulação do sistema financeiro nacional**: alternativa de superação. Recife: Universidade Federal de Pernambuco. 2017, 258 f. Tese (Doutorado) – CCJ. Programa de Pós-Graduação em Direito. p. 29-30.

⁷³ PANIAGO, Maria Cristina Soares. Keynesianismo, neoliberalismo e os antecedentes da “crise” do Estado. **Marx, Mészáros e o Estado. São Paulo: Instituto Lukács**, p. 59-80, 2012, p. 67.

⁷⁴ MIRANDA, João Alfredo Leite. **Estado, regulação e crise**: para uma crítica ao neoliberalismo ingênuo. São Paulo: EAESP-FGV, 1992, 292 p. (Tese de doutorado apresentada ao Curso de Pós-graduação, da EAESP-FGV, Área de concentração: Economia de empresas), p. 154-159.

Da década de 1990 para frente, já sob a maior influência das políticas neoliberais, pode-se apontar que ao menos três crises econômicas muito graves impactaram a sociedade brasileira.

A crise financeira asiática, de 1997, se inicia com o colapso financeiro tailandês em decorrência da necessidade de acabar com a paridade de sua moeda frente ao dólar e que, posteriormente, se espalha por diversos países asiáticos, inclusive impactando o Brasil, que algum depois, teve que desvalorizar sua moeda em relação ao dólar. Muito embora os impactos na economia brasileira tenham sido muito menores do que em relação aos países asiáticos, houve a necessidade de se recorrer à ajuda do FMI. Assim, em contrapartida à ajuda financeira, o país intensificou as medidas macroeconômicas de matriz neoliberal adotadas pela instituição, como a busca por superávit fiscal primário elevado, a adoção de uma política monetária de metas de inflação, além da já referida taxa de câmbio flutuante⁷⁵. Podem ser apontadas como causas que contribuíram para o surgimento dessa crise a estabilidade cambial garantida pelo Estado, combinada com a liberalização dos fluxos de capital e com a fraca regulamentação e fiscalização do setor financeiro⁷⁶.

Em 2008, a economia mundial se depara com a maior crise econômica desde a Grande Depressão, de 1929. Trata-se da Crise do Subprime, ou Crise da bolha imobiliária, também conhecida por outros termos, mas que se inicia ainda em 2007, nos Estados Unidos, e se espalha pelo mundo a partir de 2008. O termo *subprime* remete a uma modalidade de crédito de segunda linha que, embora atrelado a uma garantia hipotecária, que é ofertada a pessoas com menor probabilidade de pagamento, portanto, com juros mais altos do que o crédito “prime”, concedido a tomadores que oferecem maiores garantias de pagamento.

No caso da crise de 2008, em breve síntese, os juros muito baixos da economia, aliados a uma crescente demanda por imóveis, fez com que as instituições bancárias emprestassem vultosas quantias, tomando as

⁷⁵ BACHA, Edmar Lisboa; BONELLI, Regis. Uma interpretação das causas da desaceleração econômica do Brasil. **Brazilian Journal of Political Economy**, v. 25, p. 163-189, 2005, p. 167.

⁷⁶ ALDRIGHI, Dante Mendes; CARDOSO, André Daud. Crises cambiais e financeiras: uma comparação entre América Latina e Leste Asiático. **Economia e Sociedade**, v. 18, p. 61-117, 2009, p. 75.

residências como garantia hipotecária. Todavia, passa a haver uma forte especulação imobiliária e os preços dos imóveis passam a subir de maneira exagerada, irreal. Com os valores dos imóveis se elevando, os bancos passam a emitir mais empréstimos atrelados a esses imóveis, os *subprimes*, até o momento em que há uma estabilização da demanda por imóveis, quando se percebe que seus valores reais eram muito inferiores aos outrora negociados (bolha imobiliária), e que serviam como garantia às instituições financeiras que já haviam criado títulos de créditos atrelados a essas hipotecas imobiliárias e os negociado ao redor do mundo.

À medida que a renda das famílias norte-americanas diminui significativamente, os empréstimos deixam de ser pagos e as hipotecas passam a ser executadas, mas com os imóveis em valores muito inferiores ao que se esperava. Isso leva a um efeito cascata, onde os bancos não conseguem recuperar o crédito e passam a não honrar seus próprios papéis emitidos, havendo quebra de instituições financeiras e de confiança no mercado financeiro, culminando numa fuga generalizada de capital disponível (perda de liquidez) que se alastra ao redor do mundo⁷⁷. Atribuem-se como principais causas dessa grave crise a desregulação dos mercados financeiros e a especulação financeira exacerbada que se seguiu a essa desregulação⁷⁸.

Já no final de 2019, o mundo se depara com outra grave crise, dessa vez, não originada no setor econômico-financeiro, mas uma crise de origem sanitária, mas que impactou fortemente as bases da economia mundial. Trata-se da Crise do Covid-19, já abordada acima, e cujos impactos econômicos ainda estão sendo mensurados, muito embora já seja considerada uma das piores crises pelas quais a humanidade tenha passado.

Ocorre que, muito embora se faça menção às crises econômicas, ou de outras origens, mas com repercussões econômicas relevantes, fato é que os efeitos das crises nunca são exclusivamente econômicos, pois sempre trarão impactos sociais, cuja extensão e duração estarão atrelados às ações

⁷⁷ CECHIN, Alícia; MONTTOYA, Marco Antonio. Origem, causas e impactos da crise financeira de 2008. **Revista Teoria e Evidência Econômica**, v. 23, n. 48, p. 150-171, 2017, p. 151-152.

⁷⁸ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A crise financeira global e depois: um novo capitalismo?. **Novos estudos CEBRAP**, p. 51-72, 2010, p. 52.

políticas adotadas para o restabelecimento das condições normais de operação do mercado e da sociedade⁷⁹.

Os impactos econômico-sociais decorrentes das crises ocorrem em diversas áreas e são significativos, como diminuição da produção industrial e do consumo, diminuição do PIB - Produto Interno Bruto, desequilíbrio fiscal, contenção de gastos sociais e aumento do desemprego, dentre outros⁸⁰. Portanto, uma crise de origem econômica, ou uma crise de outra origem, mas que se torna também econômica, afeta três campos importantes da sociedade: a própria organização econômica, a estrutura social do Estado e a política, através da qual o Estado atuará para superar a crise e para corrigir vulnerabilidades que possam se transformar em novas crises.

Pode-se então apontar que a superação de uma crise e a prevenção de outra passa pelo desafio de reavaliar as políticas econômicas e sociais existentes com a fim de reajustá-las ao novo cenário, de modo a superar a crise, mas também por identificar as necessárias adequações de longo prazo para enfrentar as transformações em curso, sejam elas estruturais, tecnológicas ou mesmo de valores, além de traçar estratégias de como obter meios para a promoção das alterações necessárias para enfrentar essas transformações, tanto as de cunho financeiro quanto as de cunho político, uma vez que as crises tendem a abalar o consenso social vigente⁸¹.

Esse abalo do consenso social em tempos de crise decorre, naturalmente, das disputas entre os grupos sociais com interesses diferentes, demandando junto ao Estado ações tendentes a favorecer tais interesses. Considerando, então, que a própria prevalência da visão neoliberal do Estado já representa o êxito dos grupos de interesse que compartilham dessa visão, parece natural que, nesse contexto, seja esse o pensamento a influenciar preponderantemente as ações estatais de superação das crises. Por isso, em tempos de crise, é comum a adoção de ações por parte do Estado tendentes

⁷⁹ ALMEIDA, Silvio Luiz. Estado, Regulação e Crise. **Práxis Interdisciplinar**, v. 1, n. 1, 2013.

⁸⁰ BAIHER, Augusta Pelinski; HIGEMBER, CMA; CONSOLMAGNO, Bruna Maria Rodrigues. Efeitos da crise mundial de 2008 no Mercado de trabalho industrial dos estados brasileiros. **Revista Economia e Desenvolvimento, João Pessoa**, v. 13, n. 2, p. 291-303, 2014, p. 292-294.

⁸¹ DRAIBE, Sônia; HENRIQUE, Wilnês. Welfare State, crise e gestão da crise: um balanço da literatura internacional. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 3, n. 6, p. 53-78, 1988, p. 55.

ao fortalecimento da austeridade fiscal, impondo redução de gastos sociais e diminuindo sua interferência no mercado, em direção à desregulação, medidas valorizadas pelos defensores da visão neoliberal.

Muito embora sejam ações tendentes à diminuição da intervenção estatal na sociedade, isso não significa que o neoliberalismo prescinde da atuação estatal na ordenação do processo econômico. Pelo contrário, o que se deseja, nesse caso, é uma atuação do Estado que assegure a existência e o interesse dos agentes que detêm o controle do mercado. Portanto, não seria necessariamente um movimento em prol da desregulação, mas em busca de uma nova técnica de regulação, cuja finalidade seria aumentar a eficácia regulatória da atuação estatal no domínio econômico, em favor do grupo de interesse prevalecente. É nesse sentido que Eros Grau⁸² conclui que “O mercado não seria possível sem uma legislação que o protegesse e uma racional intervenção, que assegurasse a sua existência e preservação”.

Deste modo, quando as ações de superação e prevenção de uma crise por parte do Estado não são fruto de uma construção representativa dos setores públicos, privados e da sociedade civil, haverá o risco de que tais soluções reflitam apenas, ou majoritariamente, interesses de grupos específicos, muitas vezes em contradição à ordem constitucional vigente.

A esses dois fatores, participação democrática desigual entre grupos de interesse e prevalência da ideologia neoliberal na concepção de Estado, soma-se a integração econômica mundial, mediante o processo de globalização, intensificado a partir da acentuação da financeirização da economia, e ter-se-á, como resultado, uma ordem jurídica posta ou, na perspectiva desta análise, um conjunto regulatório voltado a atender preponderantemente o mercado financeiro globalizado⁸³.

Nesse contexto, as crises econômicas se apresentam como um cenário propício para a proliferação de abusos e soluções mal elaboradas. Viu-se, como exemplo, o abuso dos preços de produtos e serviços logo após catástrofes naturais, onde a necessidade força a subjugação de uns aos outros. Por certo, a necessidade de uma intervenção estatal é justificada para

⁸² GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7 ed. Malheiros: São Paulo, 2008, p. 136.

⁸³ Ibid., p. 275.

corrigir este problema. Porém, nem sempre a solução proposta será aquela que leve ao equilíbrio de interesses a relação entre os agentes interessados. No campo da regulação econômica, sob o pretexto de aprimorar a organização e a competitividade econômica de uma nação em tempos de escassez, as soluções regulatórias podem acabar por implementar medidas que interessam preponderantemente aos grupos de interesse com atuação política mais significativa e que representam os valores e interesses do mercado globalizado.

1.4. AS NOVAS DIRETRIZES PARA O TRABALHO NA ERA DA ECONOMIA GLOBALIZADA

A globalização é um processo que ocorre não apenas no campo econômico, mas também nos campos político, social, cultural, e que provoca constantes transformações estruturais nas sociedades ao redor do mundo e em suas expressões políticas contemporâneas⁸⁴.

Não há um consenso acerca de quando esse processo se iniciou. Há sustentações que divergem significativamente em relação ao início desse processo, desde as conquistas imperiais, séculos antes de Cristo, ou ainda indicativos de que teria se iniciado com as grandes navegações do século XV, também com a Revolução Industrial no século XIX, ou teria se iniciado a partir do final da Segunda Guerra Mundial, mas se intensificado com o final da Guerra Fria. Fato é que a repercussão de suas ações têm se intensificado desde as duas últimas décadas do século XX, indicando um fortalecimento das relações de interdependência entre os países⁸⁵.

Isso ocorre desta forma porque a globalização, embora descrita como um processo do ponto de vista macro, corresponde não a um único processo, mas uma série de processos inter-relacionados e de mudanças no cenário

⁸⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Reinstauração da ordem econômica no processo de globalização. **Revista de Direito Administrativo**, v. 204, p. 135-144, 1996, p. 135.

⁸⁵ UNGERER, REGINA. Sociedade globalizada e mídia digital. **ABREU, CN; EISENSTEIN, E.; GRACIELA, S.; ESTEFENON, B. Vivendo este mundo digital**, 2013, p. 21-22.

internacional, dentre os quais merecem destaque, dentre outros⁸⁶: a. as mudanças nos padrões de produção, em decorrência da flexibilização dos sistemas de produção e do alcance geográfico das empresas multinacionais, o que lhes permite fragmentar as atividades econômicas entre vários países e contribuem para o surgimento de uma nova divisão internacional do trabalho; b. a criação de mercados financeiros de alcance global, que facilita o fluxo de investimentos entre países; c. a crescente importância das empresas multinacionais e, conseqüentemente, seu poder de negociação também, na medida em que suas operações de expandem ao redor do mundo; d. ajustes estruturais e privatizações, fruto de pressões para se buscar um alinhamento macroeconômico entre os Estados, bem como para alcançar a diminuição de suas intervenções na economia, processo que se implementa a partir do desenvolvimento de instituições de mercado; e. a prevalência da hegemonia do pensamento neoliberal sobre as relações econômicas, o que impacta na acentuação da desregulação da economia, a redução do papel do Estado, no fomento do livre comércio internacional e valorização do papel do setor privado na economia; f. também uma tendência à promoção dos direitos humanos e da democracia, reforçado pelo surgimento de atores supranacionais e transnacionais que promovem os direitos humanos e a democracia.

Muita embora seja possível elencar diversos fatores que caracterizam e que fortalecem o processo de globalização, pode-se apontar que um fator em especial é crucial para sua forte expansão, a revolução tecnológica, que viabiliza a maior dinamização nos intercâmbios entre inúmeras atividades ao redor do mundo, encurta distâncias com o desenvolvimento das comunicações, facilita a circulação de capital e a financeirização da economia, além de trazer inovações não apenas em relação aos produtos, mas também nos próprios meios de produção, como apontado acima⁸⁷.

Há, portanto, uma inter-relação de causas e fatores que, ao se complementarem, difundem e consolidam o processo de globalização. Nesse sentido, do ponto de vista econômico e político, as transformações nos meios

⁸⁶ DEZALAY / TRUBEK, Y. / D. La reestructuración global y el derecho: Internacionalización de los campos jurídicos y la creación de Espacios Transnacionales. **Pensamiento Jurídico**, [S. l.], n. 1, 1994, p. 6-7.

⁸⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Reinstauração da ordem econômica no processo de globalização. **Revista de Direito Administrativo**, v. 204, p. 135-144, 1996, p. 136.

de produção proporcionadas pelo desenvolvimento tecnológico, estabelecem um novo padrão de produção focado na eficiência e redução dos custos. Esse novo padrão é replicado ao redor do mundo, sobretudo a partir da atuação das empresas multinacionais, que ao adotarem esse novo padrão, forçam as empresas locais a fazerem o mesmo diante da necessidade de igualar a competitividade. Disso, resulta uma conjugação de forças em prol de mudanças na economia que viabilizem a consolidação desse novo padrão.

No Brasil, Caio Prado Júnior⁸⁸ já observava, a partir da década de 1970, esse aumento da influência das multinacionais (que se referia como trustes) junto ao poder público para determinar os rumos do desenvolvimento econômico nacional, estabelecendo-se como verdadeiros fatores decisivos da economia brasileira. Nesse sentido, já indicava que:

[...] O truste é um empreendimento essencialmente dinâmico e conquistador insaciável de controle e domínio econômicos, que constituem para ele a fonte principal de lucro. Assim sendo, a sua expansão internacional, que é o que aqui nos interessa, longe de constituir mera inversão de capitais excedentes em busca de aplicação no exterior, é sobretudo instrumento de controle e domínio econômicos.

Por serem transformações impactantes, acabam por causar impacto no sistema de poder, conferindo à globalização um sentido político. Por sua vez, esse sentido político não se refere apenas ao alcance interno das novas acomodações institucionais, mas também externo, onde uma nova ordem internacional, com novos atores internacionais, provoca uma “...redefinição de unidades políticas de poder em nível internacional.”⁸⁹.

Assim, essas novas unidades políticas de poder acabam por expressar uma expansão do modo de produção capitalista readaptado ao modelo da globalização, onde temas como a desregulação, o equilíbrio fiscal, a estabilidade monetária, a abertura comercial, crescimento econômico, são contemplados pelas legislações estatais. Não por acaso, temas afeitos à visão neoliberal da economia. Com isso, verifica-se uma adaptação das economias nacionais, e também dos ordenamentos jurídicos nacionais, à ordem

⁸⁸ PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica do Brasil**. 25 ed. São Paulo: Brasiliense, 1980, p. 326-327.

⁸⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit. p. 136-137.

econômica internacional, o que representa a já citada perda parcial da soberania estatal⁹⁰.

Portanto, o que se percebe a partir da globalização é que novas formas de poder, descentralizadas e fora do controle estatal direto, representadas por esses atores, como o Fundo Monetário Internacional, o Banco Mundial, a Organização Mundial do Comércio, os grandes conglomerados empresariais transnacionais, os grandes fundos de investimento, impõem ao Estado uma fragilização material de sua soberania, ainda que formalmente esse atributo continue a existir nos limites de seu território⁹¹.

Evidentemente, essa perda material de soberania não significa que o poder estatal no âmbito de seu território deixou de ser importante. Pelo contrário, essa fragilização da soberania decorre da perda de autonomia do Estado em definir as políticas macroeconômicas e sociais a serem implementadas, especialmente ao ceder parte dessa autonomia aos interesses prioritários desses novos agentes da globalização. Ou seja, a estrutura político-jurídica estatal é indispensável para a definição e implementação das políticas públicas econômicas e sociais que reflitam os interesses desses novos agentes da globalização, ainda que isso signifique desprestigiar a devida participação democrática na formulação de tais políticas ou mesmo em detrimento à ordem político-jurídica constitucionalmente estabelecida.

De modo geral, essa atuação orientada dos Estados se dá por meio de ações no âmbito da macroeconomia, muito embora tais ações sejam orientadas pelos critérios da eficiência oriundos da microeconomia, critérios estes, já abordados anteriormente. Isso ocorre porque a macroeconomia procura compreender o cenário econômico do ponto de vista global, a partir da junção dos diversos “mercados individuais”, diferentemente da microeconomia que, como visto, possui um olhar individual sobre o comportamento econômico de determinado agente.

É da compreensão do comportamento dos chamados grandes agregados, “[...] renda e produto nacionais, investimento, poupança e consumo

⁹⁰ MARANGONI, Keila Fernanda; OLSSON, Giovanni. A Influência da globalização no direito contemporâneo. **Revista de Iniciação Científica em relações Internacionais**, v. 7, n.13, p. 01-19, 2019, p. 11-12.

⁹¹ ARGERICH, Eloísa Nair de A. SOBERANIA, DEMOCRACIA E GLOBALIZAÇÃO: algumas reflexões e possíveis desdobramentos. **Revista Direito em Debate**, v. 12, n. 20, 2003.

agregados, nível geral de preços, emprego e desemprego, estoque de moeda e taxas de juros, balanço de pagamentos e taxas de câmbio”⁹², que o Estado identifica as possibilidades e/ou necessidades de intervenção na economia considerada do ponto de vista macro e que, por óbvio, irão impactar o desempenho e o comportamento das unidades econômicas individuais, a exemplo das empresas, dos bancos, das famílias e dos indivíduos.

Essa abordagem global da economia é fundamental na medida em que possibilita o estabelecimento das relações entre esses chamados grandes agregados, ou seja, ajuda a compreender como as ações voltadas a um desses segmentos irá impactar em outro, quais os graus de dependência, como problemas entre eles se relacionam e se propagam, sendo, então, útil à demonstração de como as ações no campo econômico afetam os sujeitos econômicos, o que a torna um instrumento importante de política econômica para o ente estatal, que deve buscar o bom desempenho em cada agregado, ao tempo em que deve preservar o equilíbrio entre eles⁹³.

Acerca da estrutura da análise macroeconômica, Vasconcellos⁹⁴ esclarece que a perspectiva macroeconômica compreende a economia como contendo uma parte real, na qual se inserem o mercado de bens e serviços e o mercado de trabalho, além de uma parte monetária, que por sua vez é composta pelo mercado financeiro (monetário e títulos) e o mercado de dívidas. O mercado de bens e serviços possui como variáveis de medição e acompanhamento a produção nacional de bens em determinado período de tempo, conhecida como produto nacional, bem como o nível geral de preços médio.

Já o mercado de trabalho se utilizará das variáveis nível de emprego e salários nominais, onde a primeira contempla todos os tipos de trabalho existentes na economia e a última o valor médio dos salários. Por sua vez, no mercado financeiro se utilizará como variáveis a taxa de juros e o estoque de moeda, que é o elemento comum para efetivação das transações econômicas. Por fim, ao mercado de dívidas importará a taxa de câmbio, pela qual se faz

⁹² VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de. **Economia: Micro e Macro**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 195.

⁹³ BOARATI, Vanessa. **Economia para o direito**. Barueri: Manole, 2006, p. 80.

⁹⁴ VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de. Op. cit., p. 200.

possível a mensuração do preço relativo entre as diferentes moedas, de modo a possibilitar as transações econômicas e financeiras globais, além do estoque de reservas cambiais, que efetivamente viabiliza tais transações.

À organização de tais agregados na estruturação da macroeconomia, pode-se acrescentar também a análise do crescimento econômico e do desenvolvimento econômico. A diferença entre esses elementos reside no fato de que os grandes agregados compõem a análise cuja ênfase se dá no curto prazo, nas questões conjunturais, enquanto o crescimento econômico e o desenvolvimento econômico se referem a análises de longo prazo, de modo a viabilizar esse crescimento de maneira equilibrada e auto sustentada. Por sua vez, crescimento e desenvolvimento econômico são conceitos que, embora possuam forte relação, são distintos. Nesse sentido⁹⁵:

Crescimento econômico é o crescimento contínuo da renda per capita ao longo do tempo. O desenvolvimento econômico é um conceito mais qualitativo, incluindo as alterações da composição do produto e a alocação dos recursos pelos diferentes setores da economia, de forma a melhorar os indicadores de bem-estar econômico e social (pobreza, desemprego, desigualdade, condições de saúde, nutrição, educação e moradia).

Portanto, a macroeconomia, a partir de uma visão global, possibilita a análise e a correlação entre fatores econômicos (grandes agregados e os elementos caracterizados do crescimento e desenvolvimento econômico) que evidenciam uma dada realidade e uma perspectiva futura da economia, embora essa visão macro traga como fragilidade a possibilidade de deixar de considerar dados importantes para a completa compreensão da realidade econômica e social de um país. De qualquer forma, é com base na linguagem macroeconômica que busca-se entender a dinâmica do mercado de trabalho, a partir da atuação das forças que o compõem, ou seja, trabalhadores, proprietários do capital e governo, todos sob crescente impacto de uma economia globalizada.

A globalização, dentro desta perspectiva, pode ser apontada como uma força indutora e direcionadora da organização econômica dos países e que impacta, de forma contundente, quaisquer dos considerados grandes

⁹⁵ VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de. **Economia: Micro e Macro**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 200.

agregados, não apenas aqueles associados ao mercado de trabalho. Embora se reconheça que há uma inter-relação entre os grandes agregados e de que essa associação é indispensável para que se compreenda o cenário econômico completo de um país, dado o escopo desta pesquisa, manter-se-á o foco especificamente no mercado de trabalho.

Nesse sentido, é possível associar à acentuação do processo de globalização o aumento da mobilidade internacional de capitais e a redução da proteção dos mercados nacionais ante a concorrência externa, fruto do que convencionou-se chamar de globalização assimétrica, ou seja, um processo de integração econômica mundial moldado a partir dos interesses dos países desenvolvidos. Como consequência desse movimento aparentemente aleatório, mas, na verdade, estrategicamente conduzido pelas instituições concebidas no âmbito dessa globalização assimétrica, surgem as condições ideais para a redução dos custos de produção para os produtos de interesse dos países desenvolvidos, em parte considerável, às custas da redução dos direitos sociais e trabalhistas, como se destaca nas observações de Bastos⁹⁶, a seguir:

Assim, as instituições foram modificadas no bojo da globalização assimétrica na maneira que Smith dizia ser do agrado dos empresários: aumentando o número de trabalhadores que disputam internacionalmente por postos de emprego (principalmente na indústria) e facilitando a deslocalização do capital para áreas de custos salariais e trabalhistas menores. Isto gera pressões pela desregulação competitiva do mercado de trabalho e pelo rebaixamento de salários, direitos e condições de trabalho.

Acerca dessa mudança estrutural do emprego no contexto de globalização, Lazonick⁹⁷, ao analisar o mercado de trabalho norte-americano marcado pela redução dos empregos de classe média, considerado o típico emprego desejado pelos trabalhadores pelas boas condições laborais e sociais, aponta justamente para um aumento significativo da transferência de empregos norte-americanos para países asiáticos, em especial China e Índia, no início dos anos 2000, onde os custos com a mão de obra eram

⁹⁶ BASTOS, Pedro Paulo Zahluth. Macroeconomia e mercado de trabalho: as principais teorias e o Brasil contemporâneo. **Revista Ciências do Trabalho**, v. 7, p. 51-107, 2017, p. 84.

⁹⁷ LAZONICK, William. The financialization of the US corporation: What has been lost, and how it can be regained. **Seattle UL Rev.**, v. 36, p. 857, 2012, p. 2-4.

consideravelmente menores. Por outro lado, há ainda a notável redução da renda nos países da União Europeia, no Japão e também nos Estados Unidos, por mais que os lucros corporativos permaneçam robustos⁹⁸.

É justamente o processo de globalização que possibilita essa transformação no mercado de trabalho, a partir da viabilização de investimentos estrangeiros diretos para a criação de filiais das grandes corporações empresariais dos países desenvolvidos em países com menores custos de produção, bem como da adoção de uma nova estratégia produtiva que se dá pela terceirização da etapa manufatureira da produção. Numa perspectiva genérica, não apenas do mercado de trabalho, é possível indicar que a tendência de padronização patrocinada pela globalização, via fortalecimento da abertura comercial, leva os mercados nacionais a serem cada vez mais sujeitos a pressões, a fatores desestabilizadores e a choques originados dos dois principais epicentros do sistema econômico internacional, Estados Unidos, que passa de 24,4% de participação na renda mundial em 1980 para 17,7% em 2018, e China, que passa de 2,2% de participação de renda mundial em 1980 para 19% em 2018, ano de referência⁹⁹.

Esses dois países, Estados Unidos e China, podem ser considerados os países globalizadores mais importantes que impulsionam e modelam o processo de globalização atualmente, ou ainda os países que constituem o pilar político da globalização, notadamente por serem os países que atribuem a ela suas características tecnológicas, distributivas e organizacionais¹⁰⁰.

Ainda que internamente não sejam imunes aos efeitos negativos da globalização, os países globalizadores atuam para implementar sua própria estratégia de globalização, tentando direcionar como seus instrumentos de poder mais relevantes devem ser utilizados para impulsionar o processo de globalização, seja em sua dimensão econômica, militar, ambiental, social etc.,

⁹⁸ FREEMAN, Richard. China, India and the Doubling of the Global Labor Force: how is the price of globalization?. **The Asia-Pacific Journal| Japan Focus Volume**, v. 3, n. 8, 2005, p. 1.

⁹⁹ PINTO, Eduardo Costa; GONÇALVES, Reinaldo. Globalização e poder efetivo: transformações globais sob efeito da ascensão chinesa. **Economia e Sociedade**, v. 24, n. 2, p. 449-479, 2015, p. 451-454.

¹⁰⁰ MAGALHÃES, Diego Trindade d'Ávila. **Globalizadores e a globalização comercial: a China é um país globalizador?**. Porto Alegre: Faculdade de Ciências Econômicas- UFRGS, 2015, 239 p. (Tese de doutorado apresentada ao Curso de Pós-graduação Estudos Estratégicos Internacionais, da FCE-UFRGS), p. 62.

em prol da maximização dos seus benefícios e da minimização dos seus custos¹⁰¹.

Em sua dimensão econômica, um país globalizador deve ser caracterizado a partir de suas características financeira, comercial e produtiva. Quanto a esta característica produtiva, um país globalizador assim se caracteriza por ser um grande detentor de capital e por ser dominador de tecnologias de ponta, e o fato de darem origem a grandes corporações transnacionais, de receberem vultosas quantias de investimento estrangeiro direto e de se destacarem no registro de patentes, são indicadores dessa relevância produtiva. Já as características de liderança financeira e comercial tendem a se desenvolverem em sinergia com as características produtivas, facilitando a integração dos países periféricos à estrutura globalizada, à medida em que disponibilizam capital, promovem a expansão das áreas de atuação de suas empresas transnacionais, amplificam suas transações comerciais e disponibilizam produtos de maior valor agregado¹⁰².

Posto isso, pode-se afirmar que a China, como um dos principais países globalizadores da atualidade, se tornou um padrão no que se refere à dimensão produtiva. Evidentemente, isso se deve a vários fatores, a exemplo de sua conhecida capacidade de planejamento para o desenvolvimento de sua economia, com participação estatal cada vez mais qualificada, de seu domínio tecnológico, de sua capacidade de produzir produtos de alto valor agregado, de participar e promover o comércio internacional, mas, também por viabilizar a produção industrial com custos, em geral, abaixo de potenciais países concorrentes no mercado internacional.

Nesse contexto, o padrão globalizante de produção de bens e serviços, segue a lógica econômica neoliberal vigente, amparada nos fundamentos de eficiência da microeconomia, almejada pelos detentores do capital produtivo ao redor do mundo, sobretudo a partir dos Estados Unidos, e largamente incorporada pela economia capitalista chinesa e que, ao fim, se traduz, no

¹⁰¹ MAGALHÃES, Diego Trindade d'Ávila. Op. cit., p. 65.

¹⁰² Ibid., p. 68.

campo trabalhista, em redução dos encargos trabalhistas e sociais e flexibilização das garantias legais trabalhistas. Nesse sentido,¹⁰³:

[...] No âmbito das relações de trabalho, a globalização e o liberalismo representam mais que um simples reflexo dos acontecimentos internacionais sobre os contratos laborais realizados nos territórios dos Estados Nacionais. Revelam a competição acirrada entre os *players* e a ação estruturada pelos governos nacionais na tentativa de atrair investimentos, ainda que a maximização da produtividade e a minimização dos custos sociais se traduzam debilitação do patamar mínimo civilizatório garantidor de dignidade ao ser social trabalhador.

A opção chinesa pela via do progresso econômico e a adoção de políticas sociais e trabalhistas voltadas à melhoria da qualidade de vida de seus nacionais têm sido reconhecidas pela comunidade internacional como exitosas em promover a melhoria dos indicadores sociais dos chineses, propiciando a ampliação do acesso a bens e serviços, além de crescimento inclusive em níveis superiores ao brasileiro. Muito embora haja esse avanço no contexto social, aponta-se que a grande população de mais de 1,4 bilhão de pessoas, com parte significativa dela ainda não alcançada pelos benefícios do progresso econômico, indicam um cenário de avanço, mas, que é relativo, posto que parte de um patamar social extremamente baixo e conta com um exército de milhões de trabalhadores chineses, oriundos de um êxodo rural famélico, que irão alimentar a mão de obra de empresas nacionais e transnacionais estrangeiras em troca de baixos salários¹⁰⁴.

Nesse contexto, é importante destacar que, do ponto de vista formal, a proteção social e trabalhista na China é bastante ampla, em que pese nova, posto que passa a evoluir à medida que a China inicia o processo de abertura de sua economia. Contempla proteção previdenciária, regras de saúde e segurança do trabalhador, treinamento, aviso prévio, regras de igualdade entre trabalhadores homens e mulheres, proibição de trabalho infantil, regras para inserção de trabalhadores com deficiência, enfim, um escopo de proteção social equivalente ao dos países na vanguarda da proteção laboral. Contudo, a

¹⁰³ LUCENA FILHO, Humberto Lima de. **Competitividade empresarial, custos trabalhistas e mercados**: possibilidades e limites de reconhecimento da função concorrencial do direito do trabalho. João Pessoa: Universidade Federal da Paraíba. 2016. 342f. (Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, da UFPB), p. 91-92.

¹⁰⁴ LUCENA FILHO, Humberto Lima de. Dumping social transnacional e a República Popular da China. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 3, n. 2, 2016, p. 53-54.

essa legislação de proteção laboral chinesa é atribuída uma baixíssima efetividade social, sendo diversas as causas para que isso ocorra: indiferença dos empregadores; inconsistências das sanções administrativas; desconhecimento da legislação trabalhista por parte dos trabalhadores, em grande parte, devido ao baixo nível de instrução; medo de represálias praticadas pelos empregadores em caso de denúncia de violação da legislação; existência de instrumentos que dificultam a fiscalização administrativa; ônus probatório dificultado para os trabalhadores por possíveis violações pelos empregadores. Assim, o resultado é a constatação de atraso nos salários, não pagamento de horas extraordinárias, salários pagos abaixo do mínimo legal, jornadas de trabalho excessivas, alto índice de informalidade dos contratos de trabalho, dentre outros problemas que evidenciam o distanciamento entre as regras formalizadas de proteção dos trabalhadores e sua efetiva aplicação¹⁰⁵.

A função concorrencial do direito do trabalho no ambiente globalizado se evidencia a partir de uma realidade como essa. Ao analisar a concorrência capitalista sob a ótica do desenvolvimento do capital produtivo, Marx ressaltou essa necessidade de que vender o produto mais barato seria a condição para que um capitalista eliminasse seu concorrente e se apropriasse do seu capital. Para esse fim, o aumento de escala da produção diminuiria proporcionalmente o seu custo de produção, tornando o trabalho mais rendoso e, conseqüentemente, permitindo a venda de mercadorias por preços mais baixos que a concorrência, mas ao mesmo tempo gerando a necessidade de vender mais e, portanto, também a necessidade de conquistar mercados maiores, num ciclo interminável, já que a estratégia sempre acaba sendo também adotada pela concorrência¹⁰⁶.

Num contexto de grande excedente de mão de obra, a custos sociais e trabalhistas reduzidos, seja pela deficiência da regulação de proteção ao trabalho ou pela sua baixa efetividade, basicamente são duas as soluções

¹⁰⁵ LUCENA FILHO, Humberto Lima de. **Competitividade empresarial, custos trabalhistas e mercados**: possibilidades e limites de reconhecimento da função concorrencial do direito do trabalho. João Pessoa: Universidade Federal da Paraíba. 2016. 342f. (Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, da UFPB), p. 106-107.

¹⁰⁶ MARX, Karl. **Trabalho assalariado e capital**. Trad. Olinto Beckerman. 4 ed. São Paulo: Global, 1987, p. 43-45.

aventadas pelos proprietários do capital produtivo: ou se habilita a usufruir dessas condições, a exemplo do que fazem as corporações transnacionais que transferem parte de sua cadeia produtiva para os países em que essas condições são mais vantajosas, ou se pressiona a que os Estados nacionais ofereçam um contexto semelhante, o mais próximo possível, que viabilize a concorrência comercial em melhores condições de igualdade. Essa desigualdade concorrencial gerada pela presença mitigada das proteções sociais e trabalhistas é conhecida com *dumping social*, cujas duas características que identificam o fenômeno podem ser assim evidenciadas¹⁰⁷:

O *dumping social* escancara, assim, suas duas características básicas: traduz-se em uma vantagem econômica sobre os concorrentes, somada a depreciação de maneira sobrelevada dos valores sociais do trabalho, vilipendiando direitos trabalhistas, resultando em verdadeira precarização das condições de labor.

O *dumping social*, portanto, representa uma vantagem econômica e comercial para o país que o admite, formalmente ou informalmente e, obviamente, para as empresas nacionais. Partindo-se da premissa de que essa vantagem econômica e comercial deve deixar de existir, ou se combate o *dumping social* ou se busca estabelecê-lo como uma nova realidade, um novo parâmetro a ser estabelecido nas relações laborais. Assim, quando esse processo é liderado por um dos principais países globalizadores, e que acaba encontrando respaldo ideológico no liberalismo econômico dos países desenvolvidos, o caminho mais fácil a ser escolhido é o da incorporação, tanto quanto possível, sobretudo, a partir da redução e/ou flexibilização da proteção social e trabalhista por meio da regulação interna.

Portanto, em síntese, é esse o cenário desenhado a partir das considerações deste primeiro capítulo: a racionalidade econômica calcada na ideia de eficiência da microeconomia norteia as ações dos representantes do capital, que buscam a redução dos seus custos de produção. Uma das frentes de atuação corresponde à tentativa de redução desses custos via redução dos custos sociais e trabalhistas. A globalização é um processo que viabiliza o

¹⁰⁷ LUCENA FILHO, Humberto Lima de. **Competitividade empresarial, custos trabalhistas e mercados**: possibilidades e limites de reconhecimento da função concorrencial do direito do trabalho. João Pessoa: Universidade Federal da Paraíba. 2016. 342f. (Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, da UFPB), p. 91-92.

cumprimento desse objetivo, na medida em que aumenta a oferta de empregados e/ou permite o deslocamento de capital para áreas onde esses custos trabalhistas e sociais são menores. Mas, para se alcançar esses mesmos objetivos as ações privadas são insuficientes, pois somente o Estado pode impor regras de cumprimento obrigatório, sobretudo, via processo de regulação.

Então, as instituições do Estado responsáveis por definir as regras gerais de operação do mercado de trabalho devem estar comprometidas com a mesma racionalidade econômica que, na prática, coincide com a vigente visão neoliberal da economia em prol da desregulação dos mercados. A China se torna uma referência de Estado de economia com padrão de produção capitalista, onde os custos trabalhistas e sociais são considerados mais próximos do ideal dentro dos critérios de eficiência da microeconomia. Todavia, a implementação de um padrão inferior de proteção social e trabalhista não é relativamente fácil de se operacionalizar. Assim, as crises econômicas mundiais se apresentam como uma “oportunidade” para justificar a necessidade de “aprimoramento” ou “desenvolvimento” da regulação social e trabalhista de um país, em geral, culminando num esforço em prol da desregulação ou flexibilização do mercado de trabalho e, no caso brasileiro, isso parece não ser diferente.

Desta forma, o presente capítulo apresenta o contexto e as razões determinantes das transformações econômicas que, por sua vez, demandarão as mudanças regulatórias das relações trabalhistas, indicando que as crises econômicas (de qualquer origem, mas que acarretam significativos impactos econômicos) geram a ocasião, ou seja, trazem o argumento para justificar a necessidade dessas mudanças nas relações trabalhistas. Com isso, atinge o primeiro objetivo específico da pesquisa, uma vez que identifica o contexto e evidencia as razões determinantes pelas quais se buscam constantemente transformações nas relações laborais, abrindo-se então a possibilidade de se seguir na busca pela compreensão do trabalho intermitente no Brasil, uma dessas muitas transformações na regulação do trabalho advindas desse cenário, bem como das consequências econômicas, sociais e jurídicas de sua implementação.

CAPÍTULO 2. TRABALHO INTERMITENTE NO CONTEXTO DA ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO NA ATUALIDADE

O trabalho, como visto acima, constitui-se num dos fatores de produção, juntamente com os recursos naturais e o próprio capital, ou conjunto de elementos que dão suporte à produção. Assim, o simples fato de se inserir num mundo onde majoritariamente a sociedade se organiza sob a forma capitalista, marcada por economias e entes que perseguem prioritariamente a eficiência econômica, ou a maximização dos resultados positivos da atividade produtiva, torna o trabalho objeto de interesse prioritário por parte dos detentores do capital, dos governos estabelecidos, além, é claro, dos próprios trabalhadores.

A partir da tradicional divisão dos fatores de produção, pode-se apontar que a premissa da eficiência econômica pode ser buscada a partir de três frentes. Em termos genéricos, na esfera do próprio capital, considerado como um elemento material de apoio à produção, o desenvolvimento e o acesso a novas ferramentas e novas tecnologias, novas redes de transporte e distribuição contribuem para o sucesso desse propósito. Na esfera dos recursos naturais, dada a finitude associada a tais recursos e as limitações de ambientes naturais nos quais podem ser encontrados e/ou produzidos, a busca pela eficiência também se torna limitada, muito embora a ampliação do comércio pelo processo de globalização tenha ajudado a minimizar a dificuldade em sua obtenção. Por fim, na esfera do trabalho, dos recursos humanos, não apenas as novas estratégias de gerenciamento do trabalho e as melhorias nas qualificações dos trabalhadores, mas, a ampliação do excedente de oferta de mão de obra também fortalecido pelo processo de globalização, têm se mostrado como frentes por meios das quais a premissa da eficiência econômica pode ser maximizada.

Desta forma, em relação à frente de atuação junto aos recursos naturais, o cenário, de modo geral, é de escassez, muito embora existam medidas que facilitem o acesso a tais recursos, mediante investimento. Na frente do capital, de modo geral, o desenvolvimento de novas ferramentas e tecnologias, também demandam investimento, muito embora a tendência seja

de redução dos custos de produção à medida que sejam incorporadas aos processos produtivos, e esse tem sido um dos campos de atuação onde aqueles com maior capacidade de investimento no desenvolvimento tecnológico atuam visando estabelecer um diferencial em relação aos seus concorrentes, sobretudo os de menor capacidade de inovação. Já na frente relacionada ao trabalho, ou à sua organização, qualificação e desenvolvimento de novas técnicas de produção também geram a necessidade de investimentos, porém, dada a existência de excedente de força de trabalho, a maximização da eficiência econômica não requer investimento por parte do detentor do capital ou, ao menos os investimentos são menores do que se comparados à necessidade de desenvolvimento tecnológico. O excedente de mão de obra, que se dá não apenas quando há um excedente interno da força de trabalho, mas também quando há a possibilidade de produzir onde esse excedente existe, produz um argumento de que os custos com tais trabalhadores podem e devem ser reduzidos para que um número maior de trabalhadores seja contemplado com trabalho ou para que um determinado país não perca postos de trabalho para outros países. Tudo justificado, por óbvio, em prol da maior capacidade competitiva.

Portanto, é nesse contexto de excedente de mão obra e sociedade globalizada que o trabalho se torna objeto prioritário de transformação, a fim de que possa se tornar um dos elementos que, uma vez adequados à realidade social, ajudarão os detentores do capital a maximizarem a almejada eficiência econômica.

Todavia, as transformações pelas quais o trabalho passa dependem, hodiernamente, das ações governamentais, sobretudo, mediante a regulação trabalhista. É por meio desta que o Estado deve tentar equilibrar os interesses dos que buscam a maximização da eficiência econômica daqueles que têm no trabalho seu principal instrumento de acesso a uma inserção social digna.

Nos últimos anos, o Brasil tem promovido importantes mudanças na legislação trabalhista, de modo que as transformações do trabalho têm acompanhado a tendência mundial de flexibilização ou de diminuição da intervenção do Estado na regulação do direito laboral, muito embora haja convincentes indícios de que tais mudanças promovidas pelo Estado brasileiro não tenham se pautado pelo equilíbrio entre os interesses dos empregadores e

dos trabalhadores, ou mesmo não tenham ocorrido com amparo no ordenamento constitucional vigente. É esse o caso do trabalho intermitente, que será explorado nas próximas seções deste capítulo e também nos dois capítulos seguintes.

2.1. AS CARACTERÍSTICAS DO TRABALHO NA ERA DA FLEXIBILIZAÇÃO

Tomando-se o sentido histórico e etimológico da palavra trabalho, ou *tripalium* em latim, pode-se dizer que esteve inicialmente associado a algo desagradável, como dor, sofrimento, castigo, mas, com o passar do tempo, passou a designar toda atividade em que o homem emprega energia física ou intelectual para transformar algo e cumprir uma atividade produtiva¹⁰⁸.

A partir de uma visão de tradição marxista, é possível apontar que o trabalho, em seu sentido ontológico, é justamente o que serve de fundamento ao chamado “ser social”, caracterizado pelo exercício de uma atividade conscientemente e racionalmente orientada para transformar a natureza em prol de um resultado desejado¹⁰⁹.

Nesse sentido, Marx enfatiza a relação entre homem e natureza, esta como um potencial a ser utilizado e desenvolvido por aquele para que lhe seja útil, de modo previamente idealizado, sendo uma atividade que, ao final, produzirá um objeto com trabalho incorporado e que se compõe de três etapas: a atividade orientada a um determinado fim, posteriormente, a definição de seu objeto a ser trabalhado e, por fim, os meios a serem utilizados para que a finalidade seja alcançada¹¹⁰. Pode-se dizer que Marx defende uma necessária conexão entre ser humano e trabalho, tornando-o um verdadeiro sujeito trabalho, ou seja, define-se o indivíduo como aquele que trabalha e que, em grande parte, extrai deste o sentido de sua existência¹¹¹, cabendo ainda

¹⁰⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13.467/2017. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 3.

¹⁰⁹ MONTAÑO, Carlos; DURIGUETTO, Maria Lúcia. **Estado, classe e movimento social**. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 79-80.

¹¹⁰ MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. Livro 1: o processo de produção do capital. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 188-189.

¹¹¹ BENDASSOLLI, Pedro Fernando. **Os ethos do trabalho. Sobre a insegurança ontológica na experiência atual com o trabalho**. São Paulo: Universidade de São Paulo. 2006, 257f. (Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Psicologia, da Universidade de São Paulo), p. 26.

destacar que esse sentido de modo algum poderia estar adstrito à dimensão econômica, sob pena de se conferir ao ser humano um reducionismo não condizente com sua importância¹¹².

Todavia, numa concepção econômica e social, essa centralidade do trabalho foi anteriormente compreendida de outra forma, a partir de uma perspectiva mais abstrata e formalista, diferentemente daquela materialista trazida por Marx. Nessa perspectiva, baseada nos apontamentos iniciais de John Locke e, posteriormente desenvolvida por Adam Smith, o trabalho surge como principal responsável pela geração de valor, sobretudo a partir de uma conformação na qual o trabalho, ao ser simplificado, especializado e associado aos maquinários, maximiza sua capacidade produtiva, de modo que, ontologicamente, o trabalho estaria associado à otimização dos interesses e da riqueza pessoal, sendo o meio pelo qual se viabilizaria o acesso e a posse da propriedade¹¹³.

Smith¹¹⁴ via no trabalho, mais especificamente a partir de sua divisão e associação às máquinas (à tecnologia, ao conhecimento), a possibilidade de multiplicar as produções advindas dos mais diversos ofícios e, a partir daí, viabilizar a geração de riqueza universal de tal forma que poderia alcançar inclusive as camadas mais pobres da sociedade. Assim, a abundância geral de bens caracterizaria essa possibilidade de compartilhamento da riqueza. Para tanto, partia da premissa de que todos os trabalhadores seriam comerciantes, fossem capazes de produzir bens em quantidades que não apenas lhes serviriam para atender suas necessidades, mas também para trocá-los com outros trabalhadores que deles necessitassem. Nesse sentido:

[...] Cada trabalhador tem para vender uma grande quantidade do seu próprio trabalho, além daquela de que ele mesmo necessita; e pelo fato de todos os outros trabalhadores estarem exatamente na mesma situação, pode ele trocar grande parte de seus bens por uma grande quantidade, ou – o que é a mesma coisa – pelo preço de grande

¹¹² SOBREIRA FILHO, Enoque Feitosa. **O marxismo e o problema da escolha moral**. 2010. 223 f. Tese (Doutorado em Filosofia) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2010, p. 76.

¹¹³ BENDASSOLLI, Pedro Fernando. **Os ethos do trabalho. Sobre a insegurança ontológica na experiência atual com o trabalho**. São Paulo: Universidade de São Paulo. 2006, 257 f. (Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Psicologia, da Universidade de São Paulo), p. 24.

¹¹⁴ SMITH, Adam. **A riqueza das nações: investigação sobre sua natureza e suas causas**. vol. 1. Trad.: Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 70.

quantidade de bens desses outros. Fornece-lhes em abundância aquilo de que carecem, e estes, por sua vez, com a mesma abundância, lhe fornecem aquilo de que ele necessita; assim é que em todas as camadas da sociedade se difunde uma abundância geral de bens.

Neste ponto, ainda se apoiando nos apontamentos de Smith, é preciso esclarecer que o interesse individual seria a razão determinante das ações humanas de troca direcionadas a suprir as suas próprias necessidades, ou seus próprios interesses¹¹⁵.

Deste modo essas trocas entre os indivíduos se dariam não em decorrência da benevolência de uns para com outros, mas, da necessidade, seja via escambo ou pela compra, tendo o interesse próprio como fomentador de tais negociações e o mercado, por sua vez, seria o elemento facilitador dessas trocas, quanto maior, mais fácil as transações se dariam¹¹⁶. Até esse momento, pode-se indicar haver dois pressupostos questionáveis nas observações de Smith, a que todos os seres humanos teriam bens suscetíveis de troca e de que sempre haveria interesse mútuo entre os negociantes, de modo a se garantir o acesso a bens por um não produzido, mas necessário a si.

Assim, primeiramente Smith apresenta o trabalho como a mercadoria que todo ser humano tem à sua disponibilidade, que pode ser traduzido como um equivalente em mercadoria, e que lhe servirá como elemento de troca, posto que representa a medida real do valor de troca de todas as mercadorias. Por sua vez, o dinheiro, seria o elemento de troca universal a viabilizar as negociações entre os interessados cujos bens não correspondessem às necessidades e/ou expectativas uns dos outros. Portanto, o que é adquirido, seja com o dinheiro ou com bens, é adquirido pelo trabalho, de modo que o “trabalho é o preço real das mercadorias; o dinheiro é apenas o preço nominal delas”¹¹⁷, indicando que o trabalho fornece ao homem tudo o que lhe é útil e necessário à sobrevivência, sendo a fonte da riqueza. Nesse sentido, de

¹¹⁵ SMITH, Adam. **A riqueza das nações**: investigação sobre sua natureza e suas causas. vol. 1. Trad.: Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 74.

¹¹⁶ Ibid., p. 74-77.

¹¹⁷ Ibid., p. 87-90.

acordo com o supracitado autor, seria o trabalhador um verdadeiro comerciante, inserido dentro de uma sociedade comercial¹¹⁸.

Tais análises feitas por Smith deixam clara a compreensão do trabalho como mercadoria, como elemento de equivalência de bens produzidos pelo próprio homem, concepção limitada que se afasta da perspectiva marxista, que o compreende de modo mais amplo, não apenas uma ferramenta de subsistência, mas enquanto seu próprio ser, de modo a fortalecer a centralidade do trabalho para o ser humano.

Todavia, a concepção de trabalho que foi difundida na sociedade, de modo geral, foi aquela que tinha nos ideais de Locke e Smith o seu fundamento, na esteira de uma nova economia que emergiu com a Revolução Industrial no século XVIII em substituição à ordem feudal, em tese, alicerçada na razão e no consenso, e sobre a qual as sociedades se assentavam e que tinha no trabalho a ferramenta para se apropriar dos frutos da natureza. Uma nova economia mecanizada, marcada pela superioridade da indústria sobre a agricultura, do lucro e da mais-valia sobre a renda, da moeda sobre a troca, do egoísmo sobre a caridade, dando forma à chamada sociedade industrial, tendo a racionalidade iluminista, desde então, se arraigado por todas as esferas dessa sociedade¹¹⁹.

Dentro desse contexto, Thompson¹²⁰, ao analisar a formação da classe operária inglesa, reconhece esse caráter matemático, instrumental do trabalho, voltado primordialmente a gerar mais-valia. Nesse sentido, indica que:

[...] A relação clássica de exploração da Revolução Industrial é despersonalizada, no sentido de que não admite qualquer das antigas obrigações de mutualidade - de paternalismo ou deferência, ou de interesses da "Profissão". Não há nenhum sinal de preço "justo", ou do salário justificado em relação a sanções sociais ou morais, como algo oposto à livre atuação das forças do mercado. O antagonismo é aceito como intrínseco às relações de produção. Funções de gerência ou supervisão demandam a repressão de todos os atributos, à exceção daqueles que promovam a expropriação do máximo de mais-valia do trabalho. Esta é a economia política que Marx dissecou n'O

¹¹⁸ SMITH, Adam. **A riqueza das nações**: investigação sobre sua natureza e suas causas. vol. 1. Trad.: Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 81.

¹¹⁹ DE MAZI, Domenico. **O futuro do trabalho**: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial. Trad.: Yadyr A. Figueiredo. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001, p. 96-97.

¹²⁰ THOMPSON, E. P. **A formação da classe operária inglesa**. v. 2 – A maldição de Adão. 4 ed. Trad. Renato Busatto Neto e Cláudia Rocha de Almeida. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 28.

Capital. O trabalhador tornou-se um “instrumento” ou uma cifra, entre outras, no custo.

Acerca das consequências da finalidade atribuída ao trabalho nessa nova sociedade industrial, Tocqueville¹²¹, ainda nas primeiras décadas do século XIX, portanto no início dessa nova organização, já apontava seu ceticismo, vislumbrando a possibilidade de que tal configuração pudesse dar origem a uma nova aristocracia:

Quando um artesão se dedica sem cessar e unicamente à fabricação de um só objeto, acaba realizando esse trabalho com uma destreza singular. Mas perde, ao mesmo tempo, a faculdade geral de aplicar seu espírito à direção do trabalho. Torna-se cada vez mais hábil e menos industrioso, e podemos dizer que, nele, o homem se degrada à medida que o operário se aperfeiçoa.

Que devemos esperar de um homem que passou vinte anos de sua vida fazendo cabeças de alfinetes? A que pode se aplicar, agora, essa poderosa inteligência humana que existe nele e que tantas vezes revolveu o mundo, a não ser para procurar o melhor meio de fazer cabeças de alfinete?

Quando um operário consumiu dessa maneira uma porção considerável de sua existência, seu pensamento deteve-se para sempre perto do objeto cotidiano de seus labores; seu corpo contraiu certos hábitos fixos de que não lhe é mais permitido desfazer-se. Numa palavra, ele não pertence mais a si mesmo, mas sim à profissão que escolheu. [...].

Com isso, Tocqueville¹²² aponta que o surgimento do que chamou de aristocracia manufatureira não estava baseada numa parceria, na cooperação entre produtores e operários, por mais que houvesse a dependência de um para com o outro. Teria havido, na verdade, uma parceria abusiva por parte dos patrões que teria levado os operários ao empobrecimento e ao embrutecimento, sendo estes relegados à caridade pública em tempos de crise. Em suas palavras “Entre o operário e o patrão, as relações são frequentes, mas não há verdadeira associação”.

Na mesma linha quanto à ausência de uma associação saudável entre patrões e operários, Marx e Engels¹²³ indicam que essa nova sociedade industrial, em substituição à sociedade feudal, apenas replicou o que

¹²¹ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**: sentimentos e opiniões. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 195-196.

¹²² Ibid., p. 198.

¹²³ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. São Paulo: Expressão Popular, 2008, p. 11-14.

historicamente teria caracterizado a humanidade em épocas anteriores, ou seja, a divisão e a luta entre classes. Nessa nova configuração industrial, capitalista, essa luta se daria entre justamente entre operários e patrões (burgueses), sendo então, mais uma etapa do que historicamente havia ocorrido. Indicam ainda que a nova burguesia teria sido fruto de diversas etapas de desenvolvimento ao longo da construção dessa nova sociedade industrial/capitalista, sempre focada em promover a expansão e o fortalecimento da indústria por meio de transformações nas formas de produção e circulação. Porém, as possibilidades de mudança e de consolidação destas somente foram possíveis porque, concomitantemente, havia um progresso político de suporte, que se seguiu até que a burguesia conquistasse o domínio político do Estado representativo moderno. Assim, concluem Marx e Engels que “O poder do Estado moderno não passa de um comitê que administra os negócios comuns da classe burguesa como um todo”¹²⁴.

Deste modo, a situação do trabalhador operário também passa por transformações, promovidas pela burguesia e amparadas pelo Estado. Mas, como Marx e Engels¹²⁵ apontam, o papel do trabalho assalariado nessa sociedade industrial/capitalista serve não à realização do ser humano, mas unicamente a criar capital, ou seja, “[...] propriedade que explora o trabalho assalariado e que só pode se multiplicar se criar mais trabalho assalariado que possa ser novamente explorado”. Indicam ainda que, ao trabalhador, nesse cenário capitalista, é devido apenas o salário necessário à sua subsistência, ao passo que o que deixa de receber, aquilo que deveria lhe ser compartilhado, se transforma unicamente em mais excedente de capital.

Nesse sentido, o trabalho assalariado corresponderia a uma relação de exploração e alienação, de modo que, ao invés de representar uma afirmação do ser social, converte-o em um instrumento de desumanização do trabalhador¹²⁶.

¹²⁴ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. São Paulo: Expressão Popular, 2008, p.14.

¹²⁵ Ibid., p. 24-35.

¹²⁶ MONTAÑO, Carlos; DURIGUETTO, Maria Lúcia. **Estado, classe e movimento social**. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 81.

As posições até aqui levantadas demonstram a importância do trabalho, seja para o proprietário do capital, seja para o trabalhador, justamente porque, a partir de tais perspectivas de interesse, estabelece uma diversidade de conexões com outras áreas da vida social, embora sob ângulos distintos, mas inter-relacionados¹²⁷. Enquanto trabalho assalariado, posto ser este o modelo de interesse na organização capitalista que hoje vigora, sob a tutela do Estado moderno, assumiu o nome de trabalho livre ou trabalho subordinado, sendo o “[...] produto da regulamentação normativo-coercitiva da ética moderna e constitui um dos absolutos universais”¹²⁸.

Sob esse ponto de vista, trabalho normativo-coercitivo regulamentado, ou simplesmente trabalho assalariado/subordinado na sociedade capitalista, também passou e tem passado por inúmeras transformações que historicamente podem ser identificadas e, de modo geral, continuam a não corresponder a uma verdadeira associação entre patrões e operários, mas, sim, uma condição na qual o produto do trabalho deste pertence ao outro.

De modo geral, nessa perspectiva, pode-se afirmar que essa relação é caracterizada pelo poder de um em relação ao outro, assim, uma desigualdade gerada pela necessidade do trabalhador em garantir seu sustento em meio a uma crescente concorrência pelo aumento da oferta de trabalhadores na sociedade globalizada que, desta forma, se sujeita às condições estabelecidas pelos empregadores, havendo uma verdadeira hipossuficiência do trabalhador em relação ao detentor do poder econômico¹²⁹.

Porém, a consequência prática dessa desvirtuada associação entre empregadores e trabalhadores no contexto do trabalho assalariado/subordinado continua a ser a histórica luta entre grupos com interesses distintos. Empregadores buscando a maximização dos lucros a partir

¹²⁷ CECATO, Maria Aurea Baroni. Preceitos Sociais na Constituição Brasileira: Percurso e Razões da Centralidade do Trabalho como Fundamento de Dignidade Humana. *In: Homenagem ao prof. Doutor António José Vaelãs Nunes*. Universidade de Coimbra, 2014, p. 1043.

¹²⁸ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **O direito do trabalho na filosofia social crítica**. São Paulo: LTr, 2014, p. 30.

¹²⁹ KELLER, Werner. **Direito do trabalho e novas tecnologias**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 101.

do aumento da produtividade da força de trabalho e trabalhadores em busca de melhores salários e melhores condições de trabalho¹³⁰.

Quanto a isso, não se pode olvidar das observações de Smith, segundo o qual, via de regra, a relação trabalhador e empregador não é uma relação naturalmente de parceria, mas, como indicado, uma relação comercial, pautada no atendimento aos interesses individuais, ou nas vantagens individuais e, para este, o empregador, a valorização do trabalho está atrelada ao retorno, às vantagens que dele podem advir e, assim como em qualquer relação comercial, será mais valorizado à medida que sua escassez for maior e menos valorizado à medida que sua abundância for ampliada¹³¹.

No sentido exposto acima, de desequilíbrio na relação em decorrência da busca por promover os interesses dos empregadores, Marx¹³² aponta essa necessidade quase que insaciável do empregador de criar mais-valor em seu benefício: “Mas o capital tem um único impulso vital, o impulso de se autovalorizar, de criar mais-valor, de absorver, com sua parte constante, que são os meios de produção a maior quantidade possível de mais-trabalho”.

Muitos foram, e continuam a ser, os fatores que interferem no resultado desse constante conflito entre as duas classes. Assim, é possível apontar que o contexto industrial vivenciado em cada época corresponde a um importante fator. A primeira Revolução Industrial, ou 1ª Revolução Industrial, difundida a partir da Inglaterra, na segunda metade do século XVIII, obviamente marca esse primeiro momento onde se desenvolve a utilidade em grande escala da máquina a vapor e das locomotivas, e que acaba consolidando o modo de produção capitalista. A 2ª Revolução Industrial, a partir da segunda metade do século XIX, caracteriza-se pela inserção industrial da eletricidade, da transformação do ferro em aço, da modernização dos transportes e avanços nas comunicações e, do ponto de vista organizacional do trabalho, a acentuação da especialização.

Posteriormente, de maneira mais acentuada a partir do final do século XX, a 3ª Revolução Industrial, ou Revolução Técnico-Científica e Informacional,

¹³⁰ Ibid., p. 102.

¹³¹ SMITH, Adam. **A riqueza das nações**: investigação sobre sua natureza e suas causas. vol. 1. Trad.: Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 89.

¹³² MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. Livro 1: o processo de produção do capital. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 392.

se desenvolve na esteira de importantes inovações tecnológicas em diversos campos, como a informática, as telecomunicações, a biotecnologia, a química fina, dentre outras e, no campo da organização do trabalho, ampliação da oferta de mão de obra, dentre outros fatores, pela acentuação da globalização e consequente aumento do desemprego e novos meios de flexibilização do trabalho. Por fim, a 4ª Revolução Industrial, já no século XXI, cujos resultados embora possam ser sentidos, ainda não se encontram consolidados, mas que se baseia nas conquistas tecnológicas dos últimos anos e sua integração a sistemas de produção inteligentes e automatizados¹³³.

Embora a existência de críticas, especialmente a partir da linha marxista outrora apresentada acerca da ontologia do trabalho, é possível apontar que durante o período da 2ª Revolução Industrial, mais especificamente após o final da 2ª Guerra Mundial, foi vivenciada a fase em que o conflito entre empregadores e trabalhadores se deu de maneira menos desequilibrada, período de maior correlação e interdependência entre capital e trabalho, dentro de um cenário de reestruturação produtiva baseada no modelo fordista-taylorista, de produção fortemente racionalizada e organizada em etapas¹³⁴. Na política econômica prevalecia, nessa época, a organização modelada por John Keynes, como visto no capítulo anterior, lastreada na maior intervenção estatal na economia e na tentativa de fortalecimento do Estado de bem-estar social¹³⁵.

Além do forte crescimento econômico e baixo desemprego e da implementação de uma economia baseada no consumo de massa por meio de maior intervenção estatal no campo econômico, a competitividade dos países do bloco socialista e o fortalecimento do movimento sindical em prol dos trabalhadores podem ser indicados como fatores que contribuíram para que certo avanço nas condições sociais favoráveis aos trabalhadores fosse verificada¹³⁶. É bem verdade, como apontou Mészáros¹³⁷, que a função

¹³³ SAKURAI, Ruudi; ZUCHI, Jederson Donizete. As revoluções industriais até a indústria 4.0. **Revista Interface Tecnológica**, v. 15, n. 2, p. 480-491, 2018, p. 482-486.

¹³⁴ KELLER, Werner. Op. cit., p. 103.

¹³⁵ NASCIMENTO, Carlo Bruno Lopes do. Dificuldades de regulação econômica: uma leitura das teorias de regulação. **RJLB**, Ano 1 (2015), nº 4, p. 191-238, 2015, p. 196-197.

¹³⁶ ALMEIDA, Silvio Luiz. Estado, Regulação e Crise. **Práxis Interdisciplinar**, v. 1, n. 1, 2013, p.10-11.

proteção exercida pelo Estado em prol dos trabalhadores assalariados/subordinados só ocorre até o ponto em que esteja objetivamente alinhada aos interesses da classe dominante como um todo.

Como analisado no capítulo primeiro, esse modelo de organização produtiva entra em declínio a partir da década de 1970, na esteira das crises econômicas mundiais que provocaram redução da capacidade de produção e consumo e, a partir daí, embalado no novo fortalecimento do liberalismo econômico, mudanças drásticas que impactaram a dinâmica social são experimentadas, dentre elas, destaque para a financeirização da economia, amparada no desenvolvimento das novas tecnologias da informação¹³⁸.

Com a ascensão do capital financeiro, que amplia sua influência sobre o capitalismo industrial, há um enfraquecimento da lógica de organização social e do trabalho focada na produção e consumo de bens duráveis em detrimento da flexibilização dos mercados, flexibilização que não se limita ao mercado financeiro, mas se estende aos processos produtivos, ao consumo e mesmo ao conhecimento, gerando uma profunda instabilidade econômica e social¹³⁹. Marx¹⁴⁰, de certa forma, já abordava o que chamou de capitalismo monetário, indicando que para estes, a geração de mais-valor decorria dos juros, porém, entendendo que jamais haveria uma simples substituição do capital produtivo pelo capital monetário sob pena de desvalorização do capital monetário à medida que essa substituição aumentasse, o que por sua vez levaria a uma enorme queda da taxa de juros, impactando na redução drástica da mais-valia. Nesse sentido, a ascensão do capital financeiro a que se refere está ligada justamente à ideia de aumento de seu protagonismo ante à maior dependência do setor produtivo de acesso ao capital, dentre outras razões, para acompanhar as necessidades constantes de avanços tecnológicos.

¹³⁷ MÉSZÁROS, István. **Para além do capital**: rumo a uma teoria da transição (1930). Trad.: Paulo César Castanheira e Sérgio Lessa. 1 ed. revista. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 1058.

¹³⁸ ALMEIDA, Silvio Luiz. Op. cit., p. 17-18.

¹³⁹ Ibid., p. 17-18.

¹⁴⁰ MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. Livro 3: crítica da economia política. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 518-519.

Todo esse cenário de transformação na organização econômica e social, e potencializado pela globalização, irá impactar profundamente as relações trabalhistas a partir de então. Nesse sentido, Almeida¹⁴¹ aponta que:

Em uma economia de acumulação flexível, a força de trabalho perde em importância política: os salários e as condições de trabalho se precarizam e o poder de pressão dos empregadores aumenta consideravelmente. Novas habilidades – e, portanto, uma nova disciplina dos corpos – são exigidas dos trabalhadores, agora mais qualificados, versáteis e adaptáveis à “flexibilidade” dos mercados. Até os contratos de trabalho se tornam flexíveis, prevendo novas formas de contratação, alternativas aos tradicionais “emprego e salários fixos” do fordismo. Não há mais os mesmos espaços para que as lutas sociais sindicais resultem em melhorias salariais e alimentem a equação entre alta produtividade do trabalho assalariado e consumo de massa do período fordista.

No mesmo sentido, Antunes¹⁴² aponta que nessa nova ordem econômica-produtiva novos processos de trabalho são desenvolvidos, de modo que a outrora estrutura produtiva, baseada na produção em série, dá lugar à flexibilização da produção, para se adaptar às necessidades transitórias da produção. Assim, os próprios direitos decorrentes do trabalho também são flexibilizados, para que se adequem às necessidades da produção, processo cuja intensidade depende de inúmeros fatores, como a organização econômica, social, política, cultural etc., mas que, ao final, provoca uma “metamorfose do trabalho”, impactando significativamente o “[...] universo da consciência, da subjetividade dos trabalhadores [...]”.

Embora seja possível falar dessa nova ordem econômica-produtiva calcada na flexibilização, em sua gênese, o modo de produção não mudou, podendo-se falar apenas numa exacerbação na forma de exploração do trabalho subordinado¹⁴³.

Em meios às muitas transformações pelas quais o trabalho tem passado desde o período da 1ª Revolução Industrial, Antunes¹⁴⁴ destaca duas

¹⁴¹ ALMEIDA, Silvio Luiz. Estado, Regulação e Crise. **Práxis Interdisciplinar**, v. 1, n. 1, 2013, p. 18.

¹⁴² ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 1999, p. 210-211.

¹⁴³ SOBREIRA FILHO, Enoque Feitosa. **O marxismo e o problema da escolha moral**. 2010. 223 f. Tese (Doutorado em Filosofia) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2010, p. 75.

¹⁴⁴ ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. São Paulo: Cortez, 2016, p. 123-124.

circunstâncias destoantes em meio à realidade trazida pela flexibilização produtiva. A primeira seria o fato de haver na atualidade cada vez menos trabalhadores expostos a ritmo e intensidade excessivos de trabalho tal como ocorrera no início desse processo histórico do capitalismo que se estabeleceu no século XX, ao tempo em que estar-se-ia, dada a impossibilidade de eliminar o “trabalho vivo”, promovendo sua redução em determinadas áreas e uma ampliação em outras, a exemplo da “crescente apropriação da dimensão cognitiva do trabalho”. Seria isso, em sua visão, um traço de perenidade do trabalho. A segunda circunstância, por outro lado, seria a dificuldade cada vez maior do trabalhador encontrar trabalho que se espalha ao redor do mundo, o que estaria gerando uma crescente tendência de precarização do trabalho em escala global.

A nova era do trabalho, capitaneada pelo capitalismo financeiro, inserida na economia de produção flexível, agora informatizada, digitalizada, é a era da menor regulação do trabalho, de sua precarização e da maior informalidade. Nesse sentido, Antunes¹⁴⁵ aponta que há uma verdadeira erosão do trabalho contratado e regulado, substituído por diversas formas de trabalho atípicas, pelo cooperativismo, pelo “empreendedorismo”, um quadro onde “Desemprego ampliado, precarização exacerbada, rebaixamento salarial acentuado, perda crescente de direitos, esse é o desenho mais frequente da nossa classe trabalhadora”, um quadro de precarização estrutural do trabalho.

Dentro desse novo contexto, em meio à 4ª Revolução Industrial, fala-se no “Trabalho 4.0”, trabalho baseado nas novas tecnologias de informação e comunicação, realizado não sob a forma de trabalho contínuo, mas sob a forma de projetos, ou seja, contratos firmados por empreitadas específicas, ao invés do tradicional contrato de trabalho¹⁴⁶.

Esse tipo de trabalho se enquadra numa tendência hodierna de arranjo organizacional econômico que tende a acentuar a fragilização e desvalorização do trabalhador, conhecida como “*Gig Economy*”, um termo sem tradução para a Língua Portuguesa, inicialmente utilizado para se referir a pequenas e pontuais apresentações musicais (shows), realizadas por músicos, que em

¹⁴⁵ Ibid., p. 127-129.

¹⁴⁶ AFONSO, José Roberto; ABREU, Thiago Felipe Ramos de. Novas relações de trabalho e algumas mudanças necessárias nas políticas econômicas e sociais. In: **Trabalho 4.0**. José Roberto Afonso (Coord.). São Paulo: Almedina, 2020.

geral tinham maior flexibilidade de horários e cujos vencimentos eram aleatórios¹⁴⁷. No contexto atual, traz a ideia de economia sob demanda, em que fornecedores se conectam aos consumidores via plataformas digitais para vender seus produtos e se utilizam dessa mesma tecnologia para se conectarem com os trabalhadores, vistos como “parceiros comerciais” que os ajudarão na operacionalização de suas transações comerciais, sempre que a demanda assim requisitar¹⁴⁸.

Ante o exposto, em meio a um histórico processo de transformações, esse é o cenário no qual o trabalho, mesmo o assalariado/subordinado, se encontra: ser flexível para que possa atender às necessidades de redução de custos numa economia cada vez mais dinâmica e globalizada, coordenada pelo capital financeiro, cada vez mais longe de ser um instrumento de valorização do ser humano.

2.2. A INSERÇÃO DO TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL A PARTIR DA LEI Nº 13.467/2017

As transformações no universo produtivo apontadas acima, como não poderiam deixar de ser, podem ser constatadas no Brasil. É na década de 1990 que a ideologia do novo liberalismo se intensifica no país e, com isso, o processo de reestruturação produtiva do capital se fortalece e passa a haver maior integração e hibridização entre os modelos de organização do trabalho fordista e o novo flexível¹⁴⁹.

O principal argumento a fundamentar a importância de se produzir tais mudanças, desde então, decorreu da necessidade de modernização da legislação trabalhista, com vistas à manutenção da competitividade produtiva do país e à preservação dos empregos. No geral, as mudanças seguiram na linha de tentar facilitar a contratação e demissão de trabalhadores, associar

¹⁴⁷ WOODCOCK, Jamie; GRAHAM, Mark. **The Gig Economy: a critical introduction**. Cambridge: Polity, 2019.

¹⁴⁸ DONOVAN, Sarah A.; BRADLEY, David H.; SHIMABUKURU, Jon O. What does the gig economy mean for workers?. **Congressional Research Service**, 7-5700, 2016.

¹⁴⁹ HAUBRICH, Alexandre. **O debate público sobre a reforma trabalhista de 2017 no Brasil: embates discursivos no embate entre trabalho e capital**. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul. 2020. 266f. (Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Comunicação e Informação, da UFRGS), p. 84.

possíveis aumentos salariais ao cumprimento de metas e ampliar a flexibilização das modalidades contratuais¹⁵⁰.

Acerca desse mesmo período de transformações na organização produtiva brasileira, Antunes¹⁵¹ o classifica como “desertificação neoliberal”, sob influência da mundialização e da financeirização do capital, quando proliferam novas “soluções” para atender às exigências da nova ordem econômica mundial, flexibilidade e redução dos custos para maximizar a competitividade. Nesse sentido:

[...] E essa processualidade deslanchou através da implantação dos receituários oriundos da *acumulação flexível* e do *ideário japonês* e assemelhados, da intensificação da *lean production*, das formas de subcontratação e de terceirização da força de trabalho, da transferência de plantas e unidades produtivas, em que empresas tradicionais, como a indústria têxtil, de calçados, automotiva etc., sob imposição da concorrência internacional, passaram a buscar, além das isenções fiscais, níveis mais rebaixados de remuneração da força de trabalho, combinados com uma força de trabalho sobrando, sem experiência sindical e política, pouco ou nada taylorizada e fordizada e carente de qualquer trabalho.

O resultado prático dessas transformações na sociedade brasileira é o surgimento de novas modalidades de trabalho mais flexíveis e menos reguladas, ou seja, com menor incidência de regras estatais delimitadores de padrões mínimos de proteção, bem como o crescimento do mercado informal de trabalho, o que precariza não apenas as condições de trabalho, mas a própria condição social do trabalhador. Com isso, nota-se a ampliação dos números de empresas associadas à intermediação dessa mão de obra, empresas como as de locação de mão de obra temporária e empresas de terceirização de mão de obra¹⁵².

Trata-se da nova “morfologia do trabalho”, termo utilizado por Ricardo Antunes para representar essa nova forma de ser do trabalho que se expande no cenário brasileiro a partir da década de 1990, marcado pelas mais variadas e peculiares características, assim esclarecida¹⁵³:

¹⁵⁰ HAUBRICH, Alexandre. Op. cit., p. 85.

¹⁵¹ ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. São Paulo: Cortez, 2016, p. 125-126.

¹⁵² Ibid., p. 127.

¹⁵³ ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho:** ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 1999, p. 124.

Nova morfologia que abrange o operariado industrial e rural clássicos, até os assalariados de serviços, os novos contingentes de homens e mulheres terceirizados, subcontratados, temporários que se ampliam. Nova morfologia que pode presenciar, simultaneamente, a retração do operariado industrial de base tayloriano-fordista e, por outro lado,, a ampliação, segundo a lógica da flexibilidade toyotizada, dos novos modos de ser do proletariado, das trabalhadoras de telemarketing e call center, dos motoboys que morrem nas ruas e avenidas [...], dos digitalizadores que laboram (e se lesionam) nos bancos, dos assalariados dos fast-food, dos trabalhadores dos hipermercados etc. Para não falar do trabalho escravo e semiescravo nos campos e no agronegócio.

Assim, é possível indicar que esse processo de flexibilização, diretamente ou via desregulação da relação empregador/empregado, ao tempo em que se justifica para tornar a economia local mais competitiva e diminuir o desemprego, pode levar ao enfraquecimento do modelo de contratação típica, onde a proteção tende a ser mais robusta. Pior ainda, levam ao enfraquecimento da própria centralidade do trabalho, a partir da admissão de condições trabalhistas e sociais desfavoráveis aos trabalhadores, que conduzem à precarização do trabalho e, inexoravelmente, devem estar sujeitas a limitações¹⁵⁴.

No Brasil, várias têm sido as mudanças na legislação trabalhista (no sentido lato) com vistas a adequá-la à nova necessidade de flexibilização e/ou desregulação das relações de trabalho. Dentre elas, é possível destacar: A Lei nº 8.949/1994, que admite a contratação de trabalhadores por meio de cooperativas; A Lei nº 9.601/1998, pela qual se passou a admitir a contratação do trabalho por prazo determinado sem justificativa; A Medida Provisória nº 1.709/1998, que amplia a utilização do trabalho em tempo parcial, com redução de custos para as empresas; A edição da Portaria MTE - Ministério do Trabalho e Emprego nº 1.964/1999, pela qual se institui a possibilidade de consórcio de empregadores rurais, abrindo-se as possibilidades de utilização dos mesmos trabalhadores por diversos empregadores; Lei nº 11.196/2005, que possibilitou a contratação de trabalho por meio de pessoa jurídica unipessoal, prestadora de serviços intelectuais, sem configuração de vínculo de emprego entre a prestadora e a tomadora dos serviços; Lei nº 11.442/2007, que trouxe a

¹⁵⁴ ARAÚJO, Jailton Macena de et al. FLEXIBILIZAÇÃO E TRABALHO: IMPACTOS DA LEI 13.429/2017 SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL. **Revista Vertentes do Direito**, v. 8, n. 1, p. 01-30, 2021, p.7-8.

permissão para contratação de trabalho por meio de pessoa jurídica unipessoal, prestadora de serviços de transporte rodoviário de cargas, sem configuração de vínculo de emprego entre a prestadora e a tomadora dos serviços; Lei nº 11.718/2008, pela qual se deu permissão à contratação de trabalhador rural por prazo reduzido, sem anotação na carteira de trabalho; Lei nº 13.429/2017, que facilitou a utilização do trabalho temporário nas empresas urbanas e autorizou a terceirização das empresas de prestação de serviços, inclusive em atividades fim.

Em 2017, a já abordada Lei nº 13.467/2017, a mais ampla e profunda dentre as alterações legislativas citadas, que recebeu a alcunha de “Reforma trabalhista”, dentro da qual insere-se o contrato de trabalho intermitente, objeto desta pesquisa^{155,156}. Já em 2019, por meio da Medida Provisória nº 905/2019, que visava desburocratizar e desonerar as contratações com a implementação da chamada “Carteira de Trabalho Verde e Amarela”, modalidade que permitia a redução do percentual de depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço de 8 para 2% e redução da multa por dispensa sem justa causa de 40 para 20%, além de instituição de desconto previdenciário para recebedores do seguro desemprego. Ainda em 2019, a Lei nº 13.874/2019, conhecida como Lei da liberdade econômica, reforçou, dentre outros, o princípio de intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas.

Em 2020, em decorrência da necessidade de enfrentamento aos desafios gerados pela Pandemia do Covid-19, a Lei nº 14.020/2020, instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, estabelecendo medidas para a manutenção de empregos, a exemplo da flexibilização da jornada de trabalho com compensação salarial variável, enquanto na vigência do estado de calamidade. Em 2021 é possível citar a Portaria do Ministério do Trabalho e Previdência nº 671/2021, que torna permanente a autorização para trabalho aos domingos em dezenas de

¹⁵⁵ ROLIM, Kelen Cristina. **A Lei nº 13.467 de 2017 e suas consequências na proteção e promoção da dignidade humana**. Belo Horizonte: Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. 2021. 153f. (Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da PUC-MINAS), p. 77-78.

¹⁵⁶ CAMPOS, André Gambier. **Breve histórico das mudanças na regulação do trabalho no Brasil**. Texto para Discussão, 2015, p. 17; 21.

atividades na indústria, no comércio e no setor de serviços, além de outros setores específicos.

Em 2022, merece destaque a Medida Provisória nº 1.108/2022, pela qual há facilitação na utilização do teletrabalho, inclusive abrindo-se à possibilidade de pagamento por tarefa ou por produção e restringindo-se às hipóteses de prontidão e sobreaviso.

QUADRO SINTÉTICO SOBRE AS PRINCIPAIS E MAIS RECENTES ALTERAÇÕES NORMATIVAS EM DIREÇÃO À FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAÇÃO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS		
<i>ANO</i>	<i>IDENTIFICAÇÃO DO INSTRUMENTO NORMATIVO</i>	<i>TÓPICOS EM DESTAQUE</i>
1994	Lei nº 8.949/1994	Admissão da contratação de trabalhadores por meio de cooperativas.
1998	Lei nº 9.601/1998	Admissão da contratação do trabalho por prazo determinado sem justificativa.
“	Medida Provisória nº 1.709/1998	Ampliação da utilização do trabalho em tempo parcial, com redução de custos para as empresas.
1999	Portaria MTE nº 1.964/1999	Instituição da possibilidade de consórcio de empregadores rurais, abrindo-se as possibilidades de utilização dos mesmos trabalhadores por diversos empregadores.
2005	Lei nº 11.196/2005	Admissão da possibilidade de contratação de trabalho por meio de pessoa jurídica unipessoal, prestadora de serviços intelectuais, sem configuração de vínculo de emprego entre a prestadora e a tomadora dos serviços.
2007	Lei nº 11.442/2007	Permissão para contratação de trabalho por meio de pessoa jurídica unipessoal, prestadora de serviços de transporte rodoviário de cargas, sem configuração de vínculo de emprego entre a prestadora e a tomadora dos serviços.
2008	Lei nº 11.718/2008	Permissão à contratação de trabalhador rural por prazo reduzido, sem anotação na carteira de trabalho.
2017	Lei nº 13.429/2017	Facilitação para a utilização do trabalho temporário nas empresas urbanas e autorizou a terceirização das empresas de prestação de serviços, inclusive em atividades fim.
2017	Lei nº 13.467/2017	“Reforma trabalhista”, que insere o contrato de trabalho intermitente no ordenamento jurídico.
2019	Medida	Visava desburocratizar e desonerar as

	Provisória 905/2019	contratações.
2019	Lei 13.874/2019	Lei da liberdade econômica que enfatiza o princípio de intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas.
2020	Lei 14.020/2020	Estabeleceu medidas temporárias de flexibilização da jornada de trabalho e do salário visando a manutenção de empregos durante o período de calamidade pública em decorrência da Pandemia do Covid-19.
2021	Portaria MTP nº 671/2021	Torna permanente a autorização para trabalho aos domingos em diversos setores da economia.
2022	Medida Provisória nº 1.108/2022	Facilitação da utilização do teletrabalho.

Quadro 1: Principais alterações normativas sobre flexibilização e desregulamentação do trabalho

Acerca da Lei nº 13.467/2017, doravante também tratada simplesmente como Reforma Trabalhista, fala-se na influência de dois acontecimentos que precedem a iniciativa de sua criação e que acabaram por exercer forte influência em seu processo de elaboração em direção à desregulação e à flexibilização. O primeiro é a publicação, em 29 de outubro de 2015, do documento “Uma ponte para o futuro”, idealizado pelo partido do então Presidente da República em exercício Michel Temer, o PMDB - Partido do Movimento Democrático Brasileiro, onde, dentre tantas reflexões, destaca-se a necessidade de modernização do Brasil, propósito para o qual a possibilidade das negociações coletivas prevalecerem sobre as normas legais do trabalho seria uma importante contribuição. O segundo ocorre com a divulgação, em 7 de junho de 2016, das “119 propostas para a competitividade com impacto fiscal nulo”, pela CNI -Confederação Nacional da Indústria, do qual é possível extrair 31 propostas aplicáveis ao mundo do trabalho, sendo uma delas, a 5ª proposta, direcionada à necessidade de valorizar a negociação coletiva¹⁵⁷. Acerca da importância desta 5ª proposta para a CNI, e que reflete a

¹⁵⁷ HAUBRICH, Alexandre. **O debate público sobre a reforma trabalhista de 2017 no Brasil: embates discursivos no embate entre trabalho e capital**. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul. 2020. 266f. (Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Comunicação e Informação, da UFRGS), p. 137.

importância dada à flexibilização da legislação trabalhista, diminuindo a intervenção e amparo estatal, tem-se que¹⁵⁸:

A negociação coletiva é a principal forma de ajuste dos interesses entre sindicatos dos trabalhadores e as empresas ou sindicatos dos empregadores. Ela é um meio que propicia adequar as condições de trabalho à dinâmica do mundo moderno e as realidades específicas, compondo os diversos interesses e anseios das partes envolvidas.

É preciso fomentar o ajuste de condições de trabalho por meio da negociação coletiva, ultrapassando-se o modelo atual em que quase tudo é definido por lei e quase nada por negociação. Como reconhecimento da negociação coletiva como meio de ajuste amplo das condições de trabalho, é possível obter benefícios mútuos, para trabalhadores e empresas, além de maior produtividade, coesão e crescimento econômico e social.

A ideia, portanto, seria relegar a um plano subsidiário o tradicional modelo de contrato de trabalho delimitado pelo Estado, construído a partir de um processo histórico, tendo como argumento tratar-se de um entrave ao desenvolvimento das atividades produtivas num cenário de competição globalizado¹⁵⁹. Nesse sentido, pode-se entender que a Reforma Trabalhista caminhou preponderantemente em direção a uma diminuição da intervenção estatal na regulação trabalhista, muito embora tenha avançado também diretamente em direção à flexibilização do trabalho.

Efetivamente, o início do processo legislativo que culminou na aprovação da Reforma Trabalhista ocorreu a partir da apresentação do Projeto de Lei - PL nº 6.787/2016, em 23 de dezembro de 2016, por iniciativa do Poder Executivo. A partir daí, cronologicamente, as etapas que se sucedem podem ser assim dispostas: em 9 de fevereiro de 2017, o Presidente da Câmara determina a criação de uma comissão especial, composta por 36 membros titulares e mais 36 membros suplentes, para analisar o projeto de lei; entre 10 de fevereiro de 2017 e 12 de abril de 2017 foram apresentados cerca de 130 requerimentos de audiências públicas para discutir matérias afeitas ao projeto, dentre tais matérias, o trabalho intermitente; No dia 12 de abril de 2017, é apresentado o parecer que indica a constitucionalidade do projeto, porém,

¹⁵⁸ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI. **119 propostas para a competitividade com impacto fiscal nulo**. Brasília: CNI, 2016, p. 15.

¹⁵⁹ CECATO, Maria Aurea Baroni; DA SILVA, Paulo Henrique Tavares. Arranjos entre tempo e trabalho implementados pela reforma trabalhista brasileira: impactos na negociação coletiva. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, v. 10, n. 2, p. 208-232, 2019. p. 152.

também apresenta-se um Substitutivo, que é um projeto que altera o original, fruto das muitas emendas apresentadas¹⁶⁰.

Interessante destacar que esse Substitutivo, posteriormente aprovado pelo plenário da Câmara no dia 26 de abril de 2017, foi o resultado da análise de 850 emendas ao projeto original, das quais 105 foram integralmente aprovadas e 307 parcialmente aprovadas, modificando completamente o projeto de lei original. Somente no dia 24 de abril de 2017 foram apresentadas 457 emendas ao Substitutivo, sendo que, até às 10 horas do dia seguinte, todas já haviam sido analisadas e, apenas 35 delas foram total ou parcialmente acatadas.

Em 28 de abril de 2017, o projeto aprovado na Câmara é remetido ao Senado Federal, passando a ser tratado como Projeto de Lei nº 38/17. No dia 02 de maio a matéria foi lida no Plenário e, posteriormente, entre 4 de maio e 23 de maio de 2017, foram apresentadas 193 emendas ao projeto. Todas as 193 emendas foram rejeitadas pelo relator no relatório final da Comissão de Assuntos Econômicos, no mesmo dia 23 de maio de 2017. Até o dia 30 de maio de 2017, mais 49 emendas foram apresentadas e todas igualmente rejeitadas pelo relator. Posteriormente, esse relatório foi aprovado por 14 votos a 11 dentro dessa Comissão e encaminhado à Comissão de Assuntos Sociais, onde o mesmo relator da Comissão de Assuntos Econômicos foi nomeado e todas as emendas foram igualmente rejeitadas. No dia 20 de junho de 2017 a Comissão de Assuntos Sociais, por 10 votos a 9, rejeita o relatório original e aprova o relatório contrário à aprovação do PL nº 38/17. O projeto de lei seguiu então para a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania no dia 20 de junho de 2017 e, no mesmo dia, o relator designado apresentou relatório favorável à aprovação do PL nº 38/17.

Entre os dias 20 de junho e 27 de junho de 2017 foram apresentadas 214 emendas a esse relatório. Neste dia 27 de junho de 2017 ocorreu a 1ª Audiência Pública para instrução da matéria. No dia 28 de junho de 2017, temendo atrasos na tramitação do projeto de lei, o então presidente da república envia carta aos senadores da Comissão de Constituição, Justiça e

¹⁶⁰ SILVA, Rodrigo Hinz da. **A Reforma Trabalhista de 2017 e a lógica moral dos conflitos sociais**: a ressignificação normativa do Direito do Trabalho nas disputas políticas das associações trabalhistas do Rio Grande do Sul. 2019. 418f. (Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia, da UFRGS), p. 69-72.

Cidadania, onde destaca seu entendimento acerca da importância da aprovação da matéria, indicando que “A reforma e modernização da legislação trabalhista é um fator determinante para que o nosso país possa retomar o nível de geração de emprego e do crescimento econômico”, e se comprometendo a corrigir eventuais necessidades de mudanças apontadas pelos senadores por meio da edição de uma medida provisória. No mesmo dia, o relatório foi colocado para votação e aprovado. Posteriormente, 178 emendas foram apresentadas e todas rejeitadas pelo relator em 6 de julho de 2017, sendo aprovado apenas o requerimento para votação de urgência, assim como ocorrera na Câmara¹⁶¹.

Desse breve relato acerca da tramitação do projeto de lei que terminou com a aprovação da Reforma Trabalhista, é possível extrair algumas importantes percepções: pela importância e amplitude da matéria, e até mesmo pela controvérsia que pode ser ilustrada pelas centenas de emendas apresentadas, sua tramitação ocorreu em um prazo extremamente curto; essa facilidade para acelerar a tramitação da matéria, limitando o debate naturalmente esperado pela via dos instrumentos processuais disponíveis, só foi possível devido às pressões políticas e de setores econômicos interessados e, sobretudo, pelo controle da maioria legislativa¹⁶².

Após a aprovação do PL nº 38/17 pelo Senado Federal em 11 de julho de 2017, como nenhuma alteração em relação ao projeto aprovado na Câmara foi feita no Senado, foi criada a Lei nº 13.467/2017, posteriormente sancionada no dia 13 de julho de 2017. O início de vigência foi no dia 11 de novembro de 2017. No dia 14 de novembro de 2017, o Poder Executivo edita a Medida Provisória nº 808, para tentar minimizar algumas críticas acerca do projeto outrora aprovado, modificando apenas alguns poucos artigos e, de qualquer forma, subvertendo o campo adequado para a discussão e deliberação das normas, que seria o Legislativo, especialmente as de grande impacto econômico-social como essa. Ainda assim, sua validade foi expirada

¹⁶¹ SILVA, Rodrigo Hinz da. **A Reforma Trabalhista de 2017 e a lógica moral dos conflitos sociais:** a ressignificação normativa do Direito do Trabalho nas disputas políticas das associações trabalhistas do Rio Grande do Sul. 2019. 418f. (Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia, da UFRGS), p. 69-72.

¹⁶² Ibid., p. 73.

em 23 de abril de 2018, fazendo com que as regras originais da Lei nº 13.467/2018 tornassem à vigência em sua integralidade¹⁶³.

Deste modo, deu-se a implementação da Reforma Trabalhista de 2017, uma das mais profundas das últimas décadas, modificando e/ou incluindo 97 artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, e dentro do qual foi inserida a modalidade de contrato de trabalho conhecida como trabalho intermitente.

O trabalho intermitente se caracteriza, sobretudo, pela flexibilidade dada ao empregador que conta com o trabalhador somente nos períodos de maior necessidade, ou seja, de alternância entre períodos de prestação de serviço com períodos de inatividade. Assim, pode-se afirmar que se adequa bem à presente busca por flexibilização do trabalho, um verdadeiro *just in time* da atividade laboral, ou trabalho sob demanda.

Há, portanto, evidente imprevisibilidade associada a esta modalidade contratual, já que, por exemplo, num determinado mês, poderá ser convocado para trabalhar por 200 horas, mas, em outro mês, talvez nenhuma hora, daí também ser conhecido como “contrato-zero”. Nesse cenário, gera insegurança econômica ao trabalhador, que pode passar longos períodos sem ser convocado para o trabalho¹⁶⁴.

Acerca do principal argumento utilizado para justificar a adoção dessa nova modalidade de contrato de trabalho no ordenamento jurídico brasileiro foi o de que iria contribuir para a redução da informalidade de trabalhadores sem proteção social, até então sem direito a férias, décimo terceiro salário, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, proteção previdenciária¹⁶⁵.

O trabalho intermitente no Brasil, inserido a partir da Lei nº 13.467/2017, regula a modalidade contratual apenas em dois dispositivos da CLT, o parágrafo 3º, do art. 443 e o art. 452-A, embora atualmente esteja vigente, no âmbito regulamentar (Poder Executivo), a Portaria nº 349, de 23 de maio de 2018, do Ministério do Trabalho (atualmente Ministério do Trabalho e Previdência). O art. 443 define as modalidades do contrato individual do

¹⁶³ SILVA, Rodrigo Hinz da. Op. cit., p. 75.

¹⁶⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13.467/2017. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 511; 607.

¹⁶⁵ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 12 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p.190.

trabalho previstas no ordenamento jurídico brasileiro e, de acordo com o parágrafo 3º, o trabalho intermitente é definido como:

Art. 443 - Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

Assim, algumas observações podem ser destacadas no texto supracitado: não há o estabelecimento de período mínimo de trabalho em qualquer lapso temporal; esse lapso temporal pode ser medido em horas, dias ou meses; os períodos de inatividade não são considerados como tempo à disposição do empregador; que não se aplica apenas à categoria dos aeronautas, se aplicando a qualquer outra profissional.

Ponto interessante acerca da relação de trabalho intermitente com as demais modalidades típicas está na presença, ou não, dos critérios para a caracterização de um contrato de trabalho típico, os quais podem ser assim considerados: pessoalidade em relação ao empregado, firmado com pessoa certa e determinada; a existência da subordinação, ou seja, estado de sujeição hierárquica em relação ao empregador, ou dever de obediência; onerosidade, significando que o trabalho prestado pelo trabalhador deve ser pago; habitualidade ou não eventualidade, que deve ser interpretada sob a ótica do empregador, e traz a ideia de necessidade permanente do serviço para o empreendimento, seja de forma contínua ou intermitente; alteridade, ou risco do negócio associado exclusivamente ao empregador¹⁶⁶.

Nesse sentido, questiona-se se o trabalho intermitente se configuraria como uma modalidade contratual típica ou atípica, uma vez que algumas dessas características seriam mitigadas na relação intermitente, o que poderia configurar um trabalho subordinado, mas com riscos compartilhados, sem habitualidade ou com habitualidade mitigada, sem exclusividade, com os riscos do negócio compartilhados entre empregador e trabalhador.

¹⁶⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13.467/2017. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 251-273.

Por sua vez, o art. 452-A, CLT, tem-se a complementação da modesta regulação acerca do trabalho intermitente, as poucas diretrizes e limitações estabelecidas, da seguinte forma:

Art. 452-A - O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

§ 1º O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência.

§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.

§ 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.

§ 4º Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo.

§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.

§ 6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas:

I - remuneração;

II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;

III - décimo terceiro salário proporcional;

IV - repouso semanal remunerado; e

V - adicionais legais.

§ 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo.

§ 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

§ 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.

Tomando-se por base de comparação o art. 7º, da Constituição Federal de 1988, alguns questionamentos acerca da compatibilidade do art. 452-A, CLT, podem ser levantadas, tais como:

- a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa, estabelecida no inciso I, do art. 7º, também deveria alcançar os trabalhadores intermitentes, considerando que até mesmo os trabalhadores temporários gozam de tal proteção? Essa proteção já existe?;

- a proteção contra o desemprego, prevista no inciso II, deveria ser aplicável aos trabalhadores intermitentes?;

- a garantia de salário nunca inferior ao mínimo para os que percebem remuneração variável, prevista no inciso VII, também deveria ser extensível aos trabalhadores intermitentes?;

- como a limitação da duração do trabalho normal, 8 horas diárias e 44 horas semanais, prevista no inciso XIII, seria aplicável ao trabalhador intermitente?;

- o gozo de férias anuais remuneradas, prevista no inciso XVII, realmente poderão ser gozadas pelos trabalhadores intermitentes que mantêm mais de um contrato de trabalho intermitente ativo?;

- o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, previsto no inciso XXI, deveria ser aplicável ao trabalhador intermitente?;

- a aposentadoria, prevista no inciso XXIV, resta prejudicada ao trabalhador intermitente, dada a necessidade de complementação da contribuição para a Previdência Social, estabelecida pela Emenda Constitucional nº 103/2019 e pelo Decreto regulamentar nº 10.410/2020?;

Essas são questões que podem levar a respostas que podem indicar violação às diretrizes estabelecidas pela Constituição Federal e à conclusão de que há precarização promovida por meio desta modalidade de contrato de trabalho. Algumas delas serão melhor analisadas nas seções que se seguem.

No entanto, o Brasil não é pioneiro na adoção desse modelo de contratação de trabalhadores.

Em Portugal, o trabalho intermitente foi introduzido em 2009, em meio ao cenário de crise econômica, constando sua regulação do art. 157 a 160, do Código de Trabalho Português. Pode-se falar em duas modalidades de contratos intermitentes, o trabalho alternado e o trabalho à chamada. Na modalidade alternada, pode-se programar, de maneira antecipada, a duração das atividades que serão desenvolvidas na empresa e em quais períodos, não podendo ser inferior a 6 meses no período de um ano. Na modalidade trabalho à chamada, não há prazo de trabalho mínimo fixado, ficando o trabalhador à espera da chamada pelo empregador, importando que a mesma ocorra com uma antecedência mínima de 20 dias. Ponto interessante a ser destacado é que há a previsão de que haja pagamento durante períodos de inatividade,

uma espécie de compensação fixada em negociação coletiva ou, em sua ausência, correspondente a 20% da retribuição base, a ser paga por um período igual ao da retribuição, além de pagamento de férias e décimo terceiro salário¹⁶⁷.

Já na Itália, por exemplo, a *chiamata contratti*, com previsão no Decreto Legislativo nº 81, de 2015, estabelece que o contrato de trabalho intermitente poderá ser celebrado com ou sem a previsão de disponibilidade. Quando houver previsão de disponibilidade, deverá haver o pagamento de indenização por esse período. O art. 13, do referido Decreto, estabelece ainda uma limitação da quantidade de dias num período de 3 anos que o empregador poderá se utilizar dessa modalidade contratual, sendo que, em caso de violação a essa regra, haverá a transformação do intermitente em contrato a tempo integral e por prazo indeterminado.

Limita-se ainda a possibilidade de sua utilização para substituição de trabalhadores em estado de greve ou ainda para substituir mão de obra dispensada nos mesmos cargos outrora ocupados por trabalhadores com contrato de trabalho regular, conforme previsão do art. 14, do supracitado Decreto. A legislação italiana estabelece medidas para facilitar a fiscalização dos contratos de trabalho intermitentes, a previsão de proteção social em caso de acidente, além da previsão de outros direitos para efetivar a determinação de não discriminação em relação ao contrato de trabalho por tempo indeterminado¹⁶⁸.

Na Espanha, o contrato *fijo-discontinuo*, inserido no Estatuto dos Trabalhadores em 2015, encontra-se mais limitado em relação às possibilidades de atuação, já que só poderá ser utilizado para a execução de trabalhos permanentes, mas que não sejam necessariamente realizados ou executados de maneira contínua, em datas que recorrentemente se repitam. A participação dos sindicatos dos trabalhadores nas negociações coletivas é necessária e a convocação ocorre mediante mediação dos sindicatos operários.

¹⁶⁷ LARAIA, Maria Ivone Fortunato. **Direito fundamental ao trabalho digno e o contrato de trabalho intermitente**. 2018. 249 f. Tese (Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo), p. 184-185.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 186-190.

Portanto, da breve comparação dessa modalidade contratual com países como Portugal, Itália e Espanha, percebe-se que o trabalho intermitente brasileiro encontra-se numa posição de flexibilização mais intensa e, conseqüentemente, de precarização mais acentuada. Possivelmente, a maior inspiração para o contrato de trabalho intermitente brasileiro tenha sido o *zero-hour contract*, utilizado no Reino Unido, onde se caracteriza por ser um contrato de trabalho casual, no qual não há qualquer garantia de tempo mínimo de execução ou atividade, há o estabelecimento de um valor horário mínimo, direito a férias, e o trabalhador tem direito a recusar a convocação para o trabalho¹⁶⁹.

No entanto, no Reino Unido há, ao menos, um detalhe simbólico muito útil para retratar as coisas como elas realmente são. Isso decorre de uma diferenciação entre *employees* e *workers*, os primeiros associados a um contrato de trabalho padrão, de maior proteção, enquanto estes podem ser associados ao trabalho sem pessoalidade ou subordinação e com menos direitos se comparados aos *employees*. No caso da norma que regulamenta o contrato de zero hora, faz-se referência ao termo *workers*¹⁷⁰.

Com fundamento nas considerações até aqui apresentadas que buscam esclarecer a caracterização do trabalho intermitente, é possível apontar a existência de elementos que indicam o comprometimento da subjetividade do trabalhador. Pode-se indicar o tempo de trabalho a que poderá se submeter, considerando o tempo de execução em si, mas ainda o tempo em disponibilidade, ainda que não remunerado. Pode-se colocar as repercussões na vida fora do trabalho, já que, além da incerteza quanto à renda, impossibilidade de se programar socialmente. Muitas são as razões que podem dificultar sua integração no ambiente laboral, dado que apenas esporadicamente estará em contato com determinado ambiente de trabalho, o que pode prejudicar seu rendimento, dificultar a assimilação com os

¹⁶⁹ UNITED KINGDOM – UK. **Contract types and employer responsibilities.** Gov.UK. Disponível em: <<https://www.gov.uk/contract-types-and-employer-responsibilities/zero-hour-contracts>>. Acesso em: 6 nov. 2021.

¹⁷⁰ CASTRO, Lucas Silva de. **Dimensionamento constitucional do contrato para prestação de trabalho intermitente.** 2020. 174f. (Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, da UNIFOR), p.61.

procedimentos de trabalho e de segurança de determinada empresa, dentre outros entraves a uma adequada integração ao seu ambiente laboral¹⁷¹.

Assim, face às reflexões e aos muitos questionamentos acerca do trabalho intermitente, busca-se na seção seguinte explorar alguns pontos que possam indicar a realidade trazida pela inserção do trabalho intermitente no contexto laboral brasileiro.

2.3. O CONTEXTO DO TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL

Esta etapa do trabalho tem a finalidade de levantar informações que possam traçar um cenário acerca da realidade sócio-laboral advinda da inserção do trabalho intermitente no Brasil e, conseqüentemente, ser útil às reflexões acerca desse contexto dentro da realidade do mercado de trabalho brasileiro.

Inicialmente, buscando conhecer o chamado “estoque” de empregos no Brasil é preciso analisar as informações disponibilizadas pela RAIS - Relação Anual de Informações Sociais de 2020¹⁷², divulgada em novembro de 2021 (atualmente, a mais recente divulgação cuja periodicidade é anual), de onde se extrai que o Brasil possuía 46.236.176 vínculos de trabalho ativos, dos quais 82% eram celetistas e 18% estatutários.

Comparando com o ano anterior (2019), houve uma perda de 480.316 postos de trabalho. Evidentemente essa condição pode ser justificada pelo fato de que 2020 foi o ano em que vivenciou-se mais intensamente a Pandemia do Covid-19, ocasião em que se verificou acentuada paralisação da atividade econômica principalmente pela necessidade de “lockdown” para se evitar o contato e a conseqüente transmissão do vírus entre as pessoas, não apenas no Brasil, mas ao redor do mundo. Todavia, quando a mesma comparação é feita com o ano anterior, ou seja, final de 2019 em relação ao final de 2018, portanto, dois anos após a vigência da Reforma Trabalhista (2017), percebe-se

¹⁷¹ LEMOS, Maria Cecília de Almeida Monteiro. **O dano existencial nas relações de trabalho intermitentes**: reflexões na perspectiva do direito fundamental ao trabalho digno. 2018. 315 f. Tese (Doutorado) - Universidade de Brasília, Brasília, 2018, p. 159-160.

¹⁷² MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA – MTP. **Relação Anual de Informações Sociais – RAIS**: Ano-base 2020. Disponível em: <http://pdet.mte.gov.br/index.php/RAIS>.

que o saldo de criação de empregos formais em 2019 foi de apenas pouco mais de 85 mil novos postos, ante quase 350 mil de saldo de novos postos formais criados em 2018.

EVOLUÇÃO DO ESTOQUE DE EMPREGOS FORMAIS – 1985 A 2020

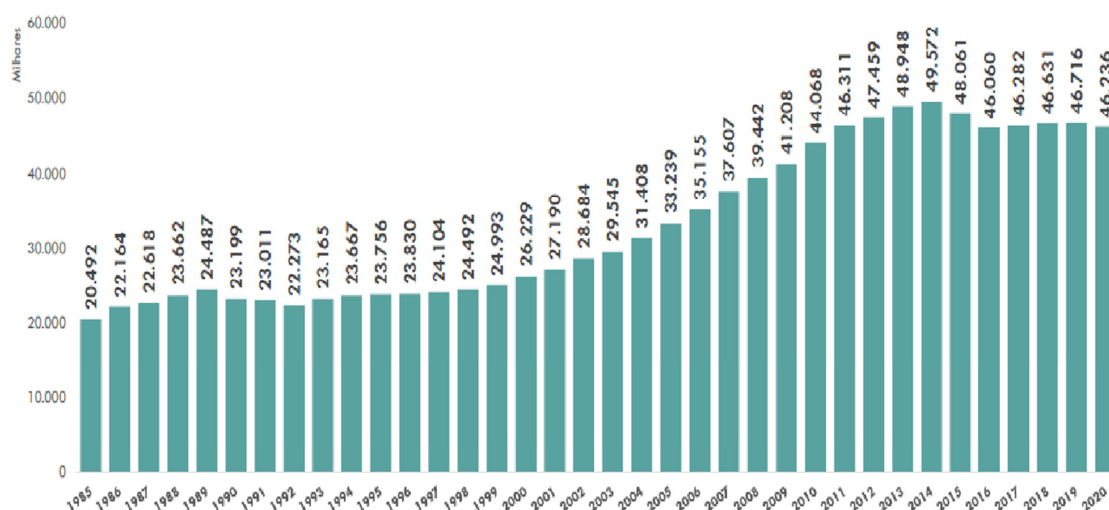


Figura 2 – Evolução do estoque de empregos formais
Fonte: RAIS / STRAB – MTP, 2020.

Isso indica que, em termos gerais, não houve nenhuma significativa alteração positiva no estoque de empregos formais no Brasil após a vigência da Reforma Trabalhista.

Complementando essa análise geral do emprego com as informações do Novo CAGED - Novo Cadastro Geral de Empregados e Desempregados¹⁷³, de periodicidade mensal, os dados de 2021 indicam que, a esse estoque de 37,9 milhões de trabalhadores celetistas (82% de 46.236.176), foi agregado um saldo de mais 2,7 milhões de trabalhadores celetistas, chegando-se a um contingente de aproximadamente 41 milhões de trabalhadores.

¹⁷³ MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA – MTP. **Novo CAGED**: Dezembro de 2021. Disponível em: <<http://pdet.mte.gov.br/novo-caged/novo-caged-2021/novo-caged-dezembro-2021>>. Acesso em: 28 jun. 2022.

Adentrando-se na análise própria do trabalho intermitente, as informações extraídas das Relações Anuais de Informações Sociais de 2018¹⁷⁴, 2019¹⁷⁵ e 2020¹⁷⁶, indicam o seguinte cenário:

- Em 2018, pouco mais de um ano após a implementação da modalidade de trabalho intermitente, 61.705 vínculos desta modalidade estavam ativos no país, sendo a maior parte empregada no setor de serviços;

- Ao final de 2019, a quantidade de vínculos de trabalho intermitente ativos passou para 156.756, a maior parte ainda associada ao setor de serviços, com as ocupações de assistente de vendas, repositor de mercadorias e vigilante como as três principais;

- Em 2020, o ano terminou com estoque de 199.604 vínculos de trabalho intermitente ativos, com o setor de serviços correspondendo a 48,8% dos vínculos.

Complementando essa análise quantitativa do trabalho intermitente com os dados acumulados do Novo CAGED¹⁷⁷, de dezembro de 2021, tem-se que o saldo de vínculos intermitentes gerado ao longo do ano de referência foi de 91.340 contratos. Desta forma, somado ao estoque de 2020, de 199.604 postos, chega-se ao final de 2021 com 290.944 vínculos de trabalho intermitente ativos.

Até maio de 2022, de acordo com dados do Novo CAGED¹⁷⁸ do referido mês, foi gerado um saldo de 277.018 vínculos celetistas, de modo que o total de vínculos celetistas em estoque chegou a aproximadamente 41,7 milhões. Já em relação aos vínculos de trabalho intermitente, de janeiro a maio de 2022 foram gerados 31.483 novos vínculos, dos quais 2.944 correspondem a trabalhadores com mais de um vínculo desse tipo.

¹⁷⁴ MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA – MTP. **Relação Anual de Informações Sociais – RAIS:** Ano-base 2018. Disponível em: <<http://pdet.mte.gov.br/index.php/RAIS>>. Acesso em: 28 jun. 2022.

¹⁷⁵ MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA – MTP. **Relação Anual de Informações Sociais – RAIS:** Ano-base 2019. Disponível em: <<http://pdet.mte.gov.br/rais/rais-2019>>. Acesso em: 28 jun. 2022.

¹⁷⁶ MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA – MTP. **Relação Anual de Informações Sociais – RAIS:** Ano-base 2020. Disponível em: <<http://pdet.mte.gov.br/index.php/RAIS>>. Acesso em: 28 jun. 2022.

¹⁷⁷ MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA – MTP. **Novo CAGED:** Dezembro de 2021. Disponível em: <<http://pdet.mte.gov.br/novo-caged/novo-caged-2021/novo-caged-dezembro-2021>>. Acesso em: 28 jun. 2022.

¹⁷⁸ MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA – MTP. **Novo CAGED:** Maio de 2022. Disponível em: <<http://pdet.mte.gov.br/novo-caged>>. Acesso em: 28 jun. 2022.

A partir das informações coletadas da RAIS e CAGED indicados acima, é possível montar a seguinte tabela comparativa entre os estoques de vínculos celetistas (geral, incluindo os contratos intermitentes) e apenas os intermitentes:

EVOLUÇÃO DE EMPREGOS CELETISTAS E INTERMITENTES					
	<i>2018</i>	<i>2019</i>	<i>2020</i>	<i>2021</i>	<i>2022</i>
<i>Celetista</i>	38,4 milhões	39 milhões	38,9 milhões	40,6 milhões	* 41,7 milhões
<i>Intermitente</i>	61.705	156.756	199.604	290.944	* 322.427
<i>* Dados apurados até maio de 2022.</i>					

Quadro 2: Evolução de empregos celetistas e intermitentes

Transformando-se esses números do quadro 1 em variações percentuais, tendo o ano de 2018 como referência (100%), facilita-se a comparação dessas variações de criação entre os vínculos celetistas em geral e os vínculos exclusivamente intermitentes, conforme se vê abaixo.

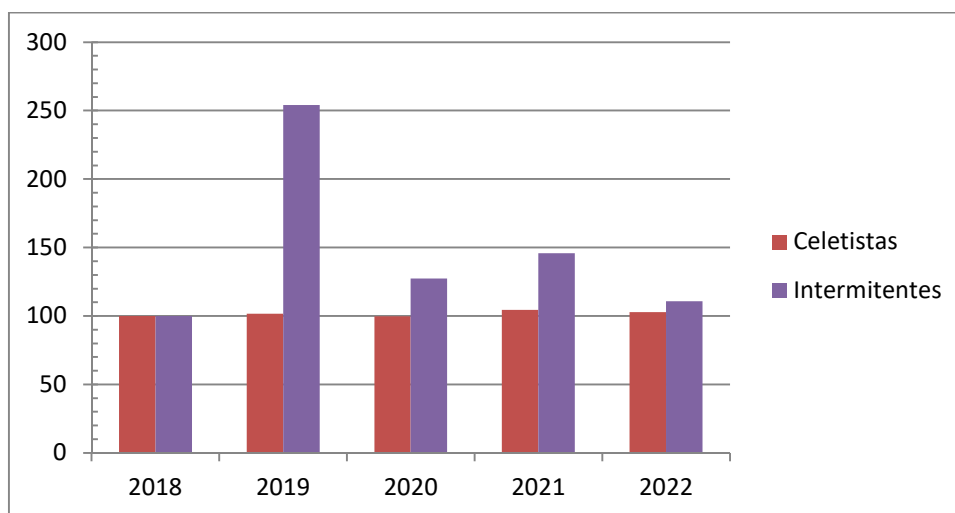


Figura 3: Variação percentual entre vínculos celetistas e intermitentes
Fonte: Própria pesquisa

Da figura acima é possível constatar que, de 2019 a 2022, percentualmente, a criação de vínculos trabalhistas intermitentes tem sido maior que a criação de vínculos celetistas em geral. Somente de 2019 em relação a 2018 houve um crescimento maior que 150% em relação a 2018. Nos

meses seguintes esse incremento no estoque de contratos intermitentes ativos é menor, porém, visivelmente mais significativo que o relacionado aos contratos celetistas em geral.

Assim, das informações apresentadas acima, duas deduções podem ser feitas: 1. Desconsiderando-se outras variáveis que podem impactar os números de estoque de contratos de trabalho ativos, a inserção do contrato de trabalho intermitente no ordenamento jurídico brasileiro não tem causado impacto significativo na geração de empregos formais; 2. O fato de haver incremento de estoque do contrato de trabalho intermitente mais significativo do que o contrato de trabalho celetista em geral, enquanto esse pouco se altera, pode levar à indicação de que possa estar ocorrendo a substituição de outros tipos de contratos celetistas por contratos de trabalho intermitente.

Feitas essas considerações acerca do contrato de trabalho intermitente no mercado de trabalho brasileiro, buscou-se por meio de um levantamento de campo sobre o trabalho intermitente trazer elementos que viessem a enriquecer a análise dos impactos da inserção dessa modalidade contratual, de modo a tornar a reflexão sobre o tema mais contextualizada.

Para tanto, optou-se por realizar esta etapa junto aos trabalhadores do setor de serviços, como visto, o setor da economia que mais recorre ao modelo do contrato de trabalho intermitente. Inicialmente, optou-se por pesquisar junto ao setor de bares, restaurantes e alojamentos do Rio Grande do Norte dada a importância do setor para a economia local, de forte viés turístico.

Todavia, após inúmeras tentativas de entrevistar os trabalhadores intermitentes em seus locais de trabalho, nenhum empregador e/ou representante de empregador autorizou a participação dos mesmos nas pesquisas. Posteriormente, a partir do Centro de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal da Paraíba, buscou-se institucionalmente a obtenção dos dados de identificação desses trabalhadores intermitentes junto ao Ministério do Trabalho e Previdência, porém, mesmo após vários meses do pedido, não se obteve a resposta ao pedido.

Por fim, tendo em vista a disponibilidade em contar com a ajuda do SINDSEGUR - Sindicato Intermunicipal dos Vigilantes do Rio Grande do Norte, para estabelecer o contato com os trabalhadores (o maior desafio posto à realização da pesquisa), sindicato este de categoria profissional que representa

os trabalhadores do setor de vigilância e segurança privada (CNAE 80.11-1) no estado do Rio Grande do Norte e, considerando ser esta uma das principais atividades que recorrem ao contrato de trabalho intermitente, optou-se por alterar a população a ser analisada nesta etapa de campo.

A respeito desse setor de vigilância e segurança privada, a partir das informações extraídas da RAIS 2020¹⁷⁹ e Novo CAGED¹⁸⁰ de maio de 2022, tem-se que é composto por quase 506 mil trabalhadores, tendo remuneração média de R\$2.247,64 em 2020. No Rio Grande do Norte, onde o estoque era de 6.416 postos em 2020, a remuneração média foi de R\$2.085,44.

Destacando-se outros dados desses trabalhadores no Rio Grande do Norte, tem-se que quase 93% dos trabalhadores do setor de vigilância e segurança privada são homens e pouco mais de 7% é mulher. A imensa maioria desses trabalhadores se situa na faixa etária de 30 a 39 anos ou na faixa de 40 a 49 anos de idade e 85% desses trabalhadores possuem o ensino médio como grau de instrução.

No Brasil, notadamente no mês de maio de 2022, o saldo de vigilantes e segurança privada contratados foi de 1080. No Estado do RN - Rio Grande do Norte, este saldo foi negativo com inativação de 25 postos de trabalho, enquanto que, em relação ao regime intermitente, houve um acréscimo de dez contratos. Para o resultado no corrente ano, considerando as inativações e acréscimos, obteve-se um saldo de 63 contratos, dos quais nove postos são de trabalho intermitente, sendo, portanto, o universo do levantamento amostral desta etapa.

Para este fim, foi adicionalmente considerada a incidência média de oito novos contratos de trabalho intermitente com base nos meses de janeiro a maio de 2022.

Porquanto a estratégia de amostragem deu-se por conveniência ou disponibilidade do participante, a totalidade deste universo não pode ser utilizada, considerando ao final, a participação de cinco sujeitos entrevistados. Nenhum dos entrevistados desistiu da participação até o presente momento

¹⁷⁹ MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA – MTP. **Relação Anual de Informações Sociais – RAIS:** Ano-base 2020. Disponível em: <<http://pdet.mte.gov.br/index.php/RAIS>>. Acesso em: 28 jun. 2022.

¹⁸⁰ MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA – MTP. **Novo CAGED:** Maio de 2022. Disponível em: <<http://pdet.mte.gov.br/novo-caged>>. Acesso em: 28 jun. 2022.

deste relatório final. Este levantamento ocorreu de maneira seccional, ao considerar tão somente um único momento de recorte temporal, sem acompanhamento prospectivo.

Com relação à caracterização dos elementos participantes, todos são maiores de 18 anos, possuem escolaridade compatível com o ensino médio completo, todos do gênero masculino, com média de idade de 32 anos ($DP \pm 10,32$ anos) e 7,8 meses ($DP \pm 4,96$ meses) de média de tempo de contrato de trabalho intermitente. Para melhor visualização, as características da amostra estão representadas nos gráficos que se seguem.

Você sabe o que significa trabalho intermitente?

5 respostas

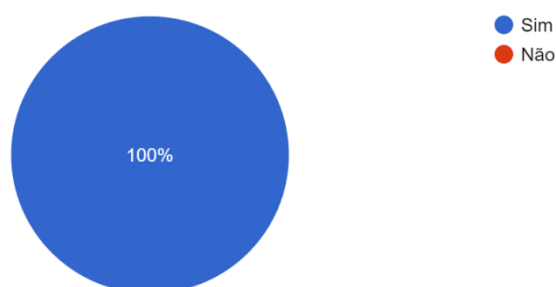


Figura 4 – Conhecimento dos participantes sobre trabalho intermitente
Fonte: Própria pesquisa

Da figura 4 pode-se visualizar que, na visão dos participantes, todos conheciam a caracterização do contrato de trabalho intermitente. Cabe destacar que, preliminarmente ao início das respostas, o questionário trazia o esclarecimento desse conceito da seguinte forma nas observações gerais:

Trabalho intermitente é, basicamente, aquele em que você, trabalhador, apesar de ter Carteira de Trabalho assinada, só irá trabalhar quando seu "patrão" convocá-lo para o trabalho.

Na sequência, ainda preliminarmente ao campo de respostas, o questionário trazia outros esclarecimentos acerca da pesquisa, destacando-se tratar-se de pesquisa acadêmica aprovada junto ao Comitê de Ética em Pesquisa, do Centro de Ciências da Saúde, da Universidade Federal da Paraíba - UFPB, além de contar com a anuência do sindicato representante da categoria.

Antes ainda do início do questionário, foi apresentado e esclarecido o Registro de Consentimento Livre e Motivado, contextualizando a pesquisa, com os respectivos riscos, e indicando os responsáveis e seus respectivos contatos para sanar possíveis dúvidas. Após isso, seguiu-se à apresentação da Declaração do pesquisador responsável e ao próprio Consentimento Livre e Esclarecido do participante, com campo para identificar seu aceite em participar da pesquisa, tudo nos termos da Resolução nº 510/2016, do Conselho Nacional de Saúde, que regulamenta as pesquisas envolvendo o ser humano na área das Ciências Humanas e Sociais.

Avançando-se no questionário, as primeiras questões buscaram traçar um perfil dos participantes, com informações sobre escolaridade, gênero e idade.

Qual a sua escolaridade?

5 respostas

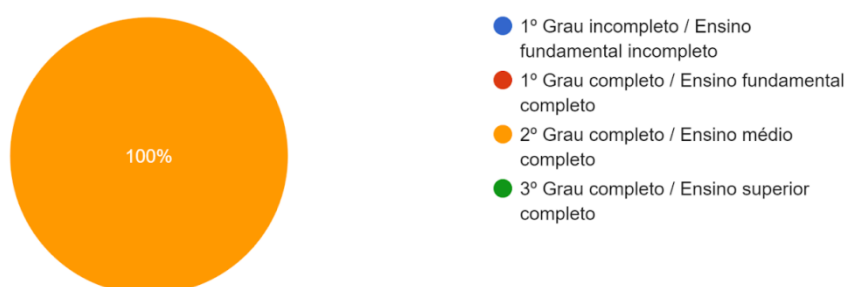


Figura 5 – Escolaridade dos participantes

Fonte: Própria pesquisa

Qual o seu gênero?

5 respostas

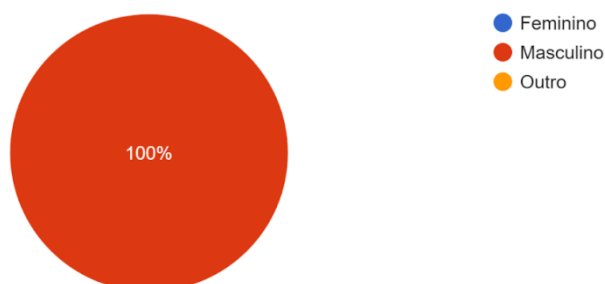


Figura 6 – Gênero autorreferido dos participantes

Fonte: Própria pesquisa

Como visto acima, por ocasião da caracterização dos elementos participantes, tem-se que, pela idade média dos mesmos de 32 anos, pelo fato de todos os participantes serem do gênero masculino e terem todos escolaridade compatível com o ensino médio, pode-se afirmar que possuem o mesmo perfil predominante do universo de trabalhadores intermitentes do setor de vigilância e segurança privada em todo o país.

Adentrando-se propriamente nas questões relacionadas ao trabalho intermitente, a questão buscava identificar se o participante estava desempregado antes de firmar contrato de trabalho intermitente.

2. Você estava desempregado antes de conseguir um contrato de trabalho intermitente?
5 respostas

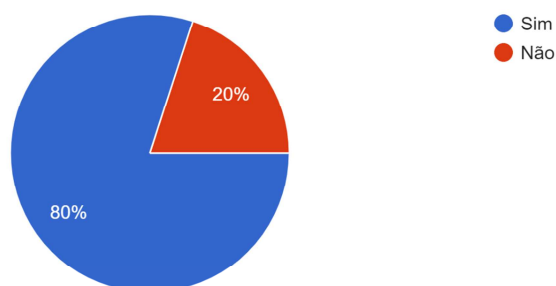


Figura 7 – Situação antes do trabalho intermitente
Fonte: Própria pesquisa

Visualizando-se a figura 7, vê-se claramente que a maioria dos participantes estava desempregada em momento anterior ao contrato de trabalho intermitente. Assim, é possível acreditar que a nova modalidade contratual tem sido útil para retirar trabalhadores da condição de desempregados.

Na questão seguinte, focou-se em verificar se algum participante possuía mais de um contrato de trabalho intermitente, já que a modalidade permite que uma mesma pessoa possua diversos contratos ao mesmo tempo. Esse levantamento é importante porque, a partir dele, potenciais conflitos no exercício de direitos trabalhistas podem ser verificados, assim como condições previdenciárias mais favoráveis, já que haveria possibilidade de incremento de renda, de modo a se buscar o recebimento ao menos do salário mínimo.

3. Quantos contratos de trabalho intermitente ativos você possui atualmente (ou possuiu nos últimos 12 meses)?

5 respostas

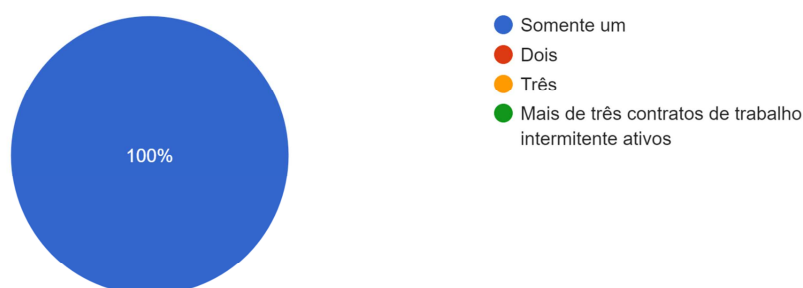


Figura 8 – Contratos de trabalho intermitente
Fonte: Própria pesquisa

Como pode ser visto a partir da Figura 8, todos os participantes possuíam apenas um contrato de trabalho intermitente, de modo que a análise de possíveis conflitos de direitos trabalhistas restou prejudicada neste ponto.

Caminhando-se para a questão seguinte, o intuito foi averiguar se algum participante exercia outra função profissional, distinta da função de vigilante ou segurança privada. Dependendo das respostas, haveria a possibilidade de levantar um potencial risco para o trabalhador e para o empregador em decorrência da falta de especialidade no exercício da tarefa, uma vez que o mesmo deveria buscar conhecimento e atualizações profissionais em mais de uma área.

4. Caso possua mais de um contrato de trabalho intermitente, você exerce a mesma função em todos os contratos (em todos os empregos que possui ou possuiu nos últimos 12 meses)?

5 respostas

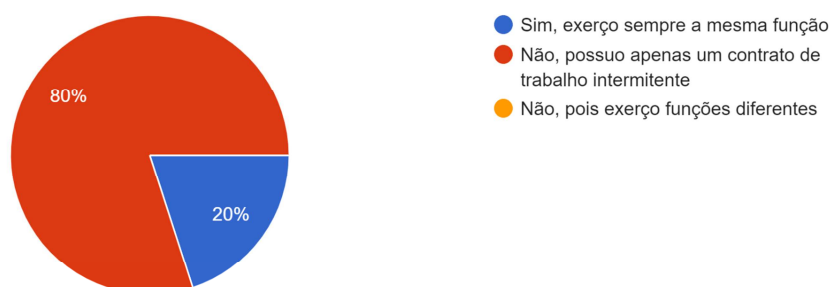


Figura 9 – Vínculo em mais de um contrato de trabalho intermitente
Fonte: Própria pesquisa

Das respostas obtidas e indicadas na Figura 9, tem-se que nenhum dos participantes encontrava-se na condição de, enquanto intermitente, ter que atuar rotineiramente em atividades distintas, de modo que não é possível indicar a incidência de riscos em decorrência da falta de especialização.

Seguindo-se no questionário, buscou-se complementar duas questões anteriores, de modo a identificar eventuais dificuldades decorrentes da necessidade de ter que se dedicar a tarefas distintas (agora, não necessariamente na modalidade intermitente) pela falta de especialização, além de verificar se os participantes possuíam alguma outra fonte de renda que pudesse complementar a renda mensal.

5. Além do contrato de trabalho intermitente, você exerce outra atividade profissional?

5 respostas

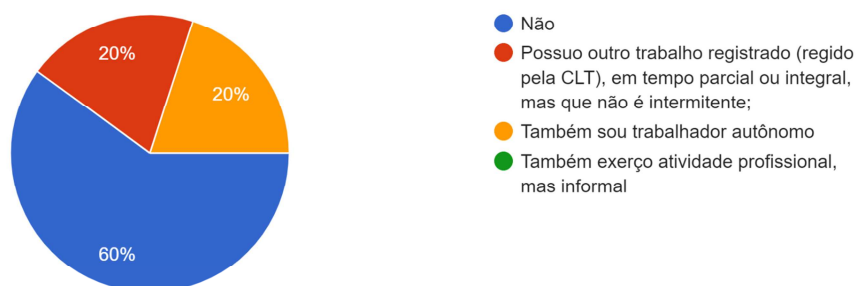


Figura 10 – Exercício de outras atividades profissionais

Fonte: Própria pesquisa

Do levantamento indicado pela Figura 10, é possível extrair que 60% não possuíam qualquer outra ocupação e, conseqüentemente, estariam em condições mais vulneráveis quanto à possibilidade de incrementar renda. Nos demais casos, estar-se-ia numa situação em que haveria a necessidade de buscar aprimoramento (conhecimento e experiência) em mais de uma área, porém, com menor vulnerabilidade em relação à obtenção de renda.

A questão seguinte focava em descobrir se os participantes receberam salário mensal inferior a um salário mínimo em algum mês de trabalho no regime intermitente, uma vez que a legislação garante apenas o salário mínimo hora. A questão apresentada foi a seguinte:

Enquanto você trabalhou como intermitente, houve algum mês que você não conseguiu obter rendimento igual ou superior a 1 salário

mínimo? (considerar a soma de todos os contratos, caso possua mais de um)

6. Enquanto você trabalhou como intermitente, houve algum mês que você não conseguiu obter rendimento igual ou superior a 1 salário mínimo? ...ma de todos os contratos, caso possua mais de um)

5 respostas

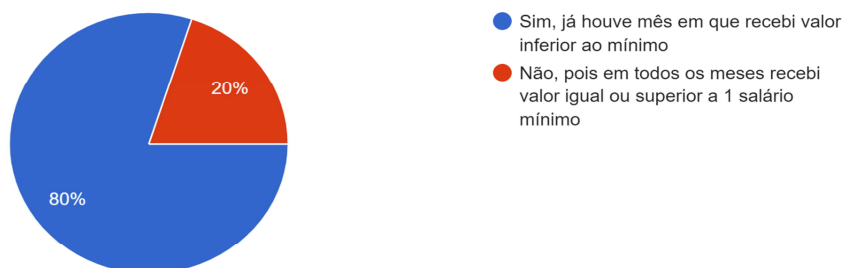


Figura 11 – Rendimento inferior ao salário mínimo
Fonte: Própria pesquisa

Analisando-se a Figura 11, é possível notar que 80% dos participantes chegaram a receber salário mensal inferior a um salário mínimo. Isso demonstra que efetivamente a garantia de pagamento de salário mínimo hora não garante o recebimento de uma renda mensal mínima suficiente para fazer frente às necessidades do trabalhador, além de indicar a possibilidade de restrição quanto à proteção social pela via da Previdência Social.

A questão seguinte complementa a análise decorrente da questão anterior ao tentar levantar se os participantes que receberam salário mensal inferior ao mínimo fizeram o recolhimento para a Previdência Social em relação à diferença para se alcançar o valor do salário mínimo.

7. Nos meses em que você não obteve rendimento de pelo menos 1 (um) salário mínimo, você fez, por conta própria, complementação para pagamento da contribuição previdenciária?

5 respostas

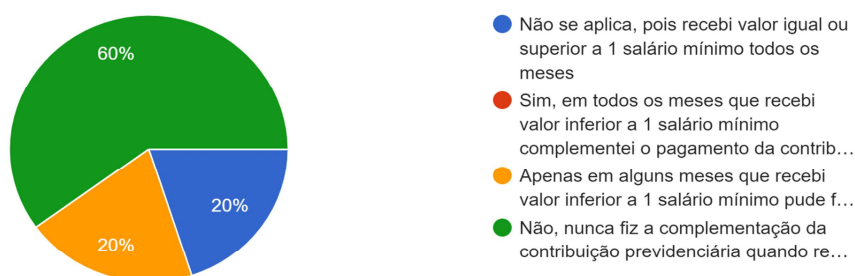


Figura 12 – Complementação previdenciária
Fonte: Própria pesquisa

Deste modo, pelas respostas apresentadas na Figura 12, nota-se que 60% dos participantes nunca fizeram a complementação para recolhimento da contribuição previdenciária e 20% fizeram quando foi possível, mas isso não ocorreu em todos os meses. Nesse sentido, é importante destacar que, sem essa complementação, a Previdência Social não considera esse mês para fins de tempo de contribuição ou tempo de carência, por exemplo.

Vale lembrar que, após a Emenda Constitucional nº 103, de 2019, passou-se a exigir a complementação para os trabalhadores que recebam salário mensal inferior ao mínimo. Posteriormente, a questão foi disciplinada pelo Decreto nº 10.410, de 2020 e pela Portaria do Instituto Nacional do Seguro Social nº 450, de 2020. De acordo com o art. 28 da referida portaria tem-se que:

Art. 28. A competência cujo recolhimento seja inferior à contribuição mínima mensal não será computada para nenhum fim, ou seja, para o cálculo do valor do benefício, para a carência, para a manutenção da qualidade de segurado, além do tempo de contribuição.

Exemplificando:

- Salário mínimo vigente de R\$ 1.212,00;
- Renda mensal obtida pelo trabalhador intermitente no mês = R\$ 800,00;
- Apurando-se a diferença (R\$ 1.212,00 – R\$ 800,00), chega-se ao valor de R\$ 412,00;
- Aplica-se a essa diferença a alíquota aplicável à faixa do salário mínimo para o trabalhador intermitente, no caso, 7,5% (R\$ 412,00 x 0,075). Assim, chega-se ao valor da diferença a ser recolhida de R\$ 30,90.
- Finalmente, deve o trabalhador gerar o DARF - Documento de Arrecadação de Receitas Federais e efetuar o pagamento.

Diante da condição demonstrada, vê-se que é justa a preocupação quanto à condição de vulnerabilidade social para o trabalhador intermitente.

Passando-se para a questão seguinte, o intuito foi aferir a consciência desse trabalhador intermitente em relação a essa condição de potencial vulnerabilidade em relação ao amparo estatal quando deixa de contribuir com a

Previdência Social tendo o salário de contribuição com valor inferior ao mínimo, ressaltando que, até antes da vigência da Emenda Constitucional nº 103/2019, não se exigia essa complementação do trabalhador empregado. Para tanto, recorreu-se ao seguinte questionamento:

Você sabia que, ao final de um mês, se seu ganho com contratos intermitentes não for igual ou superior a 1 salário mínimo você não terá direitos a benefícios da Previdência Social (INSS) como auxílio-doença e aposentadoria e que, para ter direito você precisará complementar sua contribuição previdenciária (pagar a diferença)?

8. Você sabia que, ao final de um mês, se seu ganho com contratos intermitentes não for igual ou superior a 1 salário mínimo você não terá direitos ...ua contribuição previdenciária (pagar a diferença)?

5 respostas

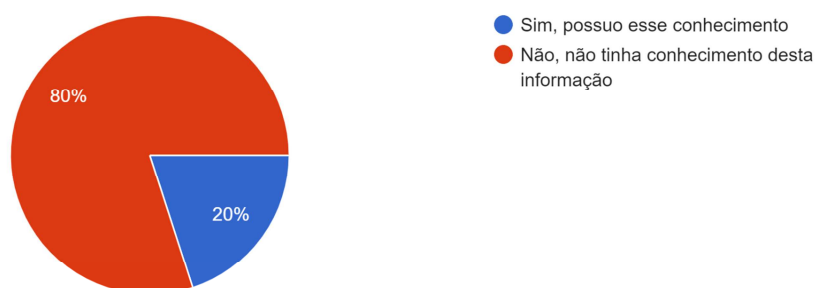


Figura 13 – Conhecimento dos participantes sobre direitos previdenciários
Fonte: Própria pesquisa

As respostas ao questionamento supracitado, indicadas pela Figura 13, apontam que 80% dos participantes não tinham conhecimento dessa condição de vulnerabilidade social, sendo possível supor que não houve uma ação informativa eficaz do Estado em relação à nova condição incidente sobre os trabalhadores intermitentes, o que potencializa ainda mais a condição de vulnerabilidade social acima exposta.

Já a questão subsequente buscou saber se os participantes haviam gozado períodos de férias enquanto intermitentes. Essa questão seria importante na medida em que poderia indicar a impossibilidade de gozo de férias em períodos concomitantes quando o trabalhador possuía mais de um contrato intermitente ativo.

9. Você recebeu e gozou férias após ser contratado como trabalhador intermitente?

5 respostas

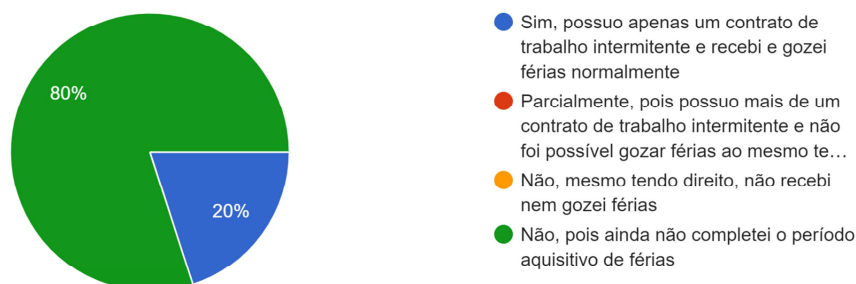


Figura 14 – Gozo de férias dos trabalhadores intermitentes

Fonte: Própria pesquisa

Como pode ser visto a partir da Figura 14, o potencial problema descrito acima não pôde ser avaliado. Isso não decorre somente pelo fato de que a grande maioria não tenha completado o período aquisitivo de férias, mas, sobretudo, pelo fato de que nenhum dos participantes tinha mais de um vínculo intermitente ativo, como exposto anteriormente.

A questão posterior tinha como intuito identificar se algum trabalhador intermitente já teria tido a necessidade de trabalhar mais de 8 horas num único dia ou mais de 44 horas semanais. Isso seria importante para detectar se trabalhadores com mais de um contrato intermitente ativo, em decorrência de múltiplas convocações por empregadores distintos, pudessem efetivamente ultrapassar a carga horária diária e semanal normal de trabalho. Nesse sentido, vale ressaltar que um trabalhador nessa condição, por exemplo, em função de duas ou mais convocações por empregadores distintos, pode efetivamente trabalhar além dessas cargas horárias normais sem que receba os respectivos adicionais por horas extras, previstos na Constituição Federal de 1988.

10. Você já chegou a trabalhar mais de 8 horas num único dia ou mais de 44 horas semanais em razão de convocação para trabalhos intermitentes distintos?

5 respostas

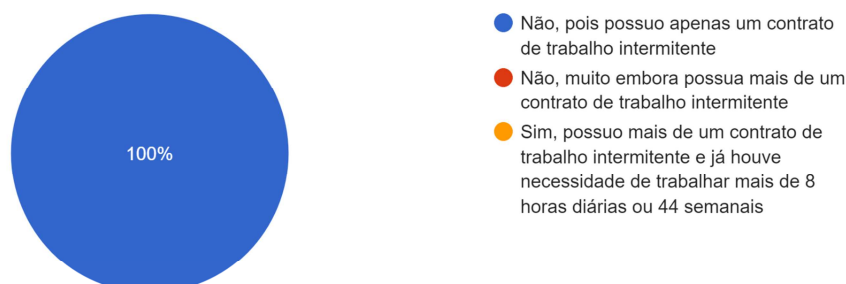


Figura 15 – Jornada de trabalho longa dos trabalhadores intermitentes
Fonte: Própria pesquisa

Verificando-se a Figura 15, vê-se que a questão também restou prejudicada ante o fato de nenhum trabalhador intermitente possuir mais de um contrato ativo.

Na sequência, chegou-se à primeira questão subjetiva (aberta) do questionário, quando o objetivo foi, basicamente, tentar identificar as vantagens e desvantagens do trabalho intermitente na visão dos trabalhadores. Para tanto, recorreu-se ao seguinte questionamento:

A partir de sua experiência como empregado intermitente, quais vantagens ou desvantagens você indicaria? Você sente falta de algo e/ou gostaria que algo fosse diferente?

As respostas coletadas, após passarem por um processo de adequação lexicográfica dos termos por similitude foram inseridas no software *Word Cloud Generator*, que por sua vez gerou a nuvem de palavras abaixo:



Figura 16 – Vantagens e Desvantagens do contrato intermitente
Fonte: Própria pesquisa

Nota-se ao analisar as respostas indicadas acima na Figura 16, é possível perceber que a falta de estabilidade é a maior queixa entre os participantes. Isso, evidentemente, é próprio da natureza dessa modalidade contratual, marcada pela imprevisibilidade do trabalho, dependente exclusivamente da demanda indicada pelo empregador. Por outro lado, apenas um termo associado a uma vantagem foi visível, o termo “desemprego”, indicado na resposta no sentido de que o trabalho intermitente é melhor do que permanecer desempregado.

Por fim, chegando-se à última questão, o intuito foi identificar as razões que pudessem ter servido de estímulo à adesão dos participantes ao contrato de trabalho intermitente, elencando a seguinte questão:

Qual a principal razão de ter escolhido / aceitado um contrato de trabalho intermitente?

Novamente, as respostas coletadas, passaram por um processo de adequação lexicográfica dos termos por similitude e, posteriormente, foram inseridas no software *Word Cloud Generator*, que por sua vez gerou a seguinte nuvem de palavras:



Figura 17 – Razões para adesão ao trabalho intermitente
Fonte: Própria pesquisa

Da análise da Figura 17, vê-se claramente que a principal razão motivadora para aderir ao contrato de trabalho intermitente foi o estado de desemprego do participante. Apenas uma outra resposta alternativa a essa motivação foi apresentada, indicando que a intenção de adquirir experiência no setor de vigilância e segurança privada seria a motivação para aderir ao trabalho intermitente.

Deste modo, acerca do exposto até o momento, em síntese, é possível entender que a modalidade intermitente ainda tem uma baixa utilização no Brasil após quase 5 anos de sua implementação no ordenamento jurídico, muito embora seja possível notar que há um incremento percentual superior ao trabalho celetista comum ao longo dos anos. Nesse intervalo de tempo, não é possível indicar que o trabalho intermitente tenha alavancado a geração de novos postos de trabalho formal, mas, existe a possibilidade de que talvez esteja apenas substituindo postos de trabalhos celetistas da tradicional relação de emprego por tempo indeterminado.

Por outro lado, também é possível apontar que se trata de uma alternativa melhor para quem se encontra numa situação de desemprego, muito embora, tal como regulado, possa colocar o trabalhador intermitente em situações de vulnerabilidade social e de inferioridade em relação aos trabalhadores celetistas de outras modalidades contratuais, podendo gerar a percepção junto a esses trabalhadores de que a adesão à modalidade intermitente decorre da condição de desemprego, da falta de outra opção.

Assim, uma vez apontados os elementos que podem traçar um cenário para a demonstração da realidade social e laboral advinda da inserção do trabalho intermitente no Brasil, mostra-se importante analisar como tem sido a recepção à sua utilização pelo Poder Judiciário, por complementar e por indicar a tendência de maior ou menor utilização dessa modalidade contratual no mercado de trabalho.

2.4. SEGURANÇA JURÍDICA E TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL

Uma vez apontados os elementos que podem traçar um cenário para a demonstração da realidade social e laboral advinda da inserção do trabalho intermitente no Brasil, mostra-se importante analisar como tem sido a recepção à sua utilização pelo Poder Judiciário, por complementar e por indicar a tendência de maior ou menor utilização dessa modalidade contratual no mercado de trabalho.

Não apenas o Legislativo, em coordenação com o Executivo, tem essa responsabilidade de consolidar os rumos para o futuro do trabalho flexível, em especial do trabalho intermitente, mas também o Poder Judiciário exerce um

importante papel, seja no sentido de amparar essa transformação, tal como desejada pelo Poder Legislativo, ou também no sentido de fixar limites a esse modo de flexibilização do trabalho.

Muitas são as ações judiciais que questionam pontos polêmicos trazidos pela Reforma Trabalhista, tanto no âmbito do controle difuso quanto no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade. Evidentemente, busca-se contestar judicialmente as normas que podem ser associadas à precarização ou desvalorização social do trabalho.

O ativismo judicial, aquela atuação amplificada e proativa pelo Judiciário, tem se fortalecido no Brasil na esteira do crescente protagonismo do Poder Judiciário sobre os demais Poderes com a expansão do constitucionalismo e do movimento neoconstitucionalista, e é particularmente notório na seara trabalhista. Tal ativismo, em especial o trabalhista, seria necessário para garantir a promoção da efetividade do Direito do Trabalho e da tutela dos direitos sociais fundamentais do trabalhador¹⁸¹.

Nesse sentido, pode-se falar em ativismo judicial como uma atuação voluntária de integrantes do Poder Judiciário (dos juízes e tribunais), de caráter mais instrumental, com maior liberdade para ampliar o alcance da lei, para interpretá-la e aplicá-la. Frise-se que, embora com pontos de interseção, o ativismo judicial aqui referenciado não se confunde com o fenômeno da judicialização da política, quando o intuito é de se referir especialmente a uma atuação mais dirigente e institucionalizada das cortes constitucionais, que passam a decidir sobre questões importantes da sociedade antes atreladas às funções políticas exercidas pelo Executivo e pelo Legislativo, gerando importantes reflexos econômicos e sociais sobre as políticas públicas estatais^{182,183}.

Porém, preliminarmente, faz-se importante esclarecer que o objetivo desta seção não é levantar todas as discussões judiciais que abordam o

¹⁸¹ ASSIS, Luis Fabiano de. **Ativismo judicial na Justiça do Trabalho**. São Paulo: Universidade de São Paulo. 2011, 288f. (Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade de São Paulo), p. 266.

¹⁸² SANTOS, Bruno Calife dos. **Ativismo Judicial e Direitos Humanos: exercício da jurisdição constitucional e efetividade dos direitos**. 2015. 120 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2015, p. 42-47.

¹⁸³ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** (Livro digital E-pub). 10. Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 159-160.

conflito acerca do trabalho intermitente, mas, sim, trazer elementos que demonstrem a linha de questionamento sobre essa nova modalidade contratual e, principalmente, destacar os elementos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal nas ações de controle concentrado que questionam a constitucionalidade do trabalho intermitente. A razão de focar na decisão advinda da Corte Suprema é clara, uma vez que a decisão dela emanada deverá ser acompanhada pelas instâncias inferiores, do Tribunal Superior do Trabalho às Varas do Trabalho, considerando-se apenas a esfera judicial trabalhista.

Aliás, a possibilidade de questionamentos acerca da validade da incorporação do trabalho intermitente no ordenamento jurídico brasileiro foi inclusive pauta da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, organizada pela ANAMATRA - Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, evento que visava discutir a interpretação judicial da Reforma Trabalhista, com a participação de juízes, procuradores, auditores do trabalho, advogados, e outros operadores do direito. Muito embora seus 125 enunciados aprovados não sejam vinculativos, retrata uma diretriz a orientar a atuação do operador do direito na seara trabalhista. Com referência direta ao trabalho intermitente, foram aprovados 10 enunciados, dentre os quais, cabe destacar os seguintes enunciados a partir da divulgação por tema¹⁸⁴:

Enunciado 8.1 - CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: INCONSTITUCIONALIDADE.

É inconstitucional o regime de trabalho intermitente previsto no art. 443, § 3º, e art. 452-A da CLT, por violação do art. 7º, I e VII da Constituição da República e por afrontar o direito fundamental do trabalhador aos limites de duração do trabalho, ao décimo terceiro salário e às férias remuneradas.

Enunciado 8.2 - CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: SALÁRIO MÍNIMO.

A proteção jurídica do salário mínimo, consagrada no art. 7º, VII, da Constituição da República, alcança os trabalhadores em regime de trabalho intermitente, previsto nos arts. 443, § 3º e 452-A da CLT, aos quais é também assegurado o direito à retribuição mínima mensal, independentemente da quantidade de dias em que for convocado para trabalhar, respeitado o salário mínimo profissional, o salário normativo, o salário convencional ou o piso regional.

Enunciado 8.4 - CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. CARGA HORÁRIA.

¹⁸⁴ ANAMATRA. **Reforma Trabalhista:** Enunciados aprovados 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017). Brasília: ANAMATRA, 2018.

Como o contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito, do instrumento contratual deverão constar os períodos de prestação de serviços ou a estimativa de serviços a executar, a respeito dos quais se obriga o empregador.

Enunciado 8.6 - CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE E DEMANDAS PERMANENTES.

I – É ilícita a contratação sob a forma de trabalho intermitente para o atendimento de demanda permanente, contínua ou regular de trabalho, dentro do volume normal de atividade da empresa.

II – É ilegal a substituição de posto de trabalho regular ou permanente pela contratação sob a forma de trabalho intermitente.

III – O empregador não pode optar pelo contrato de trabalho intermitente para, sob esse regime jurídico, adotar a escala móvel e variável da jornada.

IV – Presente a necessidade de trabalho intermitente, o empregado contratado na forma do art. 443, § 3º, da CLT tem direito subjetivo à convocação, sendo ilícita sua preterição ou a omissão do empregador.

Enunciado 8.9 - CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. RISCO PARA TERCEIROS.

O trabalho intermitente não poderá ser exercido em atividades que possam colocar em risco a vida, a saúde e a segurança dos próprios trabalhadores e/ou de terceiros.

Os enunciados destacados dão uma amostra das múltiplas possibilidades de questionamentos judiciais envolvendo o trabalho intermitente. Impactam no reconhecimento de sua constitucionalidade, como indicado no Enunciado 8.1, cujo teor indica a inconstitucionalidade dessa modalidade contratual, ou ainda na própria caracterização ou extensão do modelo, considerando sua validade jurídica. Neste sentido: o Enunciado 8.2 traz a necessidade de se garantir uma renda mensal mínima; o Enunciado 8.4 tenta minimizar a imprevisibilidade da contratação, estabelecendo a necessidade de fixação prévia de uma carga horária mínima; o Enunciado 8.6 visa limitar as possibilidades de aplicação dessa modalidade contratual, sobretudo para que não seja utilizada em substituição aos trabalhadores para o atendimento de necessidades permanentes da atividade; o Enunciado 8.9, por sua vez, tenta impedir a utilização de trabalhadores intermitentes nas atividades perigosas, no intuito de diminuir os riscos que um trabalhador sem experiência pudesse ocasionar a si e a terceiros.

Em termos concretos, a discussão acerca da constitucionalidade do trabalho intermitente pode ser representada a partir da análise do Processo nº 0010454-06.2018.5.03.0097, que correu inicialmente junto à 4ª Vara do Trabalho de Coronel Fabriciano (TRT 3ª Região - Tribunal Regional do

Trabalho)¹⁸⁵. Dentre outros fundamentos, nas razões da decisão elencadas pelo magistrado, que julgou improcedente a ação, entendeu que não há violação da dignidade da pessoa, basicamente porque o salário mínimo hora é garantido e também porque o novo contrato retira trabalhadores da informalidade, conforme segue:

Não há violação à dignidade da pessoa humana nem retrocesso social, pois assegurado o pagamento do valor hora do salário mínimo legal. Nesse condão, não há violação ao disposto no artigo 7º, IV, V e VII da CF/88, bem como não há falar em violação à Convenção 95 da OIT. Repita-se que o valor-hora fixado está em consonância ao valor do salário mínimo em vigor.

E, ainda, o trabalhador intermitente precede aos demais sem vínculo de emprego, retirando do mercado informal aqueles trabalhadores que faziam os chamados "bicos", como, por exemplo, o "chapa".

Nota-se que nada foi mencionado quanto às razões fáticas pelas quais a dignidade humana não é afetada, além de também não se fazer menção à questão da valorização social do trabalho ou de sua precarização.

Já em grau de recurso deste mesmo processo, o TRT-3 – Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região, entendeu por bem reformar parcialmente a decisão de 1º grau. Não reconheceu a inconstitucionalidade da modalidade contratual (nem levou a questão a Órgão Especial/Pleno), mas, no caso concreto, considerou haver precarização dos direitos dos trabalhadores e ilegal a contratação do reclamante com base numa restrição não prevista em lei, conforme segue:

Entende-se, portanto, que o trabalho em regime intermitente é lícito de acordo com a nova legislação, todavia, deve ser feito somente em caráter excepcional, ante a precarização dos direitos do trabalhador, e para atender demanda intermitente em pequenas empresas, sobretudo, não podendo ser utilizado para suprir demanda de atividade permanente, contínua ou regular. Não é cabível ainda a utilização de contrato intermitente para atender posto de trabalho efetivo dentro da empresa.

Nesse sentido, interessante notar que o fundamento utilizado pelo Tribunal Regional vai ao encontro do Enunciado 8.6 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, indicado acima.

¹⁸⁵ TRT-3 – Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Processo nº 0010454.06.2018.5.03.0097.**

Por sua vez, o TST - Tribunal Superior do Trabalho, ao analisar a questão no âmbito do processo TST-RR-10454-06.2018.5.03.0097¹⁸⁶, reformou a decisão do Tribunal Regional, por entender que a modalidade contratual era constitucional e por não gerar precarização do trabalho, conforme se pode verificar por meio dos trechos selecionados:

Ou seja, a Reclamada atendeu a todos os ditames da lei quanto à contratação do Reclamante como trabalhador intermitente, mas o 3º Regional, refratário à reforma trabalhista, por considerá-la precarizadora das relações de trabalho, inválida a contratação, ao arrepio de norma legal votada e aprovada pelo Congresso Nacional. Na doutrina, excessos exegéticos assomam tanto nas fileiras dos que pretendem restringir o âmbito de aplicação da nova modalidade contratual, como nas dos que defendem sua maior generalização e maior flexibilidade, indo mais além do que a própria lei prevê [...]. [...] Ora, a introdução de regramento para o trabalho intermitente em nosso ordenamento jurídico deveu-se à necessidade de se conferir direitos básicos a uma infinidade de trabalhadores que se encontravam na informalidade (quase 50% da força de trabalho do país), vivendo de “bicos”, sem carteira assinada e sem garantia de direitos trabalhistas fundamentais. Trata-se de uma das novas modalidades contratuais existentes no mundo (junto com o teletrabalho, também introduzido pela Lei 13.467/17), flexibilizando a forma de contratação, prestação dos serviços e remuneração, de modo a combater o desemprego. Não gera precarização, mas segurança jurídica a trabalhadores e empregadores, com regras claras, que estimulam a criação de novos postos de trabalho.

Desse único caso, cujo trâmite se deu por todas as três instâncias do Poder Judiciário Trabalhista, resta claro a divergência de entendimentos acerca do contrato de trabalho intermitente e que, muito embora a validade ou não do modelo no ordenamento jurídico venha a ser pacificada pelo STF - Supremo Tribunal Federal, outras questões afeitas a ele poderão ser objeto de questionamentos por um longo prazo.

A propósito, partindo-se para as ações abstratas, no Supremo Tribunal Federal tramitam as ADI - Ações Diretas de Inconstitucionalidade, dentre as quais as ADI's de nº 5826¹⁸⁷, 5829, 5950 e 6154, doravante, tratadas apenas como ADI nº 5826, a primeira a ser proposta e à qual as demais foram apensadas, que questionam, dentre outros pontos, a constitucionalidade do trabalho intermitente. Todas encontram-se sob relatoria do Ministro Edson Fachin, que já apresentou seu voto, bem como os Ministros Nunes Marques e

¹⁸⁶ TST – Tribunal Superior do Trabalho. **Processo TST-RR-0010454.06.2018.5.03.0097.**

¹⁸⁷ STF – Supremo Tribunal Federal. **ADI 5794 et.al.**

Alexandre de Moraes. Posteriormente, a ação chegou a ser incluída na pauta de julgamento do dia 17 de novembro de 2021, após o processo ter retornado de pedido de vista antecipado feito pela Ministra Rosa Weber. Porém, antes da continuidade do julgamento, o processo foi novamente suspenso e, atualmente, encontra-se nesta condição, sem perspectiva de continuidade do julgamento.

De modo resumido, as ações diretas ajuizadas por instituições como CONTRASP - Confederação Nacional dos Trabalhadores de Segurança Privada, FENEPOSPETRO - Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo, FENATTEL - Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas e CNTC - Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio, fundamentam o pedido na violação da dignidade da pessoa humana e na vedação ao retrocesso social, com base na alegação de referido modelo contratual leva à precarização do trabalho, sobretudo por violação ao direito de aferição de um salário mínimo, a fim de suprir as necessidades vitais básicas dos trabalhadores e de suas famílias.

A ADI nº 5950, ajuizada pela CNTC, traz como fundamentação direta a violação ao disposto no art. 170, da Constituição Federal de 1988, dando ênfase à necessidade de promover a igualdade social, bem como o desenvolvimento da personalidade do indivíduo.

Merece destaque a constatação de que as referidas peças processuais não trazem evidência prática de como a precarização e violação da dignidade humana estão sendo concretizadas, muito provavelmente pelo pouco tempo entre a vigência da nova lei e o ajuizamento das referidas ações diretas. Também não se faz menção alguma à possível violação do princípio democrático durante o processo legislativo, a partir do PL nº 13.467/2017, da Câmara dos Deputados e do PL nº 38/2017, do Senado Federal, ambos tramitados em regime de urgência, nos quais, como se indicou na seção 2.2, a ausência de tempo suficiente para participação efetiva dos representantes dos trabalhadores diretamente interessados foi uma realidade.

De acordo com o voto do Ministro Edson Fachin¹⁸⁸, a modalidade de contrato de trabalho intermitente é inconstitucional. Dentre as razões de seu

¹⁸⁸ STF – Supremo Tribunal Federal. **ADI 5826**: voto do Ministro relator Edson Fachin, 2020.

voto, pode-se destacar: a indicação de que a imprevisibilidade e a inconstância próprios do trabalho intermitente constituem elementos de violação a direitos sociais trabalhistas; por não observar garantias fundamentais mínimas do trabalhador, não concretiza, o princípio da dignidade da pessoa humana; tendo como parâmetro o art. 7º, da Constituição Federal de 1988, destaca violações diante da possibilidade de não se garantir remuneração mensal mínima, de não se estabelecer um limite de tempo à disposição do empregador.

Em que pese a não disponibilização dos votos dos Ministros Nunes Marques e Alexandre de Moraes até o momento, sabe-se que ambos votaram pelo reconhecimento da constitucionalidade do contrato de trabalho intermitente. Nunes Marques defendeu que, ao assegurar ao trabalhador o pagamento de parcelas como repouso semanal remunerado, recolhimentos previdenciários e férias e 13º salário proporcionais, bem como o pagamento de salário mínimo por hora, não representa fragilização ou supressão de direitos, nem retrocesso social, embora pondere que o contrato de trabalho tradicional ofereça maior proteção ao trabalhador.

Por sua vez, Alexandre de Moraes defendeu que todos os direitos sociais trabalhistas foram garantidos ao trabalhador intermitente, ainda que se trate de proteção mínima necessária ao trabalhador, destacando também que a nova modalidade de contratação se justifica pela necessidade social decorrente da flexibilização dos formatos de trabalho na sociedade pós-industrial¹⁸⁹.

Das observações preliminares acerca do contrato de trabalho intermitente no Judiciário, destaca-se ainda a ausência de questionamentos baseados na violação do princípio democrático, haja vista a precária participação dos trabalhadores no rápido e urgente processo legislativo, mesmo considerando-se o Brasil um Estado Social e Democrático de Direito. Sarotte¹⁹⁰ lembrou da interdependência entre direito e política, e da necessidade de um relacionamento sadio e virtuoso entre ambos, chegando a indicar que “O direito é, por isso, profundamente impregnado de política, e fazer o estudo do direito ou voltar-se à sua prática é, de certo modo, e contra o que alguns pensam, fazer política.”. Assim, considerando-se a ascensão do

¹⁸⁹ STF – Supremo Tribunal Federal. **Pedido de vista suspende julgamento de ações sobre contrato de trabalho intermitente** (Notícia).

¹⁹⁰ SAROTTE, Georges. **O materialismo histórico no estudo do direito**. Trad. Joaquim Monteiro Matias. Lisboa: Estampa, 1972, p.20-21.

papel político do STF pós Constituição de 1988, seu fortalecido ativismo judicial e a ascensão do movimento neoconstitucionalista, que abre a possibilidade, dentre outros, para a adoção de decisões de natureza consequencialista, tem-se a possibilidade de que a confirmação da constitucionalidade do trabalho intermitente no ordenamento jurídico brasileiro não se dê em observância às disposições adotadas pela Constituição de 1988.

Por todo o exposto, é possível concluir que a inserção do trabalho intermitente no ordenamento jurídico brasileiro, muito embora seja um instrumento de redução de custos para o empregador, especialmente em cenários de crises econômicas, tem o potencial para ser tratado como um instrumento de desvalorização social do trabalhador, dadas as possibilidades de fragilização de sua proteção social. Além do mais, tal como se encontra regulado, constitui-se numa fonte de insegurança jurídica, o que seguramente compromete qualquer pretensão de solucionar a tensão existente entre interesses econômicos e sociais.

Feitas essas considerações, pode-se afirmar que o presente capítulo cumpre o objetivo específico de conhecer o cenário econômico, social e jurídico decorrente da inserção do trabalho intermitente no Brasil e, a partir daí, no capítulo seguinte busca-se trazer elementos que auxiliem na tarefa de compreender se a racionalidade que pauta essa regulação do trabalho intermitente no Brasil é condizente com as diretrizes econômicas e sociais estabelecidas pela Constituição Federal de 1988.

CAPÍTULO 3. PARÂMETROS PARA A COMPREENSÃO DA RACIONALIDADE ECONÔMICO-SOCIAL CONSTITUCIONAL: LIMITES À RACIONALIDADE ECONÔMICA, LEGITIMIDADE DA NORMA E DESENVOLVIMENTO

Como visto no capítulo anterior, a inserção da modalidade de contrato de trabalho intermitente no Brasil, pela forma como foi estabelecido e por seu conteúdo, é objeto de controvérsias. Se mostra muito útil como instrumento de flexibilização do trabalho, mas a um custo de significativas restrições de direitos que o associam à precarização e à impossibilidade de tê-lo como um instrumento de valorização social do trabalho, sem considerar as possíveis falhas dentro do que seria razoável pensar acerca de um processo legislativo efetivamente democrático.

Por todo esse contexto, tem sido objeto de questionamentos junto ao Judiciário brasileiro, de modo a gerar um cenário aberto à possibilidade de insegurança jurídica ou de geração de injustiça social, o que, em última análise, gera prejuízos à pacificação social pretendida pelo direito. Entende-se, assim, que o direito pode ser um instrumento de pacificação social, mas que, para tanto, deve superar o desafio da superação dialética entre segurança jurídica e justiça, no sentido de conservar e ressignificar os aspectos válidos de ambas as posições desse objetivo maior¹⁹¹. Evidentemente, como já indicado no capítulo 1, não se nega a existência de um ordenamento jurídico como tanto pelo Direito como pelo Antidireito, ou seja, nas palavras de Lyra Filho¹⁹² “[...] Direito propriamente dito, reto e correto, e negação do Direito, entortado pelos interesses classísticos e caprichos continuístas do poder estabelecido”.

Já com o presente capítulo, pretende-se traçar os parâmetros para que se faça possível a análise da inserção do trabalhado intermitente à luz das diretrizes elencadas pela Constituição Federal de 1988 (identificada neste trabalho como racionalidade econômico-social) que certamente não estabeleceu uma posição privilegiada das aspirações econômicas sobre as sociais. Com isso, espera-se que, na sequência (próximo capítulo), haja a

¹⁹¹ LIRA FILHO, Roberto. **O que é Direito**. Brasiliense: São Paulo, 1982, p. 26-27.

¹⁹² *Ibid.*, p. 8.

possibilidade de se chegar à conclusão acerca da desvalorização social, ou não, que esta modalidade de contrato de trabalho representa e se, tal como se encontra regulado, mantém a conformidade com as diretrizes constitucionalmente estabelecidas.

3.1. A RACIONALIDADE ECONÔMICA E OS LIMITES MORAIS DO MERCADO

O conceito de racionalidade econômica, por mais que possa associá-lo instantaneamente a uma decisão orientada pela vantagem econômica dela advinda, é algo complexo. A princípio, é possível indicar que a ideia por trás da racionalidade econômica é a de que uma situação de equilíbrio econômico não decorre de um planejamento estatal centralizado, mas sim de pessoas agindo em interesse próprio¹⁹³. A complexidade, assim, decorreria do fato de se esperar uma racionalidade padrão advinda de um universo plural de agentes.

Fato é que essa racionalidade encontra-se inserida no âmbito do consequencialismo, doutrina filosófica que aponta que o valor moral e/ou ético de uma determinada ação é determinado por suas consequências, aquilo decorre do ato, o que definirá o certo e o errado. Muito embora se trate de um termo anterior ao consequencialismo, o utilitarismo é tido atualmente como uma das formas de consequencialismo, talvez a sua forma mais influente, e que se propõe a ser uma teoria que auxilie na identificação de uma ação como sendo certa ou errada¹⁹⁴. Aqui, em particular, toma-se por premissa a identidade entre os termos ética e moral, em que pese a possibilidade de se considerar a ética como reflexão acerca dos princípios e regras da moral, e esta, por sua vez, representando as regras de conduta adotadas por determinados grupos. Assim, a ética a que se refere nesta reflexão representa as diretrizes de cunho moral existentes na sociedade globalizada.

Portanto, pode-se apontar o utilitarismo como o fundamento da filosofia moral e ética da racionalidade pela qual o mercado opera. A eficiência econômica baseada nas diretrizes da microeconomia a partir das quais o

¹⁹³ VIDAL, Bernardo Raposo. Racionalidade econômica e consequencialismo. **Revista Direito Diário**, Fortaleza, vol. 3, n. 1, jan./fev. p. 8-23, 2020, p. 10.

¹⁹⁴ CRUZ, Daniel Nery da. O Problema da Fundamentação Moral: Critérios Consequencialistas e Deontológicos. **Discusiones Filosóficas**, v. 19, n. 33, p. 31-37, 2018.

mercado deve operar corresponde justamente à aplicação prática do modelo utilitarista e, portanto, está por trás da racionalidade econômica que, por vezes, se contrapõe aos anseios da classe operária.

Muito se fala acerca da influência do mercado na sociedade contemporânea. O mercado define a dinâmica do comércio, o mercado impacta a bolsa de valores, o câmbio, o mercado transforma as relações trabalhistas, o mercado influencia o Governo e as políticas públicas que serão adotadas, enfim, a presença do mercado na sociedade é abrangente. Essa abrangência é tão expressiva e significativa que a presença do mercado, originalmente associada a questões de ordem econômica, foi expandida para áreas não associadas diretamente ao conteúdo econômico. Com isso, com o passar dos anos, com o êxito do capitalismo e o fenômeno da globalização, o mercado passa a exercer forte influência na vida social das pessoas.

O interessante é que o mercado, mesmo sendo tão influente, não é personificado. O próprio Adam Smith atribuiu a dinâmica do mercado a uma “mão invisível”, termo utilizado pelo autor em seu livro “A Riqueza das Nações”, publicado originalmente em 1776. Segundo o conceito da mão invisível, o mercado livre se autorregularia, sem a necessidade da intervenção do Estado, ou seja, essas forças do mercado atuariam sobre a economia e sobre os demais segmentos por elas impactados sem a necessidade de uma ação ordenada, nem centralizada, como exposto acima.

Mas, saber como o aumento da influência do mercado conseguiu se expandir para os demais diversos segmentos da vida social, nos mais diversos espaços geográficos e culturais do mundo, não é simples. Pode-se apontar que o mercado possui uma linguagem própria, que direciona e unifica seu modo de operação em qualquer lugar do mundo e em qualquer circunstância social. Essa linguagem própria é justamente a ética utilitarista, que estabelece as bases para a caracterização e disseminação do mercado calcado numa lógica peculiar, de base consequencialista.

Como visto, pela ética utilitarista, uma ação será correta a depender das consequências dela, consequências medidas pela utilidade da ação. Quanto mais útil e capaz de gerar bem-estar, mais é possível justificar a ação como correta.

Dito isso, esta reflexão não considera a ética utilitarista uma ética a ser reprimida, afastada da sociedade. É inegável que ela é base do capitalismo, modo de organização da economia baseado na apropriação privada dos meios de produção, que opera com vistas à promoção da eficiência em prol da maximização dos lucros, e que representa o modelo de organização econômica de maior alcance no mundo. Todavia e, especialmente quando se analisa os impactos dessa ética na sociedade moderna, a partir da racionalidade do mercado, facilmente se detecta que pode ser mal utilizada, em prejuízo de pessoas.

Isso posto, torna-se necessário averiguar se seria possível agregar a esta lógica utilitarista, pragmática e importante para o desenvolvimento econômico, um caráter social e de respeito às individualidades, a fim de que essa ética utilitarista seja aprimorada e promova o desenvolvimento econômico e social.

Sandel¹⁹⁵ indica que, após o final da guerra fria, o prestígio e a lógica do mercado se intensificaram, e sugere que isto tenha ocorrido justamente pela vitória do capitalismo, no sentido de que esse modo de organização da produção e distribuição de bens se mostrou o mais eficiente na promoção da prosperidade, ao menos do ponto de vista prático. Assim, os valores defendidos pelo mercado passaram a permear com maior vigor toda a vida social, culminando com a percepção de domínio da economia, não apenas nas questões que envolvam bens materiais, mas na vida como um todo.

O mesmo autor¹⁹⁶, aponta que essa era do triunfalismo do mercado permaneceu inabalável até a crise financeira de 2008, que atingiu todos os países, em maior ou menor escala, em períodos maiores ou menores. Até esse momento, parecia claro que o mercado, e não o governo, é que detinha a chave da prosperidade e da verdade e, portanto, a regulação do mercado deveria ser algo a ser evitado. Com a crise, essa percepção é colocada sob questionamento, haja vista a percepção da fragilidade do mercado na gestão dos riscos com eficiência. Além disso, a percepção de que o mercado tenha se desvinculado da moral também se tornou acentuada.

¹⁹⁵ SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado**. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p.11.

¹⁹⁶ Ibid., p. 12-13.

Ao tentar entender o que teria ocasionado a falha moral de atuação do mercado que levou à crise financeira de 2008, Sandel¹⁹⁷ destaca a contribuição da ganância, na medida em que leva a assumir riscos de maneira irresponsável. No entanto, aponta que o fator mais significativo foi “a extensão dos mercados, e de valores de mercado, a esferas da vida com as quais nada têm a ver”, esferas que outrora eram governadas por normas alheias ao mercado. Ou seja, a lógica e os valores do mercado passaram a ser a lógica e os valores do mercado na maioria das interações humanas na sociedade, não importando a natureza da relação, cabendo sempre a noção de que a eficiência se traduz em menores gastos e maiores oportunidades de ampliação dos lucros. A compra de um lugar privilegiado numa fila é um exemplo desse desvirtuamento, quando então a ética do mercado (pagar por um serviço mais rápido) suplanta a ética da fila (esperar pela vez). Mas existem muitos outros exemplos, como o pagamento para um *upgrade* na cela carcerária, o pagamento para acesso a pistas de trânsito mais descongestionadas, o pagamento para comprar o direito de ser imigrante, o pagamento para servir de cobaia humana em testes de laboratórios farmacêuticos, o pagamento para que mulheres usuárias de droga sejam esterilizadas, a compra de seguros de vida de pessoas muito doentes ou idosas, a terceirização da guerra, dentre tantas outras possibilidades.

Nesse sentido, Navarro¹⁹⁸ indica que tudo pode ser adaptado ao mercado, não importa se há ou não um valor econômico associado, pois sempre poderá ser valorado, e isso ocorre porque é uma forma de se mensurar a eficiência e também o rendimento pessoal, uma ideia que já está enraizada na sociedade capitalista influenciada pelo neoliberalismo.

E existem, pelo menos, dois fortes argumentos utilizados pelos economistas em favor dessa lógica do mercado, presente nos mais diversos aspectos da vida. O primeiro repousa na defesa de que as pessoas têm liberdade de comprar e vender o que quiserem, contanto que os direitos de ninguém sejam violados, o que faz com que se resuma a uma questão de respeito à liberdade individual. O segundo, por sua vez, advoga que as trocas

¹⁹⁷ SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado**. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 12.

¹⁹⁸ NAVARRO, Alberto. ¿Por qué no es posible la revolución hoy? Una teoría crítica de la sociedad del rendimiento. **EN-CLAVES del pensamiento**, 2019, 25: 57-82, p. 80.

no mercado beneficiam tanto compradores quanto vendedores igualmente e, portanto, esta relaciona-se a um caráter utilitário, vez que gera a possibilidade de maximização do bem-estar ou da utilidade social¹⁹⁹.

Todavia, argumentos em favor da liberdade individual e do utilitarismo com vistas à maximização da utilidade social não podem, por si só, fundamentar a existência de um mercado sem limites morais, sob pena de limitar artificialmente os possíveis interesses pelos quais as pessoas interagem e fazem negócio entre si. Não se pode, por exemplo, negar que determinados bens possuem um valor que transcende a utilidade puramente econômica para compradores e vendedores e, portanto, quando sujeitados apenas à ordem econômica, geram a percepção de que algo pode não estar correto, e questionamentos de ordem moral passam a ser suscitados.

Para ilustrar essa realidade, Sandel²⁰⁰, se utiliza do exemplo de uma situação verificada nos Estados Unidos da América, que consiste no fato de que uma dada organização de caridade pagar 300 dólares pela esterilização de mulheres viciadas em drogas, de modo a evitar a geração de crianças que potencialmente também poderiam se transformar em viciadas, serem abandonadas ou abusadas. Pela lógica do mercado, tal situação não deveria gerar qualquer indignação das pessoas, uma vez que a liberdade individual é garantida, já que a adesão das mulheres é facultativa, bem como a utilidade social é evidente, pois gera vantagens para ambas as partes.

No entanto, elenca igualmente dois motivos por meio dos quais é possível esclarecer a existência de limites morais da lógica de mercado, quais sejam, a existência de coerção e o argumento do suborno. A coerção é indicada com base no fato de que a mulher viciada não age livremente, ainda que não haja uma arma apontada para ela que a obrigue a aderir ao programa, mas sua condição social, dado o vício, a pobreza e, portanto, a sua dependência ao dinheiro, pode realmente indicar que ela estaria sendo coagida por força da situação.

Já o suborno não está relacionado às condições do trato, mas sim à natureza do bem que está sendo comprado e vendido, o que o torna corrupto,

¹⁹⁹ SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado**. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p.32.

²⁰⁰ Ibid., p. 46-49.

no sentido de que a transação envolve algo que não pode ser colocado à venda, ou seja, um bem, uma atividade ou uma prática social será corrompida sempre que for tratada como algo inferior ao padrão que lhe seria adequado.

Desta forma, a utilização da lógica de mercado para nortear a relação acima retratada não é algo que possa gozar de unanimidade quanto à sua adequação. Parece óbvio questionar por que questões morais delineadoras não poderiam substituir a lógica de mercado no supracitado exemplo, mas boa parte dos economistas defende que tudo na vida pode ser explicado e dirigido pelas leis de mercado. Como apontado por Sandel²⁰¹, tais economistas advogam que a economia, além de oferecer um conjunto de percepções sobre a produção e o consumo de bens materiais, também se trata de uma ciência do comportamento humano, pois esse se fundamenta no princípio de que “... as pessoas decidem o que fazer sopesando os custos e benefícios das opções à sua frente e escolhendo aquela que acreditam ser capaz de lhes proporcionar maior bem-estar ou que tenha maior utilidade”.

Porém, se a economia não é mais uma ciência que se preocupa apenas com a produção e o consumo de bens materiais e, considerando que sua lógica pautada na eficiência na geração de utilidade se propagou para as mais diversas áreas da vida, inclusive as de comportamento, de peso moral, a exemplo da interrupção da capacidade de procriar, então é possível indicar que a economia necessariamente está sujeita a uma valoração de ordem moral. Portanto, não cabe a defesa de que a economia é uma ciência livre e independente da moral e da filosofia política. Nesse sentido, Sandel²⁰² afirma que “Quanto mais os mercados aumentam sua penetração nas esferas não econômicas da vida, mais se envolvem em questões morais”.

Destarte, à medida que se permite maior interpenetração da lógica do mercado a esferas da vida que originalmente não estavam sujeitas exclusivamente a uma racionalidade econômica, é preciso cuidado para avaliar se incentivos à adoção de tal racionalidade podem corromper práticas e

²⁰¹ SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado**. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 50-51.

²⁰² Ibid., p.88.

normas que merecem ser preservadas e protegidas e, para que isto seja evitado, a lógica do mercado precisa ser limitada por uma lógica moral²⁰³.

De acordo com Sandel²⁰⁴, essa proteção daquilo que na vida não é de natureza econômica em face da racionalidade do mercado, se justifica justamente porque tal racionalidade, ao ingressar nas diferentes esferas da vida, o faz com a capacidade de alterar o caráter dos seus bens, de modo a que se passe a ter a percepção de que a racionalidade do mercado é algo natural naquilo que antes era um campo da moral. Mais uma vez, remete-se ao caso da possibilidade de compra da esterilização de mulheres viciadas, como um exemplo para ilustrar essa realidade, na qual a lógica do mercado permeou essa esfera da vida, suplantando a lógica moral.

Assim, faz-se necessário analisar se a expansão da racionalidade econômica para diversos campos da vida, com o consequente ofuscamento da lógica moral em áreas que outrora lhe eram próprias, pode gerar prejuízos com efeitos concretos para as pessoas e para a sociedade.

O problema da substituição da lógica de ordem moral pela lógica do mercado em áreas da vida nas quais a esta não pertencia é que isso acaba por ocasionar uma transformação dos valores de determinada sociedade, a partir dos valores que sustentam a racionalidade econômica. Ocorre que os valores sociais predominantes de uma sociedade passam a ter como referência essa nova racionalidade. Consequentemente, os parâmetros utilizados para balizar se determinada ação é adequada, ou não, também são alterados para que tomem como referência essa nova racionalidade, e será um diferencial que caracteriza uma determinada sociedade.

É nesse sentido que Kliksberg²⁰⁵ cita países líderes no campo econômico-social, a exemplo do Canadá e da Holanda, nos quais constata-se altos níveis de equidade na distribuição de renda, além de acesso universal à educação e à saúde, indicando que na cultura desses países há uma predominância do sentimento de rejeição das grandes desigualdades e de

²⁰³ Ibid., p. 90-91.

²⁰⁴ Ibid., p. 201.

²⁰⁵ KLIKBERG, Bernardo. **Mais ética, mais desenvolvimento**. Brasília: UNESCO; SESI.DN, 2008, p. 27.

apoio à equidade e à igualdade de oportunidades, e isso seria possível dados os valores sociais predominantes dessas sociedades.

O mesmo autor²⁰⁶ atribui essa realidade virtuosa a um fundamento designado como capital social, composto por quatro dimensões: “[...] os valores éticos predominantes em uma sociedade, sua capacidade de associação, o grau de confiança existente entre seus membros e consciência cívica”. A partir de tal constatação, afirma que os resultados das medições econométricas, advindas de tais experiências, indicam que quanto maior esse capital social, maior será o crescimento econômico no longo prazo, inclusive com menores taxas de criminalidade, saúde pública mais abrangente e de melhor qualidade e maior governabilidade democrática, de modo que, ater-se somente a uma racionalidade econômica seria como limitar a capacidade de percepção da realidade de uma sociedade e, conseqüentemente, levar ao estabelecimento de políticas públicas ineficientes.

No mesmo sentido, Sen²⁰⁷ indica que essa racionalidade utilitarista é limitada, sobretudo, em aspectos ligados à desigualdade econômica, proteção ambiental e diferentes tipos de cooperação que atuem externamente ao mercado. Desta maneira, defende que o sucesso do capitalismo na geração de produção e renda não está baseado apenas nessa lógica puramente econômica, mas também na existência de estruturas institucionais que resguardam os interesses da sociedade, bem como na existência de códigos de comportamento nos quais essas instituições se baseiam, onde “[...] ajustes interpessoais e compreensões compartilhadas por todos operam com base em padrões de comportamento comuns, confiança mútua e segurança com relação à ética da outra parte”. Desta forma, reconhece a importância da ética social como balizadora, e também limitadora, da racionalidade econômica, sendo isso fundamental para o surgimento de um capital social e, conseqüentemente, para o sucesso dos países que lograram êxito no processo de desenvolvimento de sua comunidade.

Portanto, o capital social, pode-se apontar, confere identidade ética a uma sociedade e, assim, atua como agente limitador da racionalidade

²⁰⁶ Ibid., p. 28.

²⁰⁷ SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das letras, 2000, p. 299-301.

econômica. Do ponto de vista prático, pode se manifestar sob a forma de solidariedade, serviço voluntário, responsabilidade social, de maior participação da cidadania, de maior fortalecimento de organizações populares, maior intolerância à corrupção e de políticas públicas mais transparentes, que por sua vez, culminarão em ações mais eficazes na implementação de direitos como o de alimentação, saúde, educação e, obviamente, trabalho²⁰⁸.

Desta forma, ante o que fora aqui relatado, não se tem a ética utilitarista como uma ética desprezível, mas uma ética que tem seu valor para a sociedade, notadamente porque valoriza a eficiência e o pragmatismo que são importantes para o pensamento humano moderno. Por outro lado, como visto, não parece razoável atribuir a ela toda a prosperidade humana, pois ela pode ser transformada para justificar violações de direitos de determinados indivíduos, para que haja a prevalência dos interesses individuais sobre os coletivos em qualquer situação, ou seja, a ética utilitarista, apesar de sua importância para humanidade, parece não ser suficiente, por si só, para direcionar as ações humanas, especialmente fora do campo econômico e, por isso, a ética social não pode ser desprezada.

Em decorrência de tal assertiva, é preciso verificar se seria admissível uma convivência harmoniosa dessa ética social, descrevendo os valores que formam o capital social de uma sociedade, com a ética utilitarista, própria da lógica adotada pelo mercado.

Preliminarmente, cabe destacar que a ética utilitarista foi atribuída inicialmente ao inglês Jeremy Bentham, dentro de um contexto histórico fortemente influenciado pela razão, no qual fazia a defesa da necessidade de que os conceitos e as normas jurídicas se tornassem mais úteis para a sociedade²⁰⁹. Assim, o princípio da utilidade pode ser apontado como o princípio sobre o qual se fundamenta a teoria da ética utilitarista. Por outro lado, o pensamento de Bentham parece revelar uma percepção de que o direito deveria estar a serviço da vontade humana.

²⁰⁸ KLIKSBERG, Bernardo. **Mais ética, mais desenvolvimento**. Brasília: UNESCO; SESI.DN, 2008, p. 28-30.

²⁰⁹ GERALDO, Pedro Heitor Barros. O utilitarismo e suas críticas: uma breve revisão. **Anais do XV CONPEDI**, 2008, p.1.

Acerca do princípio da utilidade, Bentham²¹⁰ o definiu como aquele argumento que deve definir o erro ou o acerto de uma ação, seja particular ou governamental, determinada na medida em que ela estabelece a tendência de gerar mais ou menos felicidade. Ou seja, o princípio da utilidade serve para mensurar se uma ação é boa ou ruim, a partir da capacidade dela em gerar felicidade (vantagem, prazer, bem, benefício), quando será boa, ou ruim, sempre que gerar infelicidade (dano, dor, mal). Se a capacidade da ação tiver a tendência de gerar mais felicidade do que infelicidade, então ela será considerada boa, de acordo com o princípio da utilidade, ainda que acarrete dano, dor, mal, mas desde que isso seja superado pela possibilidade de gerar ainda mais felicidade. Daí, ser o utilitarismo uma ética reconhecida como consequencialista, tal como inicialmente apontado. Desta forma, o utilitarismo irá se diferenciar das demais teorias éticas que fundamentam o caráter certo ou errado de uma ação na motivação do agente desta ação.

Com base nessa ideia de maximização da felicidade, para a maior quantidade possível de pessoas, o legislador deveria atuar direcionado a também maximizar a felicidade para a sociedade toda, tendo em vista que a busca pela felicidade se apresenta como um interesse comum entre os indivíduos da sociedade²¹¹. E haveria esse interesse comum porque, para Bentham, seria inerente ao ser humano buscar sua maior felicidade. Porém, também seria natural, na visão do referido pensador, que os indivíduos tivessem conceitos de felicidade distintos, de modo que, ao buscar a felicidade, um indivíduo também poderia gerar infelicidade para outro e, assim, caberia ao legislador, e também ao juiz, dentro do contexto da *common law*, equilibrar a divergência de interesses, direcionando, por meio das leis, a conduta dos indivíduos ao interesse geral, à luz do princípio da utilidade e com vistas a atingir a maior felicidade para o maior número de pessoas²¹².

²¹⁰ BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. (Trad. de Luiz João Baraúna). In: Sistema de lógica dedutiva e indutiva e outros textos / John Stuart Mill. (Trad. João Marcos Coelho, Pablo Rúbem Mariconta. 3 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984, p. 3-4.

²¹¹ SIEGLER, Janaína MB; SCHULZ, Almiro. A teoria ética utilitarista e seu impacto nos processos decisórios das instituições de ensino superior. **Idea**, 2011, 1.1, p.7.

²¹² MOTA, Louise Menegaz de Barros. **Jeremy Bentham: entre o esquecimento e o retorno às ideias de um visionário**. *id/496928*, 2012, p. 284.

Bentham²¹³ entendia que não poderia haver outro princípio válido, além do princípio da utilidade, e já defendia que o mesmo deveria ser aplicado para governar as ações das pessoas em todos os casos, ou seja, já defendia a expansão do alcance e a exclusividade do referido princípio para nortear as ações dos indivíduos. Nesse sentido, pode-se apontar que o utilitarismo pretende compreender o mundo como um meio para se atingir uma finalidade, desprezando qualquer outro valor subjetivo²¹⁴.

De acordo com Dias²¹⁵, a raiz do pensamento de Bentham acerca do princípio da utilidade é fundada na natureza humana, e para fins de análise política, aquilo que possui existência ontológica são o prazer, a dor e o indivíduo. Assim, na análise do ser, prazer seria o único bem e dor o único mal, sendo estes termos considerados reais, diferentemente de outros termos, como lei, ética obrigação e dever, considerados termos ficcionais, ou meios que podem e devem ser alterados sempre que a possibilidade de maximização da felicidade for uma tendência. Daí ser possível afirmar que a ética utilitarista encontra seu fundamento moral na utilidade, tendo esta como critério seletivo a felicidade ou infelicidade como os únicos bens ou males em si.

Em linhas gerais, para se saber se uma ação seria boa ou ruim, deve-se avaliar se a mesma resulta em sensações mais prazerosas, deve o indivíduo levar em conta a proximidade maior ou menor do prazer, a intensidade, a certeza do gozo do prazer, a duração que o prazer terá, o quanto será fecundo (que é a probabilidade de ser seguido por outro prazer) e puro. Posteriormente, deve-se fazer uma avaliação do quantitativo de pessoas cujos interesses aparecem em jogo e deve-se repetir o mesmo processo para cada uma das pessoas, até que se some os números que exprimem os graus de tendências boas inerentes ao ato no que diz respeito a cada indivíduo,

²¹³ BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. (Trad. de Luiz João Baraúna). In: Sistema de lógica dedutiva e indutiva e outros textos / John Stuart Mill. (Trad. João Marcos Coelho, Pablo Rúbem Mariconta. 3 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984, p. 6-9.

²¹⁴ NEVES, Dalva Alves das. O critério utilitarista será adequado para situação de risco?. **Rev. bras. saúde mater. infant**, 2010, 10.supl. 2: s347-s353, p. 348.

²¹⁵ DIAS, Maria Cristina Longo Cardoso. As diferenças entre os conceitos de moral no utilitarismo de Bentham e John Stuart Mill: A moralidade como derivada das respectivas noções de natureza humana. **Princípios: Revista de Filosofia**, 2012, 19.32: 10, p. 486-487.

fazendo o mesmo no que diz respeito às tendências más, para, finalmente, realizar o balanço e descobrir se a tendência geral do ato é boa ou ruim²¹⁶.

Já para Stuart Mill, esse mesmo princípio da utilidade também está associado à natureza humana, que busca pela felicidade. Porém, seu utilitarismo se abre à influência de regras morais, diferentemente de Bentham, neste ponto. Em breve síntese, no que se refere à moral, Mill concebe o indivíduo como alguém constituído por um modelo dinâmico, pois uma das características fundamentais da natureza deste indivíduo é a capacidade de se transformar qualitativamente ao longo do tempo, a partir das experiências de vida e de aquisição de conhecimento de cada um, podendo, inclusive, agir por força do hábito, sem que se efetue o cálculo da utilidade previamente à ação²¹⁷.

Portanto, em relação a Bentham, Mill compreende o ser humano com uma natureza mais complexa. Mantém-se em sua natureza a tese hedonista de outrora, mas a busca pelo prazer passa a se dar de forma qualificada, já que tem a convicção de que os indivíduos são dotados de faculdades mais elevadas que os fazem experimentar prazeres de qualidades também mais elevadas. Por sua vez, essas faculdades mais elevadas produzem princípios chamados de secundários, posto que o primário seria o princípio da utilidade, e por meio deles os indivíduos formarão as noções de felicidade e infelicidade, percepções mutáveis, a depender da experiência e do aprendizado de cada sujeito²¹⁸.

Avançando no conceito hedonista de felicidade de Mill, é possível indicar que ele reconhece a liberdade como um bem em si mesma, intrínseca ao direito do indivíduo, e também um meio para buscar a felicidade. No entanto, ele reconhece que essa liberdade não é total e, portanto, deve ser limitada, e limitada tomando-se por parâmetro os limites da ação sobre as demais pessoas. Isto é, a liberdade é uma forma legítima de dar satisfação a

²¹⁶ DIAS, Maria Cristina Longo Cardoso. As diferenças entre os conceitos de moral no utilitarismo de Bentham e John Stuart Mill: A moralidade como derivada das respectivas noções de natureza humana. **Princípios: Revista de Filosofia**, 2012, 19.32: 10, p. 488-499.

²¹⁷ DIAS, Maria Cristina Longo Cardoso. A concepção de ética no utilitarismo de John Stuart Mill. **Discurso**, 2014, 44: 237-238.

²¹⁸ DIAS, Maria Cristina Longo Cardoso. As diferenças entre os conceitos de moral no utilitarismo de Bentham e John Stuart Mill: A moralidade como derivada das respectivas noções de natureza humana. **Princípios: Revista de Filosofia**, 2012, 19.32: 10, p. 495-502.

desejos individuais, mas as ações decorrentes dela não podem afetar indiscriminadamente as demais pessoas²¹⁹.

A partir de tais observações, parece claro que o conceito de utilitarismo, tal como preconizado por Mill, se abre a uma ordem de conteúdo moral, em que pese manter a fidelidade ao princípio da utilidade na busca pela maximização da felicidade. Todavia, o utilitarismo não se encontra imune às dificuldades de ordem prática que a solução de determinada questão impõe, sobretudo quando se tenta conciliar os dois interesses primários do utilitarismo a partir da ideia de felicidade, no caso, a busca pela maximização do bem e a busca por alcançar o maior número de pessoas. Isso ocorre porque haverá circunstâncias nas quais eles poderão se contrapor, e a ética utilitarista não traz elementos pragmáticos para a solução do caso concreto. Nesse sentido, Trindade²²⁰, aponta que:

Sempre teremos de optar entre o maior bem para um menor número de pessoas ou menor bem para um maior número de pessoas. Ademais, a norma tomada sempre com extremado rigorismo não leva em consideração as circunstâncias concretas de sua aplicação. A única forma de escapar de tal problema é estabelecer as circunstâncias em que a norma seria aplicada. Isso, entretanto, seria impossível. Não conseguiríamos estabelecer todas as circunstâncias para todas as normas ou mesmo para uma apenas. Dessa forma, o utilitarismo aferra-se à regra do máximo bem para o maior número possível. Essa regra suprema do utilitarismo só existe, porém, do ponto de vista formal.

Para além dessa dificuldade prática de conciliação entre esses dois aspectos do utilitarismo, maximização da felicidade e do alcance do maior número de pessoas, outra questão importante, levantada por Popper, indica que não há uma simetria entre felicidade e infelicidade, ou dor. Isso geraria um impacto significativo na orientação de políticas públicas, uma vez que a ideia original do utilitarismo, de maximização da felicidade, não deve ser a única diretriz a orientar as ações governamentais, por exemplo. Desta forma, Popper²²¹ propõe uma revisão da fórmula utilitária “aspiremos à maior

²¹⁹ TRINDADE, Sérgio Luiz Bezerra. A ética utilitarista de John Stuart Mill. **Revista da FARN**, 2008, 4.1/2: 93, p. 95.

²²⁰ *Ibid.*, p. 100-101.

²²¹ POPPER, Karl Raimund. **A sociedade aberta e seus inimigos – Tomo I.** (Trad. Milton amado). Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo, Universidade de São Paulo, 1974, p. 256.

quantidade de felicidade para o maior número de pessoas”, pela fórmula “a menor quantidade possível de dor para todos”. Para o autor, a promoção da felicidade é muito menos urgente que a ajuda àqueles que padecem e a tentativa de prevenir sua dor.

Essa ideia de assimetria entre prazer e dor se mostra útil para demonstrar a necessidade de que, em uma sociedade, o foco deve estar na redução das injustiças sociais. E a ética utilitarista pode oferecer sua parcela de contribuição para que isso ocorra, especialmente se considerada sua abertura moral, proposta por Stuart Mill, e a readequação do princípio da utilidade para que se priorize a minimização da dor, tal qual proposta por Popper.

Nesse sentido, cabe destacar que Mill chegou a defender, no âmbito da sociedade inglesa, na qual estava inserido, que a distribuição da riqueza depende única e exclusivamente das leis e dos costumes da sociedade, e que ampliar a participação social, tal como mais recentemente defendido por Amartya Sen, seria a única maneira de salvar a sociedade inglesa do egoísmo das classes mais favorecidas e, portanto, ampliar a disponibilização de ferramentas de defesa dos direitos e interesses das classes menos favorecidas seria uma atitude ética²²².

Com isso, pode-se apontar que há espaço para a defesa de uma ética utilitarista que possa se abrir à complementação da ética social, na qual a utilidade pode continuar a existir como parâmetro do que é bom ou ruim, mas, por sua vez, essa utilidade passa a ser orientada, primordialmente, por uma ideia de justiça social, direcionada à busca da diminuição da dor.

O próprio Mill chega a indicar que justiça implica em algo que, para além de representar o que é certo fazer e o que é errado não fazer, uma pessoa pode exigir de nós enquanto seu direito moral, além de representar o nome que se dá a certas exigências morais que, consideradas do ponto de vista coletivo, vão ocupar um lugar mais elevado na escala de utilidade do que quaisquer outras exigências²²³.

²²² TRINDADE, Sérgio Luiz Bezerra. A ética utilitarista de John Stuart Mill. **Revista da FARN**, 2008, 4.1/2: 93, p. 103.

²²³ GALVÃO, Pedro. **O utilitarismo, de John Stuart Mill**. Porto: Porto, 2005, p. 31-32.

Ao final, do ponto de vista prático, o que se deseja é que as soluções para os desafios cotidianos sejam justas, no sentido de levarem em consideração os legítimos interesses daqueles afetados por elas.

No entanto, trazer uma definição do que é justiça não é uma tarefa fácil, especialmente numa sociedade complexa, na qual os valores individuais variam significativamente. Grandes pensadores já se lançaram a esta aventura e trouxeram significativas contribuições, mas, muito provavelmente, um conceito universal e objetivo de justiça dificilmente será alcançado algum dia. No entanto, a partir das observações básicas acerca de justiça extraídas do critério utilitarista e também as trazidas por Aristóteles, por Kant, por Rawls e, em especial, por Sandel, é possível extrair uma ideia de justiça baseada na ética social e que pode ser aproveitada no âmbito do utilitarismo do mercado, no presente tempo, incorporado aos mais diversos campos da vida.

Deste modo, a análise se fundamenta e caminha a partir de três elementos de justiça: o bem-estar, a liberdade e a promoção da virtude, utilizados por Michael Sandel quando de sua análise do conceito de justiça, na obra “Justiça: o que é fazer a coisa certa”. Os dois primeiros, maximização do bem-estar (felicidade) e respeito à liberdade, associados diretamente ao utilitarismo próprio do mercado, abordados anteriormente. Já o terceiro, a promoção da virtude, se dá em razão de uma característica também associada ao mercado, de acordo com o referido autor, a ganância excessiva, tida como um defeito moral, especialmente quando torna as pessoas indiferentes ao sofrimento alheio, que se contrapõe à virtude cívica, e que, de certa forma, se aproxima da ideia de diminuição da dor como novo critério do utilitarismo, proposto por Popper, anteriormente apresentado.

Para ilustrar a presença desses três elementos caracterizadores do mercado e os questionamentos deles decorrentes, Sandel²²⁴ relata uma situação real ocorrida no estado da Flórida, nos Estados Unidos da América, brevemente referenciada no Capítulo 1, na qual, após a passagem de um furacão que causou grande destruição nas residências e infraestrutura, afetando muitas pessoas, os comerciantes locais se aproveitaram das

²²⁴ SANDEL, Michael J. **Justiça - O que é fazer a coisa certa?** Trad. Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 27 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019, p. 11-18.

necessidades geradas e inflacionaram significativamente os preços dos produtos e serviços mais básicos a que essas pessoas afetadas necessariamente passaram a demandar. Em decorrência disso, uma lei local foi editada para conter o aumento abusivo de preços em situações semelhantes. A partir daí, toda uma discussão acerca da justiça desses fatos, baseada nos três elementos, passou a ser feita.

Para os defensores da ética puramente utilitarista, a situação retratada geraria bem-estar, já que haveria um incentivo para que as necessidades básicas fossem supridas pelos fornecedores. Também se basearia na liberdade de escolha das pessoas, pois só haveria preço elevado se os consumidores aceitassem pagar o preço. Por fim, não se trataria de ganância, mas de incentivos produzidos pela dinâmica do mercado, que não poderia ser violada apenas pela presença de uma ira pública. Por outro lado, os favoráveis à intervenção do Estado para conter os abusos dos preços argumentaram que a situação geraria mais bem-estar, porém, a poucos, não à maioria das pessoas, dilema outrora já associado ao utilitarismo. Também não haveria liberdade, mas extorsão, já que consumidores sob coação não dispõem de liberdade. Finalmente, retrataria a ganância dos fornecedores, indiferentes ao sofrimento alheio.

De certa forma, o primeiro dos elementos da justiça, a maximização do bem-estar para a maior quantidade de pessoas, já foi abordado nas etapas anteriores. E isso ocorre porque ele, conforme visto, representa a máxima do princípio da utilidade, que procura ampliar, tanto quanto possível, a felicidade, ou o bem-estar, das pessoas afetadas por uma determinada ação. É a marca do pensamento utilitarista de Bentham. Sob a perspectiva desse elemento, a justiça presente em uma determinada ação depende unicamente das consequências que ela gera e, assim, uma ação justa e, portanto, moralmente adequada, é aquela que produz os melhores resultados, a maximização do bem-estar.

Porém, a partir de Mill e Popper, viu-se que esta abordagem puramente utilitarista é limitada, insuficiente para resolver os dilemas concretos da sociedade complexa, pois não leva em consideração os interesses individuais divergentes das pessoas e, de certa forma, apenas as quantifica, o que faz a teoria relegar a perspectiva de justiça social. Com isso, buscou-se um

aprimoramento da referida teoria, de modo que, sob esta nova perspectiva, a utilidade está em maximizar a busca pela diminuição da dor (infelicidade), para a maior quantidade possível de pessoas. Tal diretriz tem a propriedade de manter a racionalidade e, portanto, o caráter mais objetivo, critério do utilitarismo, mas direciona a utilidade para que cumpra a finalidade de suprir necessidades, o que opera em favor da diminuição das desigualdades sociais.

Ao mesmo tempo que a diminuição das desigualdades sociais é reduzida, cria-se uma nova perspectiva de maior inserção social e, consequentemente, maior valorização das liberdades, ou interesses individuais. E liberdade é outro elemento da ideia de justiça a complementar a base moral da ética utilitarista.

Todavia, resta saber se a liberdade seria importante ao conceito de justiça pelo fato de gerar consequências boas para a sociedade ou pelo fato de que é, por si só, parte integrante da dignidade própria do ser humano.

Para Kant, a liberdade está ligada à própria natureza do ser humano. Para ele, liberdade não é simplesmente um processo de escolha, já que em muitos casos as escolhas refletem apenas preferências já assimiladas pelo indivíduo, sejam elas biológicas ou sociais, todas, determinações exteriores. Desta forma, o que caracteriza a liberdade é a autonomia, e isso significa que o indivíduo age de acordo com a lei que ele mesmo impôs sobre si, não de acordo com os ditames da natureza ou das convenções sociais²²⁵.

Nesse sentido, considerando a época em que viveu, procura valorizar a libertação do homem de uma vida de sujeição absoluta, de prerrogativas hereditárias e de privilégios inatos, por meio do uso público da razão, inerente ao ser humano²²⁶. A essa lei, derivada da razão, Kant a denomina como imperativo categórico, que versa sobre determinada ação de acordo com uma máxima que possa apresentar-se, ao mesmo tempo, como uma ação do indivíduo e como lei universal.

Portanto, a ideia de liberdade reflete a “[...] manifestação da escolha do cidadão acerca da sua própria noção de felicidade e, sobretudo, do impedimento para qualquer um impor a sua concepção de bem-estar aos

²²⁵ SANDEL, Michael J. **Justiça - O que é fazer a coisa certa?** Trad. Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 27 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019, p. 140-141.

²²⁶ SIENO, Eduardo. Os alicerces da cidadania em Kant e Rawls. **Cadernos de Campo: Revista de Ciências Sociais**, 2014, 18, p. 148.

outros”²²⁷, porém, dado o imperativo categórico, aspira a uma moral universal. Portanto, é possível apontar certa oposição ao utilitarismo, na medida em que tende a não permitir uma concepção de felicidade comum, objetiva, ou próxima disso. Mas também há um ponto de comunicação, dada a tendência universalizante do imperativo categórico. Nesse sentido²²⁸:

A partir das afirmações sobre o utilitarismo de Bentham explanadas acima, é possível depreender que o princípio da utilidade é tanto o fundamento da ética quanto do direito, assim como, para Kant, o imperativo categórico constitui o fundamento da ética e do direito. Contudo, a origem de ambos os princípios é totalmente distinta: enquanto o imperativo categórico é uma lei formal derivada exclusivamente da razão, sem nenhuma interferência do homem empírico ou das consequências que pode ocasionar, o princípio da utilidade é um princípio conforme uma noção de natureza humana observada empiricamente. Não obstante as diferentes origens epistemológicas do imperativo categórico e do princípio de utilidade, ambas as teorias, com base em seus princípios que fundamentam a ética e o direito, aspiram à universalidade.

Portanto, a liberdade em Kant se mostra compatível com o utilitarismo, na medida em que admite que o princípio fundante pode tender à universalização. Evidente que em relação à motivação da ação em prol da liberdade em Kant é diferente da ação em prol da utilidade no utilitarismo clássico, pois neste, o indivíduo age com vistas à obtenção de uma finalidade, assim, uma motivação externa, enquanto naquele o indivíduo age em decorrência de um dever ético, portanto, uma motivação interna. Todavia, do ponto de vista prático, a motivação com base num dever moral é o ideal, e deve ser fomentada, mas não essencial para a iniciativa da ação em si. O dever moral se mostra muito mais útil como limitador da ação, quando esta estiver em desconformidade com o valor a ser promovido.

É verdade que Kant entende que o respeito à dignidade humana exige que as pessoas sejam tratadas como fins em si mesmas. Porém, se a utilidade é utilizada para a promoção desses mesmos fins, então também haverá a valorização da dignidade humana. Em que pese Kant definir uma situação

²²⁷ SIENO, Eduardo. Os alicerces da cidadania em Kant e Rawls. **Cadernos de Campo: Revista de Ciências Sociais**, 2014, 18, p. 150.

²²⁸ DIAS, Maria Cristina Longo Cardoso. O Direito e a ética em Bentham e Kant: uma comparação. **Transformação**, 2015, 38.1: 147-166, p. 6.

como esta como prudência, não como ação moral²²⁹, sua ideia de liberdade como dever, decorrente da razão, pode ser aproveitada para a promoção da igualdade, para o aprimoramento do utilitarismo.

Por sua vez, Rawls se preocupa em dar aplicabilidade à moral, de modo que sirva a um propósito em prol da igualdade social, pela melhor distribuição de renda e oportunidades, mas sem que isso decorra da escolha arbitrária do ponto de vista moral. Para tanto, sua concepção de “princípio da diferença” estabelece uma diretriz para qualquer escolha moral no sentido de só se permitir a desigualdade social e econômica se ela promover o benefício dos membros menos favorecidos²³⁰.

Com isso, a liberdade se apresenta, juntamente com a igualdade, como princípios fundamentais, que compõem sua ideia de justiça. Por outro lado, entende que a liberdade é um valor limitado e, assim, dentro de um contexto marcado por uma sociedade plural, as liberdades individuais são experimentadas no contexto de uma coletividade, a partir do convívio entre os indivíduos livres²³¹.

Outra importante lição de Rawls estabelece o papel significativo de outros fatores externos aos indivíduos em si, a exemplo das ações do governo e do mercado, que também impactam no estabelecimento de diretrizes sociais e benefícios para a sociedade, já que ele dá destaque ao papel das instituições nesse processo. Todavia, o cenário mais adequado para que haja a interação entre esses fatores é o de um ambiente equitativo de oportunidades de acesso aos institutos sociais, já que dessa interação é que serão estabelecidas as diretrizes norteadoras²³².

Desta forma, por mais que se considere que Rawls seja um crítico do utilitarismo, sua teoria acerca do que é justiça não é inconciliável com este em determinados aspectos, pois complementa a noção de que a liberdade é um valor individual, indispensável para que se alcance a justiça, mas que não se trata de um bem ilimitado e acabado, pois precisa ser aperfeiçoado num

²²⁹ SANDEL, Michael J. **Justiça - O que é fazer a coisa certa?** Trad. Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 27 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019, p. 145.

²³⁰ Ibid., p. 189-190.

²³¹ LIMA, Martonio Mont'alverne Barreto; NOGUEIRA, Maria Alice Pinheiro. DEMOCRACIA E JUSTIÇA: A TEORIA POLÍTICA DE JOHN RAWLS E O CAPITAL HUMANO. **Revista Univap**, 2018, 24.45: 1-16, p. 5.

²³² Ibid., p. 7.

ambiente em que dialoga com outros interesses, do governo e do mercado, sob uma orientação de origem moral em prol da redução da desigualdade social. Assim, a liberdade também parece servir a um propósito, em que pese ser um ponto de partida de uma jornada que pretende reduzir as desigualdades sociais, ou a diminuição da dor ou infelicidade, tal como deve ser no utilitarismo aqui apresentado.

Por sua vez, de Aristóteles, extrai-se uma ideia de justiça que é teleológica, pois deve servir a um propósito, e também honorífica, no sentido de que esse propósito deve ser compreendido quanto às virtudes que a noção de justiça deve honrar e recompensar²³³.

Aristóteles admite a possibilidade de que determinadas discriminações sejam justas, mas isso dependeria justamente do propósito da ação em questão. Nesse sentido, se a ação se propõe a formar bons cidadãos e cultivar o bom caráter, ou seja, se se propõe a cultivar a virtude, então, poderiam ser consideradas discriminações justas²³⁴. A seu turno, a construção desse caráter virtuoso decorre do hábito, da prática reiterada de atos virtuosos, com vistas à efetivação de uma vida feliz²³⁵.

A felicidade, em Aristóteles, é tida como uma maneira de ser, uma atividade da alma em sintonia com a virtude, virtude esta que resulta do hábito, da prática decorrente das relações que se dão no âmbito de uma esfera pública, *pólis*, muito próxima, portanto, da visão de Rawls acerca desse ambiente. E já que o aprendizado decorre da prática, é preciso que se crie primeiramente bons hábitos, cuja atribuição Aristóteles remete aos legisladores, criadores das leis que servirão para incutir nos bons cidadãos os bons hábitos. Porém, o hábito não é tudo na virtude moral, pois a prática pressupõe que novas situações surgem recorrentemente, e é preciso descobrir o hábito adequado a cada circunstância, a fim de que se saiba como é preciso agir, o que Aristóteles denomina “sabedoria prática”. Assim, a sabedoria prática é útil para que se reconheça as particularidades que cada situação prática demandada e, então, dotar os indivíduos da capacidade de deliberar

²³³ SANDEL, Michael J. **Justiça - O que é fazer a coisa certa?** Trad. Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 27 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019, p. 233.

²³⁴ Ibid., p. 239-240.

²³⁵ HOBBUS, João. Sobre ética e virtudes. In: **Ética das virtudes**. João Hobuss (Org.). Florianópolis: UFSC, 2011, p. 10.

corretamente sobre o que é bom, não apenas para si, mas para os concidadãos e para os seres humanos em geral. Daí ser definida como um estado racional e verdadeiro de agir em relação ao bem humano²³⁶.

Portanto, ao se falar de uma ideia de justiça, a partir dos elementos aqui abordados (bem-estar, liberdade e promoção da virtude), é possível compreendê-la como um conceito que permanentemente precisa ser aprimorado, a partir de um debate constante e representativo dos legítimos interesses individuais, interesses que não são ilimitados, e que devem ser afastados quando não atenderem à finalidade de maximizar a diminuição das desigualdades para a maior quantidade possível de pessoas, critério este utilizado para representar o cultivo da virtude e a preocupação com o bem comum, admitindo-se ainda que fatores externos aos indivíduos resguardem essa diretriz.

Aplicando tal diretriz ao caso relatado por Sandel, de cobrança de preços abusivos de produtos e serviços básicos após a ocorrência de um desastre ambiental, a decisão de intervenção do Estado por meio de uma lei para impedir a ocorrência desses abusos se mostra justa, na medida em que se considera que: a cobrança abusiva naquela situação deriva de uma liberdade dos fornecedores; todavia, a solução não cumpre o critério de maximizar a redução das desigualdades para a maior quantidade possível de pessoas; a solução adotada se dá dentro de um ambiente de discussão de valores não institucionalizado (não representativo); por fim, dadas as circunstâncias, não há liberdade de escolha, mas coação pelo estado de necessidade. Portanto, essa solução não se mostra condizente com o cultivo da virtude e do bem comum.

Face o exposto nesta reflexão, pode-se entender que a racionalidade econômica, muito embora difundida na sociedade globalizada a partir da força que a noção de mercado trouxe, não deve ser a única a pautar as ações humanas, especialmente as ações dos governantes, legisladores e juízes, havendo não apenas a compatibilidade filosófica, mas a obrigatoriedade moral de que a racionalidade econômica seja limitada e orientada pela ética social. Por sua vez, essa ideia de justiça, que prima pela redução das desigualdades

²³⁶ SANDEL, Michael J. **Justiça - O que é fazer a coisa certa?** Trad. Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 27 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019, p. 244-246.

sociais, com respeito às liberdades individuais, confere à ética utilitarista o caráter social que ela necessita para ser aperfeiçoada como um instrumento de desenvolvimento econômico e social.

3.2. ESFERA PÚBLICA DISFUNCIONAL, INTERESSES PRIVILEGIADOS E DEMOCRACIA ENFRAQUECIDA

Garantir que a regulação de determinado assunto de interesse da sociedade represente os interesses de todos os grupos envolvidos não é tarefa fácil. Todavia, é imprescindível que se busque zelar para que essa utopia de ter uma regulação que representa o equilíbrio de interesses seja buscada, seja para nortear o processo legislativo de elaboração da lei ou para identificar a necessidade de aprimoramento da lei. Esse importante papel, embora deva ser de toda a sociedade, precisa ser liderado pelos agentes e instituições do Estado que, por sua vez, não devem estar sujeitos a nenhum grupo de interesse.

Acerca dos problemas regulatórios, extrai-se do capítulo primeiro justamente a possibilidade de que a regulação de determinado assunto não reflita os legítimos interesses de todos os atores sociais por ela afetados e, com isso, se transforme num elemento gerador de instabilidade social, por gerar a percepção de injustiça ou por gerar insegurança jurídica.

Aliás, essa observação já fora notada por Marx²³⁷ em suas reflexões sobre a jornada de trabalho quando, por meio de uma digressão histórica a partir da Revolução Industrial na Inglaterra aponta a dificuldade da classe operária conquistar um tratamento igualitário junto ao Estado quando estão em jogo interesses opostos aos dos proprietários do capital, estes, tratados como esfera especial.

Deste modo, tentou-se esclarecer, a partir de uma abordagem positiva por meio da Teoria da Captura, que o insucesso de determinada norma reguladora em cumprir o papel que dela se esperava poderia decorrer da influência desigual de grupos de interesse junto aos agentes reguladores, corrompendo a norma reguladora que deixava de representar os legítimos

²³⁷ MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. Livro 1: o processo de produção do capital. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 462-464.

interesses de todos os atores sociais por ela impactados. Haveria, desta forma, um verdadeiro compartilhamento da função regulatória com representantes de interesses pessoais e/ou privados, seja em decorrência de corrupção de agentes públicos, mas também em decorrência de pressão política ou de desvirtuamentos decorrentes do processo democrático de representação²³⁸.

Viu-se também, ainda no mesmo capítulo primeiro que, no Brasil, à medida que o Estado intensificou sua atuação no campo econômico, foi incorporando as relações patrimonialistas de outrora ao processo regulatório, marcado, desde então, pelas relações de poder e dominação próprias do processo político oligárquico. Assim, deu-se a ausência de participação ampla da sociedade civil no desenvolvimento do modelo de Estado regulatório que se seguiu²³⁹. Para Marx²⁴⁰, essa seria uma característica intrínseca ao próprio direito ao afirmar que “o direito nunca pode ultrapassar a forma econômica e o desenvolvimento cultural, por ela condicionado, da sociedade”.

Pode-se falar num problema estrutural que se seguiu a esse processo de formação econômica, de difícil solução, e que dificulta o acesso de todos os grupos de interesse ao ambiente político que determina as políticas a serem incorporadas à regulação de determinado assunto. Acerca desse problema, Engels e Kautsky²⁴¹ argumentam que “as reivindicações resultantes dos interesses comuns de uma classe só podem ser realizadas quando essa classe conquista o poder político e suas reivindicações alcançam validade universal sob a forma de leis”. Porém, entende-se que diante desse cenário desafiador apresentado, ferramentas existentes e que podem ser incorporadas nas sociedades democráticas podem viabilizar a criação de leis que sejam fruto de uma conjunção equilibrada de interesses entre classes, ou grupos de interesses opostos.

²³⁸ DIAS, Jefferson Aparecido; FERRER, Walkiria Martinez Heinrich; FELIX, Bruno Galoppini. INTERVENÇÃO REGULATÓRIA NO DOMÍNIO ECONÔMICO E A TEORIA DA CAPTURA. **Revista Direito & Desenvolvimento da Unicatólica**, v. 3, n. 1, p. 46-58, 2020, p. 54.

²³⁹ MATTOS, Paulo Todescan Lessa. A formação do estado regulador. **Novos estudos CEBRAP**, p. 139-156, 2006, p. 141-142.

²⁴⁰ MARX, Karl. **Crítica do programa de Gotha**. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2012. (Coleção Marx-Engels), p. 31.

²⁴¹ ENGELS, Friedrich; KAUTSKY, Karl. **O socialismo jurídico**. Trad. Livia Cotrim e Márcio Bilharinho Naves. 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2012, p. 47.

Na prática o acesso à estrutura burocrática estatal onde as disputas políticas ocorrem é muito restrito, pouco institucionalizado do ponto de vista democrático. Assim, a falta de um instrumento de controle democrático faz com que o modelo de estado regulatório brasileiro padeça de legitimidade democrática, justamente por ser de acesso restrito a poucos agentes representantes de grupos de interesse²⁴².

Para fins desta pesquisa, pode-se compreender por grupos de interesse, ou ainda grupos da sociedade civil (termo mais à frente também adotado em função das exposições de Habermas), como grupos de pessoas físicas e/ou jurídicas organizados para a defesa de interesses comuns junto aos agentes estatais, não necessariamente por meio do lobista que age se utilizando do *lobby*, muito embora isso possa ocorrer²⁴³. No geral, os grupos de interesse mais providos de prestígio social ou de mais poder econômico são os que têm mais facilidade de acessar esse precário acesso à burocracia estatal. Eros Grau²⁴⁴ chamou a atenção a um cenário que tem facilitado a entrada de outros grupos de interesse, não necessariamente compostos por atores sociais brasileiros, que também conseguem acesso a essa burocracia, colocando-os em condição privilegiada se comparado a outros grupos de interesse nacionais menos favorecidos. Trata-se do cenário gerado pela globalização, em especial a financeira, dos agentes que agora exercem preponderantemente o controle sobre o capital produtivo, tal como visto no capítulo segundo.

Portanto, a regulação de determinado assunto de interesse social não pode refletir os interesses de apenas determinado grupo em detrimento de outro, sob pena de não cumprir sua finalidade última, de pacificação social, ao promover justiça e segurança jurídica, conforme a clássica compreensão da finalidade do direito.

²⁴² MATTOS, Paulo Todescan Lessa. Regulação econômica e social e participação pública no Brasil. In: **Apresentado no IX Congresso Internacional do CLAD sobre a Reforma do Estado e a Administração Pública (Painel 116: Mecanismos de participação cidadã social na reforma do Estado no Brasil)**, Madri. 2004, p. 2.

²⁴³ LUZ NETO, Luiz Guedes da; FREITAS, Lorena de Melo. Agências regulatórias e grupos de interesse: uma explicação através da teoria do estado-fato de Léon Duguit e da teoria econômica da regulação de George J. Stigler. **Cadernos de Direito Actual**, n. 5, p. 175-186, 2017, p. 177.

²⁴⁴ GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7 ed. Malheiros: São Paulo, 2008, p. 274-275.

Em assim ocorrendo, o problema acima exposto acarreta uma importante violação a um dos pressupostos de validade do direito. Habermas, inicialmente, aponta que a coerção e a liberdade seriam os dois componentes de validade do direito. Todavia, na prática, a validade de um direito positivado só ocorre quando, simultaneamente à sua existência, há a correspondente validade social e legitimidade. A validade social da norma de direito seria constatada na medida em que fosse capaz de se impor, revelando uma aceitação fática. Quanto à legitimidade da norma de direito, seria assim evidenciada pela “resgatabilidade discursiva de sua pretensão de validade normativa”. Neste sentido, esclarece que²⁴⁵:

[...] o que conta, em última instância, é o fato de terem surgido num processo legislativo racional – ou o fato de que elas poderiam ter sido justificadas sob ponto de vistas pragmáticos, éticos e morais. A legitimidade de uma regra independe do fato de ela conseguir impor-se. Ao contrário, tanto a validade social, como a obediência fática, variam de acordo com a fé dos membros da comunidade de direito na legitimidade, e esta fé, por sua vez, apoia-se na suposição de sua legitimidade, isto é, na fundamentabilidade das respectivas normas. Outros fatores, tais como, por exemplo, a intimidação, o poder das circunstâncias, os usos e o mero costume, precisam estabilizar uma ordem jurídica substitutiva, e isto se torna tanto mais imperioso, quanto mais fraca for sua legitimidade.

Habermas²⁴⁶, apoiado nas ideias de Parsons, destaca ainda a importância da assimilação dos valores incorporados à norma a fim de que ela cumpra integralmente seu papel, indicando que: “os destinatários da norma somente estarão motivados suficientemente para a obediência, quando tiverem internalizado os valores incorporados nas normas”.

Nesse sentido, pode-se perceber a importância de que a norma reguladora reflita o equilíbrio de interesses dos destinatários dela, no presente caso, reflita os interesses econômicos, mas também a necessidade de valorização social do trabalho.

Conforme bem observado por Campos²⁴⁷, para Habermas, a ideia de democracia deve estar fundada num tripé que contempla a igualdade, a

²⁴⁵ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. v. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 50-51.

²⁴⁶ Ibid., p. 95.

²⁴⁷ CAMPOS, Mariano Henrique Maurício de. **Processo Legislativo Participativo**: Controle Popular Da Reforma Constitucional. 2010. 111f. (Dissertação de Mestrado apresentada ao

liberdade e a autonomia do povo. Evidentemente, igualdade e liberdade não podem ser tidas apenas no sentido formal, apenas previstas na lei, não efetivadas, deixando de cumprir o seu propósito. Em sendo desta forma, apenas formal, a igualdade admitiria a posição privilegiada de determinado grupo de interesse, o que tornaria legítima essa desigualdade a partir de argumentos não jurídicos, de modo a consolidar a marginalização de grupos não privilegiados de uma determinada sociedade. Da mesma forma, a liberdade apenas formal, representaria a exclusão das pretensões não privilegiadas no processo de formação das normas. Já a autonomia do povo, representaria a capacidade do próprio povo enxergar na norma enquanto expressão de sua própria vontade, e essa vontade popular representaria, numa democracia, o agir coletivo e a supressão de vontades individuais em prol da sociedade²⁴⁸.

Assim, essa visão de democracia demanda a existência de bons canais de comunicação capazes de alimentar o processo político, que deve se caracterizar por ser um processo efetivamente deliberativo, a fim de alcançar resultados racionais. Desta forma, “[...] o procedimento cria uma coesão interna na tomada de decisão por baseá-la em discursos que visam as negociações e o auto-entendimento entre a sociedade civil e o Estado”. Todavia, essa efetiva representação da opinião pública e da vontade popular só seria possível a partir da organização da sociedade civil organizada por meio de associações capazes de acessar as instituições estatais dentro do espaço público realmente democrático²⁴⁹.

Evidentemente, o pressuposto para a existência de ampla participação no processo de formação da vontade é a existência de um Estado que se revista de poder de organização, de sanção e de capacidade de execução de suas políticas públicas deliberadas. Somente mediante a existência de uma jurisdição organizada, com força para estabilizar sua identidade seria possível implementar os programas derivados da vontade política²⁵⁰.

Programa de Pós-graduação em Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais), p. 91.

²⁴⁸ Ibid., p. 91.

²⁴⁹ Ibid., p. 93.

²⁵⁰ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. v. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 171.

Por sua vez, enfatizando a importância de que as estruturas institucionais não sirvam apenas a justificar, do ponto de vista formal a igualdade, a liberdade e a vontade popular, Habermas ressalta que não basta que as normas de direito emanadas desse Estado representem apenas uma norma geral e abstrata colocada a partir da representação do voto, dentro de um procedimento de discussão e publicidade. Para ele, a ideia de Estado de Direito exige uma dimensão material de representatividade da igualdade, da liberdade e da vontade popular, a partir da legitimidade. Nesse sentido²⁵¹:

A ideia do Estado de direito exige que as decisões coletivamente obrigatórias do poder político organizado, que o direito precisa tomar para a realização de suas funções próprias não reflitam apenas a forma do direito, como também se legitimem pelo direito corretamente estatuído. Não é a forma do direito enquanto tal, que legitima o exercício do poder político, e sim a ligação com o direito corretamente estatuído. Não é a forma do direito enquanto tal, que legitima o exercício do poder político, e sim a ligação com o direito legitimamente estatuído. E, no nível pós-tradicional de justificação, só vale como legítimo o direito que conseguiu aceitação racional por parte de todos os membros do direito, numa formação discursiva da opinião e da vontade.

Dentro do contexto aqui estudado, não basta indicar que determinada norma reguladora é fruto de um processo legislativo que seguiu os ritos procedimentais de um dado regimento. A ligação com o direito corretamente estatuído requer o seu reconhecimento em nível de conteúdo, de reconhecimento dos direitos subjetivos no âmbito material. Uma norma regulamentadora que reflita apenas os interesses de um determinado grupo não demonstra ser elegível a uma aceitação racional por todos os atingidos por ela.

Para fins de esclarecimento, por “atingido”, pode-se considerar “[...] todo aquele cujos interesses serão afetados pelas prováveis consequências provocadas pela regulamentação de uma prática geral através de normas”²⁵². Já a aceitação racional, decorrente do discurso racional, pode-se considerar²⁵³:

[...] toda tentativa de entendimento sobre pretensões de validade problemáticas, na medida em que ele se realiza sob condições da comunicação que permitem o movimento livre de temas e

²⁵¹ Ibid., p. 172.

²⁵² Ibid., p. 142.

²⁵³ Ibid., p. 142.

contribuições, informações e argumentos no interior de um espaço público constituído através de obrigações ilocucionárias. Indiretamente, a expressão refere-se a negociações, na medida em que estas são reguladas através de procedimentos fundamentados discursivamente.

Daí ser possível destacar a importância da existência de uma esfera pública realmente representativa e participativa como forma de se chegar a uma racionalidade propositiva e conciliadora, um verdadeiro espaço de mediação entre o Estado e a sociedade civil, entre o poder público e a esfera privada²⁵⁴.

Em teoria, numa democracia moderna, o poder do Estado deriva do povo, porém, isso só se torna verdadeiro se a própria sociedade civil for democrática, isto é, quando ela se encontra crescentemente identificada com o povo. Isto porque a sociedade civil não deve ser confundida com o povo, muito embora composta por integrantes deste. É que a sociedade civil pode ser entendida como a parcela do povo organizado e classificado segundo o poder dos grupos ou associações a que pertencem. E o Estado, por sua vez, embora formalmente exerça poder sobre a sociedade civil e povo, na prática é controlado pela sociedade civil que estabelece os limites e os condicionamentos para o exercício de seu poder. Com isso, pode-se falar em dois sistemas de poder²⁵⁵:

O sistema de poder centralizado e estruturado, representado pelo Estado, e o sistema de poder difuso, mas real, da sociedade civil, que se encontra nas empresas, nas associações e sindicatos, nas organizações religiosas e nas famílias.

Evidentemente, não se pode falar que exista total subordinação do Estado à determinada parcela da sociedade civil, pois a relação de hoje entre ambos certamente é fruto de um processo de construção histórica. Portanto, o grau de controle nessa relação “sociedade civil e Estado” dependerá de diversos fatores, podendo haver maior ou menor dificuldade em visualizar os limites que separam um do outro.

²⁵⁴ SOUZA, Ludmila Maria Noronha. **A lei da ficha limpa e a esfera pública na democracia brasileira**. 2012. 112f. (Dissertação de Mestrado, apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, da UFJF), p. 15.

²⁵⁵ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Estado, sociedade civil e legitimidade democrática. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, p. 85-104, 1995, p. 92.

Fato é que o Estado terá como principais características aquelas tidas como as mais relevantes pelos setores mais poderosos da sociedade civil e, sob esse aspecto, o Estado será mais democrático à medida que a distinção entre classe dirigente e classe subalterna for menos evidente²⁵⁶.

Assim, pode-se afirmar que o Estado dificilmente será uma entidade neutra, abstrata, já que sua ação decorrerá do resultado dos conflitos de interesse representados. Por sua vez, “esses interesses agregam-se de várias maneiras, formando blocos históricos que se modificam conforme os interesses de classe se alteram em função das transformações do ambiente econômico.”²⁵⁷.

Nisso, pode-se retomar a importância prática de que as associações sejam capazes de efetivamente representar os interesses dos seus representados. No caso da Reforma Trabalhista, no geral, mais focada nos interesses econômicos, não parece ser uma simples coincidência o período de enfraquecimento da representatividade sindical brasileira.

Todavia, é importante salientar que essa esfera pública política, dentro da qual se busca exercer maior poder de influência sobre as ações estatais, não é um espaço disputado apenas entre representantes da sociedade civil privada. A formação desses blocos históricos, de grupos da sociedade civil que se unem para que se tornem os grupos de maior influência sobre o Estado, também é composta por representantes da esfera pública de poder, os burocratas, inseridos dentro da estrutura estatal, portanto, fora do universo da sociedade civil. Burocratas, neste caso, assim considerados, de modo *lato*, aqueles no exercício da função pública, técnicos e políticos.

Essa composição burocrática é fundamental à existência da estrutura política do Estado, assim como o ordenamento jurídico estatal. Não se pode falar que essa estrutura estatal sirva somente ao exercício da função social, provedora do Estado, pois dela depende o próprio modo de produção capitalista. Nesse sentido, Bresser Pereira²⁵⁸ esclarece que:

Estabelece-se, assim, uma curiosa contradição: o Estado segue a lógica do capital, na medida que estabelece as condições gerais para

²⁵⁶ Ibid., p. 93.

²⁵⁷ Ibid., p. 102.

²⁵⁸ Ibid., p. 98.

o funcionamento do capitalismo, mas, ao mesmo tempo, é tecnoburocrático ou organizacional. Em outras palavras, a instituição que garante a existência dos contratos e da propriedade – portanto, do próprio capitalismo – não é, ela mesma, capitalista, mas burocrática ou organizacional.

De certa forma, a existência dos burocratas dificulta o controle de poder por apenas um grupo de interesse, dotando esse Estado de relativa autonomia. A natureza, e a localização das funções que exercem no interior do próprio Estado, os colocam como uma importante força na disputa pelo controle das ações estatais. Isso pode ser melhor esclarecido da seguinte forma²⁵⁹:

As leis e as políticas públicas são sempre resultado da condensação do poder das classes ou frações de classes. Neste processo, entretanto, a classe tecnoburocrática assume um papel importante, em função da posição estratégica que ocupa dentro do Estado e das grandes organizações privadas. Enquanto nova classe média, a burocracia pública, associada de forma muito informal à burocracia privada, assume ou busca assumir a propriedade coletiva das organizações burocráticas que ajuda a dirigir, inclusive do próprio Estado. Dessa forma, ao mesmo tempo que se candidata a ser uma classe dominante, assegura uma autonomia relativa ao Estado, na medida em que, situada estrategicamente dentro dele, detém um controle substancial do controle estatal.

Todavia, assim como qualquer grupo de interesse, a burocracia pública busca realizar seus próprios interesses e, certamente, essa se torna uma vantagem para os grupos que representam o poder econômico, mais aptos a capturarem a parceria desse importante grupo.

No Brasil de hoje é possível apontar que prevalece uma determinação econômica da esfera pública política que induz a ação estatal baseada em sua racionalidade econômica²⁶⁰.

Lastreado nas considerações de Bonavides, ao explicar a técnica de ação e combate do que ele denomina de grupos de pressão, que pode ser entendido dentro deste contexto como grupos de interesse privilegiados, indica que eles atuam tanto de maneira direta e ostensiva, quanto de maneira indireta e oculta, e a ação deles pode ser exercida sobre a opinião pública, sobre os

²⁵⁹ Ibid., p. 99-100.

²⁶⁰ BLOTTA, Vitor Souza Lima. **O direito da comunicação: reconstrução dos princípios normativos da esfera pública política através do pensamento de Jürgen Habermas**. 2012. 389f. (Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da USP), p. 168.

partidos, sobre os órgãos legislativos, o governo e a imprensa, e as técnicas utilizadas podem ir desde a simples persuasão até a corrupção e até mesmo a intimidação²⁶¹.

Por mais que se entenda ser legítima a ação de grupos de interesse na atuação da esfera pública política, o problema, como visto, ocorre quando não há um relacionamento simétrico entre os grupos interessados. Isso coloca em risco o próprio sistema político, especialmente numa democracia, cujo pressuposto de funcionamento adequado é justamente a existência de uma notória legitimidade. Daí a importância “[...] da existência de um grau significativo de congruência entre as instituições concretas e os valores, crenças e atitudes políticas partilhados pelos cidadãos”²⁶². Não se pode admitir que o exercício do poder político seja a expressão da vontade do grupo de interesse mais forte²⁶³.

A partir das observações de Wright Mills²⁶⁴ sobre a importância do conhecimento para a democracia, no sentido de que contribui para que haja simetria nas relações entre interessados, é possível destacar o valor que se deve dar a um povo organizado sob a forma de sociedade civil, mas também esclarecido e responsável. Elenca dois elementos que seriam importantes para o êxito de uma democracia, povo, ou grupo de interessados bem informados e articulados ou, de acordo com o termo por ele utilizado, público (se referindo a pessoas) bem informados e articulados, além de líderes políticos interessados, todos, atores cientes e responsáveis de seu papel em prol da consolidação de uma sociedade democrática. Nesse sentido, esclarece que:

O homem democrático supõe a existência de um público, e em sua retórica afirma que esse público é a sede mesma da soberania. Duas coisas são necessárias a uma democracia: públicos articulados e informados, e líderes políticos que, se não homens de pensamento, sejam pelo menos razoavelmente responsáveis perante o público

²⁶¹ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 12 ed. Malheiros: São Paulo, 2006, p. 469.

²⁶² GIMENES, Éder Rodrigo. Teoria das elites e as elites do poder: considerações sobre a relevância dos teóricos clássicos e de Wright Mills aos estudos de cultura política e democracia. **Agenda Política**, v. 2, n. 2, p. 119-151, 2014, p. 121.

²⁶³ LUZ NETO, Luiz Guedes da; FREITAS, Lorena de Melo. Agências regulatórias e grupos de interesse: uma explicação através da teoria do estado-fato de Léon Duguit e da teoria econômica da regulação de George J. Stigler. **Cadernos de Direito Actual**, n. 5, p. 175-186, 2017, p. 183.

²⁶⁴ MILLS, C. Wright. **A elite do poder**. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar, 1962, p. 415-416.

informado que exista. Somente quando públicos e líderes são responsáveis e de responsabilidade, podem as questões humanas serem submetidas a uma ordem democrática, e somente quando o conhecimento tem importância pública é possível essa ordem. Somente quando o conhecimento tem uma autonomia, independente do poder mas poderosamente ligada a ele, pode exercer a sua força no condicionamento dos assuntos humanos. Isso só é democraticamente possível quando existe um público livre e atuante [...].

Responsabilidade e compromisso com a democracia é, portanto, algo que deve permear as ações no âmbito da esfera pública, seja por parte dos atores privados ou dos representantes do Estado. Essa responsabilidade e compromisso também considera a possibilidade de, uma vez reconhecidas as violações que retiram a legitimidade das ações e normas de organização do Estado, adotar as correções necessárias para a eliminação do problema.

Evidentemente, uma esfera pública política disfuncional, que não promova a atuação simétrica entre grupos de interesse, ou que acentue a assimetria existente em favor de determinado grupo dominante, serve como vetor de instabilidade social, posto que deixa de conferir legitimidade às ações do Estado, gerando o enfraquecimento da própria democracia. Assim, pode-se indicar que essa assimetria entre grupos de interesse no processo de formação da norma, embora, por si só, seja um elemento de instabilidade social, também é crucial para conferir legitimidade à norma, tema que será desenvolvido a seguir.

3.3. A IMPORTÂNCIA DA LEGITIMIDADE NOS PROCESSOS DE CRIAÇÃO E APLICAÇÃO DAS NORMAS COMO FERRAMENTA DE PREVENÇÃO A INJUSTIÇAS E ARBITRÍRIOS

Na busca pela construção de um Estado Democrático, a participação simétrica entre os representantes da sociedade civil na esfera pública, ou o mais próximo disso, bem como a legitimação do exercício do poder estatal, são condições indispensáveis para sua consolidação.

Os problemas e a importância da participação simétrica na esfera pública para que se possa associar às normas emanadas do Estado e sua legitimidade já foram abordados na seção anterior, dentro de uma perspectiva filosófica, de modo a destacar o caráter justo e necessário dessa existência

numa democracia, a necessidade de que as normas reflitam o equilíbrio de interesses oriundos da esfera pública. A legitimidade das normas pode ser comprometida não apenas no momento de elaboração da norma, mas também no momento de sua interpretação. Em qualquer um desses momentos, a assimetria entre interessados que atuam na esfera pública, mais ampla no processo legislativo e mais restrita no âmbito do processo judicial (embora este problema tenha sido mitigado com a inserção da figura do *amicus curiae* no processo) pode haver prejuízo à legitimidade das normas. Com isso, também se compromete o propósito de pacificação social pelo direito, com prejuízo à busca por justiça e segurança jurídica.

Como apontado por Gabardo²⁶⁵, na história política do Estado os mitos legitimadores sempre foram uma realidade, justamente porque os detentores do poder, como regra, não se valiam deles da forma mais adequada para que satisfizessem efetivamente os anseios populares. Um desses mitos, presente nos dias de hoje, e também já abordado neste trabalho, é o mito da eficiência, tido como um valor absoluto e incontestável, tomado como um instrumento simbólico de legitimação do Estado.

Enquanto mito, se reveste de uma aparência de verdade incontestável, o que acaba por diminuir a possibilidade de a ele se opor, já que ele basta por si só e, assim, torna-se um instrumento de dominação realmente eficaz²⁶⁶. Nesse sentido, o mito da eficiência deriva da racionalidade econômica, dos conceitos da microeconomia cuja essência racional, uma vez incorporada ao sistema jurídico, passa a servir como critério de justiça. A prevalência desse mito, dessa racionalidade econômica, inclusive no âmbito jurídico, está associada também ao próprio revigoramento do neoliberalismo.

Por sua vez, a existência desse mito acerca da eficiência, ou da racionalidade econômica, é que acaba por servir como principal argumento de convencimento e de escolha das deliberações da esfera pública, e isso, evidentemente, pode levar à disfuncionalidade da democracia, já que opera como com base numa legitimidade aparente. Estar-se-ia então, configurada a sujeição dos demais argumentos sobre o mito de raiz econômica, a

²⁶⁵ GABARDO, Emerson. **Eficiência e Legitimidade do Estado**: uma análise das estruturas simbólicas do direito político. Barueri: Manole, 2003, p.14.

²⁶⁶ Ibid., p. 31.

racionalidade econômica se torna o verdadeiro “poder simbólico”, assim definido por Bourdieu²⁶⁷: “[...] o poder simbólico é, com efeito, esse poder invisível o qual só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem.”

Essa legitimidade aparente da eficiência, da racionalidade econômica, se instrumentaliza de duas formas junto à sociedade: primeiramente, sob a forma de lei, mas também sob a forma de interpretação das leis. A primeira forma, como regra, operada no âmbito do Poder Legislativo, e a segunda operada no âmbito do Poder Judiciário.

Na perspectiva da investigação científica, tradicionalmente, as investigações acerca da interpretação das normas têm prevalecido, no aspecto quantitativo, sobre as investigações acerca do processo de criação, embora sua fundamental relevância para a coerência e consistência do sistema jurídico²⁶⁸. Todavia, tanto a produção quanto a interpretação são igualmente importantes para conferir essa coerência e consistência ao sistema jurídico.

Uma coisa é certa, o mito da eficiência, da racionalidade econômica, não tem apenas o processo legislativo de formação da norma como porta de entrada para a obtenção da capa da legitimidade, pois o processual judicial de interpretação da norma também o é. Em ambos os casos a participação assimétrica (materialmente desigual) no processo acarreta prejuízos à legitimidade e consequentemente, à democracia.

Sabe-se que a norma geral e abstrata, produto da razão humana e expressão da vontade geral a partir dos representantes do povo, é fruto da necessidade de se assegurar o ideal de liberdade em oposição aos arbítrios do Estado absolutista, ou seja, para impor limites ao poder estatal e, com isso, pôde, desde então, ser associado à ideia de estabilidade social, de previsibilidade e segurança, de modo a despertar o sentimento de igualdade entre os destinatários da norma²⁶⁹.

²⁶⁷ BOURDIEU, Pierry. **O poder simbólico**. Trad. Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Difel, 1989, p. 7-8.

²⁶⁸ CASTRO, Bernardo Vassalle de. A participação social no processo legislativo e o desenvolvimento sustentável. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, v. 7, n. 13/14, 2010, p. 215.

²⁶⁹ Ibid., p. 216.

Em que pese ter-se, de fato, alcançado os propósitos de limitação do poder do Estado e de relativa segurança, as pretensões de liberdade e igualdade se restringiam à existência formal, posto que aplicáveis a poucos privilegiados, de modo que o modelo liberal não se mostrou apropriado à promoção do bem comum²⁷⁰.

Desta forma, passa-se a demandar uma maior atuação do Estado em prol da melhoria das condições sociais da população, o que leva a um processo de construção do Estado de Bem-Estar Social e, com ele, o aumento da produção legislativa, a fim de regular as novas funções incorporadas ao mesmo. Todavia, ainda que a produção das leis tenha se intensificado, o sentimento de alcance apenas formal dos direitos nelas previstos, traz ao debate a necessidade de buscar a efetividade das leis e dos padrões sociais por ela levantados²⁷¹.

Esse cenário vai gerar e fortalecer o sentimento de descrédito da lei e, posteriormente, fala-se na “crise da lei”, que pode ser compreendida sob três perspectivas, as duas primeiras já levantadas acima: a crise por deixar a lei de ser compreendida como expressão de justiça, dado o descompasso entre a lei e a realidade social e cultural da sociedade; a crise por deixar a lei de representar a vontade geral da sociedade, dado o problema de atuação assimétrica entre grupos de interesse na esfera pública política; e a crise pela inflação legislativa, ou seja, o excesso de leis para regular a vida social e estatal, o que acarreta dificuldade de compatibilização entre as normas do ordenamento jurídico, dado o descontrole que a situação acaba por gerar²⁷².

Tem-se, de modo geral, um cenário que retrata a ineficácia da lei em promover os propósitos que dela se espera e, por certo, uma inequívoca constatação de que a atividade legislativa tem falhado em sua atividade principal, deixando de conferir legitimidade às normas elaboradas. Nesse sentido²⁷³:

²⁷⁰ Ibid., p. 219.

²⁷¹ CASTRO, Bernardo Vassalle de. A participação social no processo legislativo e o desenvolvimento sustentável. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, v. 7, n. 13/14, 2010, p. 219 – 221.

²⁷² SPAGOLLA, Vânia Senegalia Morete; MORETE, Vivian Senegalia. A crise da lei e seus reflexos no Direito Administrativo: a legalidade questionada. **Revista de Ciências Jurídicas e Empresariais**, v. 12, n. 2, 2011, p. 18-19.

²⁷³ CASTRO, Bernardo Vassalle de. Op. cit., p. 225.

A elaboração da norma jurídica no Brasil é ainda o reflexo de uma interposição imprecisa e mal-sucedida do arquétipo de ordenação originalmente estabelecido no Liberalismo – fundado em uma legitimidade meramente formal – e da influência legiferante compulsiva do Estado Social.

Muito se legisla, muito pouco se preocupa com o ato de legislar. As leis e normas regulamentares formam um verdadeiro cipoal normativo e, neste emaranhado de regras, os cidadãos não se identificam com o Direito posto. A formação da ordem jurídica se dá em um espaço por vezes inatingível para os destinatários da norma, que não se reconhecem na legislação.

A distância entre o legislador e os atores sociais revela a crise de legitimação do Estado e tem por consequência um sério problema relacionado à força vinculante do ordenamento.

Acerca da atuação do legislador, Mendes²⁷⁴ destaque suas importantes atividades, derivadas de um poder de legislar, mas que se estende a um dever de legislar, não só para concretizar genericamente a vontade constitucional, mas também tapar as lacunas da lei e corrigir defeitos. Porém, a dinâmica social dos dias atuais agrega a esse dever de agir a necessidade de presteza e eficácia e, diante disso, o resultado não raras vezes se reflete na criação de normas deficientes, por sua incompletude, pela sua incompatibilidade com o ordenamento vigente, por sua incongruência, inconstitucionalidade, dentre outros aspectos.

Porém, evidentemente, não é só em decorrência da necessidade de dinamismo que esses problemas ocorrem. Fala-se numa ausência de racionalidade no processo legislativo. Nesse sentido, com amparo nas lições da Teoria da Legislação, de Manuel Atienza, os traços dessa racionalidade necessária ao processo de elaboração das normas seriam²⁷⁵:

a) racionalidade linguística, em que o emissor deve transmitir com fluidez a mensagem da lei ao destinatário; b) racionalidade jurídico formal, no sentido de que a lei deve, de forma harmônica, ser inserida no sistema jurídico; c) racionalidade pragmática, em que a conduta dos destinatários deve se adequar ao que está prescrito na legislação; d) racionalidade teleológica, que consiste no fato de que a lei deve atender aos fins sociais pelo qual foi criada; e e) racionalidade ética, significa dizer que as leis devem prever condutas e finalidades suscetíveis de justificação ética.

²⁷⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. Teoria da legislação e controle de constitucionalidade: algumas notas. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 1, n. 1, 1999, p. 2.

²⁷⁵ FRONZA, Maíra; HOMMERDING, Adalberto Narciso. TEORIA DA LEGISLAÇÃO, PRODUÇÃO LEGISLATIVA E CORRUPÇÃO DO DIREITO PENAL: O SIMBOLISMO E A INVERSÃO DOS FINS DA LEI PENAL. **Revista Direito em Debate**, v. 30, n. 55, p. 204-214, 2021, p. 207.

Certamente, a aplicação sistematizada da racionalidade nas dimensões da Teoria da Legislação apresentada mostra-se como um instrumento útil ao legislador, fornecendo-lhe as condições para se chegar a uma norma efetiva, mas que precisa ser também informada por uma razão prática eclética e carregada de saber social²⁷⁶. Nesse sentido, pode-se falar que a compreensão do saber social é uma condição indispensável a ser considerada pelo legislador, posto que a norma jurídica elaborada deve incorporar os valores éticos e sociais de seus destinatários.

Ao enfatizar a responsabilidade da atuação do legislador, Mendes²⁷⁷ aponta que:

Eles estão obrigados a colher variada gama de informações sobre a matéria que deve ser regulada, pesquisa esta que não pode ficar limitada a aspectos estritamente jurídicos. É certo que se faz mister realizar minuciosa investigação no âmbito legislativo, doutrinário e jurisprudencial. Imprescindível revela-se, igualmente, a análise da repercussão econômica, social e política do ato legislativo.

Portanto, a atuação do legislador no processo de elaboração da norma, tratando-se de uma atividade complexa que visa dotá-la de legitimidade, deve corresponder a uma ação racionalizada, ampla no sentido de considerar seus aspectos pragmáticos e éticos, sua representatividade, sua compatibilidade social e sua adequação ao ordenamento jurídico posto.

Todavia, ainda que o processo legislativo do qual tenha emanado a norma tenha resguardado todos esses aspectos, de modo que a norma não seja um reflexo de uma única racionalidade, sua legitimidade real ainda poderá vir a ser comprometida a partir de uma atuação judicial sem compromisso com o direito positivamente estabelecido pelo legislador.

Se é verdade que a norma oriunda de um processo legislativo pode carecer de legitimidade, e no Brasil isso parece não ser incomum, também é verdade que a norma de aplicação “produzida” pelo juiz também poderá estar sujeita ao mesmo problema, da falta de legitimidade, sobretudo quando o espaço de discricionariedade é significativo. Pode se agravar ainda mais quando o Poder Judiciário avança de maneira desproporcional e aleatória

²⁷⁶ HOMMERDING, Adalberto Narciso; LOPES, Ariele Dutra. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE DOGMÁTICA JURÍDICA, CIÊNCIA DA LEGISLAÇÃO E TEORIA DA LEGISLAÇÃO. **Direitos Culturais**. Santo Ângelo, v.7, n.12, p. 269-280, jan./jun. 2012, p. 276-277.

²⁷⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. Teoria da legislação e controle de constitucionalidade: algumas notas. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 1, n. 1, 1999, p. 2.

sobre as competências dos demais Poderes (judicialização da política). Em relação às condições referenciadas, podem ser elas associadas, tal como indicado no início da Seção 2.4, tanto como à institucionalizada judicialização da política quanto como à postura proativa do juiz pelo ativismo judicial. No entanto, para o propósito deste capítulo, entende-se que a ideia representada pelo ativismo judicial é mais apropriada, justamente por não estar ligada diretamente a uma atuação institucional, mas a uma conduta pessoal proativa no sentido de expandir o alcance e o sentido da norma constitucional.

Assim, apenas com o intuito de contextualizar melhor o tema, é importante destacar que, muito embora a judicialização da política tenha sua origem associada a uma espécie de assunção de competência pelo Poder Judiciário em decorrência, sobretudo, da omissão do Legislativo e Executivo no exercício de suas funções, o ativismo judicial tem sua origem associada ao exercício da função de controle constitucional das leis nos Estado Unidos, quando a Suprema Corte deste país, em 1803, no julgamento do caso *Marbury v. Madison*, afirmou ser detentora do extraordinário poder de rever os atos dos demais poderes (*Judicial review*), mesmo sem expressa previsão na Constituição de 1787 e, com isso, declarou a inconstitucionalidade e nulidade de uma lei federal. A partir daí, à medida que o constitucionalismo ganhou força, especialmente na Europa a partir do final da 2ª Guerra Mundial, e proliferaram os Estados Democráticos de Direito, também são criadas cortes as constitucionais, que por sua vez, passam a incorporar o poder político cada vez mais. Essa expansão da jurisdição constitucional e do ativismo judicial também se verifica no Brasil, sobretudo a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988²⁷⁸.

A partir dos apontamentos de Elival Ramos²⁷⁹, pode-se apontar como fatores que impulsionaram esses fenômenos no Brasil: a. o fato de ser um Estado Social e Democrático de Direito que, pela condição natural de intervencionista, da farta produção legislativa ou diante da necessidade de implementação dos direitos, abre-se à maior probabilidade de intervenções do Poder Judiciário; b. a expansão do controle abstrato das normas, que acaba

²⁷⁸ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 30-33.

²⁷⁹ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 283-316.

por gerar mais ocasiões de impulso ao ativismo; c. a existência de dilemas institucionais do constitucionalismo brasileiro, que nada mais seria do que a constatação da ineficiência dos demais Poderes no exercício de suas funções, abrindo-se espaço à intensificação da atuação do Poder Judiciário; d. a assunção de atividade normativa atípica por parte do Supremo Tribunal Federal, atividade que, se não confronta o princípio da separação dos Poderes, também dele não decorre, prestando-se mais a provocar tensão em relação ao conteúdo prescritivo de seu núcleo essencial, e se materializa a partir da atividade de edição das súmulas vinculantes e a prestação de suprimento normativo via mandado de injunção; e. a profusão e efetivação da tendência teórica do neoconstitucionalismo, que em nome da difusão do moralismo jurídico abre as portas do subjetivismo para a fundamentação das decisões judiciais.

Por certo, não se está a negar a existência dos problemas sociais, jurídicos e institucionais que, de certa forma, aparecem como estímulos e justificativa à atuação judicial proativa. O problema para a legitimidade das normas relacionado ao ativismo judicial nasce da extrapolação dos limites da atividade judicial e, sobretudo, da falta de limites interpretativos que a subjetividade do neoconstitucionalismo confere aos juízes. A rigor, a capacidade de expansão e a intensidade do ativismo judicial em excesso, ou sem limites, só é possível graças à adoção do neoconstitucionalismo como linha de atuação judicial.

Evidentemente, a subjetividade conferida ao juiz no exercício de sua atividade jurisdicional tem a vantagem de poder corrigir injustiças derivadas do processo legislativo. Mas, o caminho da subjetividade é um caminho de mão dupla, ou seja, pode ser também a via a consolidar o vício de ilegitimidade do processo legislativo, ao invés de corrigi-lo. Uma norma derivada do processo legislativo que reflita apenas a racionalidade econômica, mas que produza efeitos econômicos e sociais, poderia ser confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle abstrato, recorrendo-se apenas à racionalidade econômica? Seriam os juízes imunes às pressões e seduições dos grupos de interesse econômicos?

O termo neoconstitucionalismo, que também pode ser associado ao termo pós-positivismo, surge na esteira da crítica ao juspositivismo,

concomitantemente ao fortalecimento do movimento constitucionalista indicado acima e iniciado após o final da 2ª Guerra Mundial. A crítica ao juspositivismo decorre do fato de que haveria maior preocupação com o formalismo da norma do que com seu conteúdo, de sua possível indiferença com os sentimentos inerentes à natureza humana, como a justiça, ou ainda por sua pretensa cegueira moral ²⁸⁰.

Acerca do neoconstitucionalismo (pós-positivismo) Luigi Ferrajoli²⁸¹, esclarece que o discurso em defesa dessa teoria sustenta que as novas democracias constitucionais, ao incorporar princípios de justiça de caráter ético-político, torna incompatível sua convivência com o principal traço do positivismo, a separação entre direito e moral, entre validade e justiça. Numa segunda frente, sustenta-se ainda que, nesse novo contexto constitucional, as normas constitucionais devem ser vistas como princípios suscetíveis a ponderações e balanceamentos, não podendo ser compreendidas como regras suscetíveis de observância e de aplicação.

Interessante destacar as características do neoconstitucionalismo (pós-positivismo) brasileiro, conforme demonstrado por Dimoulis²⁸². Por aqui, possui um significado moralista e idealista, preocupado com o resgate de valores, com a centralidade dos direitos fundamentais, com a necessidade de superação da cultura da convivência pacífica com a desigualdade, da incorporação da cidadania. Por outro lado, encontram-se versões do neoconstitucionalismo mais moderadas. Ao se analisar a teoria estruturante de Friedrich Müller, percebe-se que admite a validade do direito tal como a teoria juspositivista, ou seja, admite o caráter vinculante das fontes jurídicas estatais, mas, na aplicação das normas, defende a necessidade de consideração de elementos históricos e sociais, exigindo um papel ativo do intérprete para que atribua sentido ao texto da norma, embora ressalte a necessidade de que esse processo interpretativo ocorra mediante a utilização de rigorosos métodos de

²⁸⁰ DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo jurídico**: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político. São Paulo: Método, 2006. (Coleção Professor Gilmar Mendes; v.2), p. 45-46.

²⁸¹ FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo garantista e neoconstitucionalismo. Trad.: André Karam Trindade. **Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional. Academia Brasileira de Direito Constitucional**, p. 95-113, 2010, p. 96-97.

²⁸² DIMOULIS, Dimitri. Op. cit. p. 48-49.

interpretação, de modo a evitar que o aplicador da norma se transforme em um legislador oculto.

No Brasil, ao abordar a falta de rigor nos critérios de interpretação a partir da utilização dos princípios constitucionais, Lenio Streck utilizou-se da expressão “panprincipiologismo”, princípios que têm se transformado em verdadeiros álibis teóricos, e explica que²⁸³:

Em linhas gerais, o panprincipiologismo é um subproduto do “neoconstitucionalismo” à brasileira, que acaba por fragilizar as efetivas conquistas que formam o caldo de cultura que possibilitou a consagração da Constituição brasileira de 1988. Esse *panprincipiologismo* faz com que – a pretexto de se estar aplicando princípios constitucionais – haja uma proliferação incontrolada de enunciados (*standards*) para resolver determinados problemas concretos, muitas vezes ao alvedrio da própria legalidade constitucional.

Portanto, os princípios não devem representar uma abertura interpretativa, no sentido de criativa, devem, ao contrário, servir como parâmetro de legitimidade de uma regra, no sentido de que a norma precisa se respaldar num princípio instituidor²⁸⁴.

Ao analisar os apontamentos de Ferrajoli acerca do neoconstitucionalismo, moralista, idealista e principiológico, Streck²⁸⁵ concorda que “[...] o neoconstitucionalismo depende de posturas axiológicas e voluntaristas, que proporcionam atitudes incompatíveis com a democracia, como o ativismo e a discricionariedade judicial”.

No mesmo sentido, Dimoulis faz referência aos perigos à legitimidade e à própria democracia advindos do neoconstitucionalismo, e destaca²⁸⁶:

Retomam-se, assim, as vetustas tradições do idealismo e de exaltação retórica da missão ética dos operadores do direito, na tentativa de legitimar o atual (“nosso”) ordenamento jurídico como justo e moralmente adequado, sem indicar os fundamentos desse

²⁸³ STRECK, Lênio Luiz. As recepções teóricas inadequadas em *terrae brasiliis*. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 10, n. 10, p. 02-37, 2011, p. 11-12.

²⁸⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli / Alexandre Moraes da Rosa ... [et al.]. Org. Luigi Ferrajoli, Lenio Luiz Streck, André Karam Trindade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 68.

²⁸⁵ *Ibid.*, p. 64.

²⁸⁶ DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo jurídico**: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político. São Paulo: Método, 2006. (Coleção Professor Gilmar Mendes; v.2), p. 52-53.

“dever de justiça” e sem explicar os métodos que permitiriam encontrar a solução justa em cada caso.

Portanto, o problema colocado pelo ativismo judicial (excesso), instrumentalizado pela discricionariedade conferida aos juízes a partir da adoção da teoria do neoconstitucionalismo, não afeta apenas a tradicional separação de Poderes, mas pode afetar ainda a legitimidade das normas e das decisões judiciais nos casos concretos e, em última instância, a própria consolidação da democracia.

Do ponto de vista da legitimidade, ela deve estar presente no momento de produção da norma, de produção do próprio direito pelo legislador, quanto no momento de concretização da norma, de aplicação da norma ao caso concreto. Discursos predatórios que fragilizam a validade do direito podem advir dos campos da política, da economia, da moral, e acabam por colocar em risco o próprio direito e sua função pacificadora²⁸⁷. Mas, função pacificadora, só pode ser entendida como função que prima pela concretização do programa político-social fixado na Constituição, do contrário, não consolida a ordem desejada. Num Estado Social e Democrático de Direito, tal qual o brasileiro, as normas que conduzirão a essa concretização precisam estar legitimadas conforme as diretrizes democráticas estabelecidas. A legitimidade, no contexto da democracia, não significa a simples existência de uma norma derivada de um processo legislativo formal, tampouco a vontade de um juiz.

Na busca pela concretização da pacificação social, no sentido aqui exposto, o direito deve cuidar da segurança (para evitar arbítrios), ao tempo em que guia pela necessidade de efetivação dos direitos fundamentais estabelecidos no programa político-social de sua Constituição. Nessa direção, Ferrajoli aponta que²⁸⁸:

Oposta é a concepção que denominei “garantista do constitucionalismo”. O constitucionalismo rígido, como escrevi inúmeras vezes, não é então uma superação, mas sim um reforço do positivismo jurídico, por ele alargado em razão de suas próprias escolhas – os direitos fundamentais estipulados nas normas

²⁸⁷ STRECK, Lenio Luiz. As recepções teóricas inadequadas em *terrae brasiliis*. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 10, n. 10, p. 02-37, 2011, p. 4-5.

²⁸⁸ FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo garantista e neoconstitucionalismo. Trad.: André Karam Trindade. **Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional. Academia Brasileira de Direito Constitucional**, p. 95-113, 2010, p. 99-100.

constitucionais – que devem orientar a produção do direito positivo. Representa, por isso, um complemento tanto do positivismo jurídico como do Estado de Direito: do positivismo jurídico porque positiva não apenas o “ser”, mas também o “dever ser” do direito; e do Estado de Direito porque comporta a submissão, inclusive da atividade legislativa, ao direito e ao controle de constitucionalidade. Graças a isso a legalidade não é mais – como no velho modelo paleojuspositivista – somente “condicionante” da validade das normas infralegais, mas é ela mesma “condicionada”, na sua própria validade, ao respeito e à atuação das normas constitucionais.

É nesse sentido que se pretende analisar a racionalidade econômica-social aplicada à regulação do trabalho intermitente no Brasil, a partir da identificação da visão constitucionalmente adotada pela Constituição Federal de 1988. Para tanto, a compreensão de desenvolvimento enquanto conceito intermediador entre os interesses econômicos e sociais é necessária à tentativa de identificação dessa diretriz constitucionalmente estabelecida pela Constituição brasileira.

3.4. DESENVOLVIMENTO COMO ELEMENTO DE APROXIMAÇÃO ENTRE OS INTERESSES SOCIAIS E ECONÔMICOS

O conceito de desenvolvimento de um país historicamente foi atrelado ao desenvolvimento econômico, à geração de riqueza e aumento do lucro. Contudo, há muitos anos, essa concepção puramente econômica vem sendo contestada, seja pela percepção de que apenas o crescimento econômico não resolve problemas sociais estruturais na sociedade, seja em decorrência das transformações nas configurações dos Estados, em geral, buscando ampliar e consolidar os valores sociais, cada vez mais presentes nas Cartas Constitucionais. Pode-se falar que desenvolvimento e justiça social se referem a conceitos entrelaçados, de modo que não se pode falar numa sociedade desenvolvida se ela não promover a justiça social, ou seja, se não adotar políticas públicas e privadas que busquem o crescimento econômico, mas também a efetivação dos direitos fundamentais, a valorização social do

trabalho e a participação democrática das pessoas nos processos de decisão pública²⁸⁹.

De certo modo, o que se busca não é a substituição de uma lógica puramente econômica de políticas públicas estatais por outra lógica puramente social, mas um equilíbrio entre as duas racionalidades, ao tempo em que se confere ao desenvolvimento uma finalidade, uma razão de ser, na busca por soluções aos problemas econômicos e sociais de cada sociedade, inserindo-o no escopo dos direitos humanos.

Obviamente, a amplitude do termo desenvolvimento, e das políticas públicas e possíveis ações a ele relacionadas, é extensa. Todavia, considerando-se o propósito da presente reflexão, o foco está somente na contribuição trazida pelo trabalho ao processo de desenvolvimento e, ao mesmo, quais seriam as características de um conceito de desenvolvimento que correspondesse ao equilíbrio entre as necessidades e interesses sociais e econômicos.

Assim, preliminarmente, é importante destacar a relação entre Estado de Direito e desenvolvimento para então analisar a ideia de desenvolvimento no contexto democrático, tanto na perspectiva de quem é afetado pelas ações decorrentes da tentativa de implementar desenvolvimento, quanto na perspectiva de quem define as diretrizes desse desenvolvimento.

Como se sabe, a definição dos termos Estado, Direito e Desenvolvimento é tarefa complexa. Evidentemente, cada termo desses é amplo e dificilmente seria assunto esgotado em qualquer reflexão que se faça. Contudo, dentro da proposta deste trabalho, o que se busca é trazer uma conceituação genérica de cada um, destacando características que possam enfatizar a associação direta entre Estado, Direito, e Estado de Direito, com a noção de desenvolvimento, para que se possa compreender, em síntese, o papel do Estado, por meio do Direito, como agente promotor do desenvolvimento de uma sociedade.

²⁸⁹ CONSANI, C. F.; de Alencar Xavier, Yanko Marcus. A relação entre desenvolvimento e justiça social: uma análise a partir da teoria de Amartya Sen. In: Yanko Marcus de Alencar Xavier; Cristina Foroni Consoni; Patrícia Borba Vilar Guimarães; José Orlando Ribeiro Rosário. (Org.). **Direito, Desenvolvimento e Justiça Social**. 1 ed. Salvador-BA: Motres, 2017, v. 1, p. 11-54, p. 11-12.

Portanto, a partir dessa perspectiva é possível indicar que um conceito de Estado de Direito contempla a ideia de que a limitação jurídica do Estado e também dos titulares do poder, só se justifica se isso se der em prol do respeito à liberdade e demais direitos fundamentais do cidadão. Assim, Novais²⁹⁰, indica que “[...] só haverá Estado de Direito quando no cerne das preocupações do Estado e dos seus fins figurar a proteção e garantias dos direitos fundamentais, verdadeiro ponto de partida e de chegada do conceito”. Referido autor esclarece que esse ponto de partida trata justamente da necessidade de que o Estado, desde o momento de sua constituição, deve ter o compromisso com a realização, a implementação dos direitos, mas, ao mesmo tempo, a efetiva garantia e proteção desses direitos deve ser seu ponto de chegada, a fim de que inevitáveis desvios, conscientes ou inconscientes, possam ser corrigidos.

Evidentemente, tais diretrizes não se propõem a trazer uma definição completa do conceito de Estado de Direito, mas, contribuem para que se estabeleça um norte a ser seguido em qualquer propósito de implementação ou ainda conceituação mais abrangente e direcionada, bem como para que possíveis desvios sejam melhor identificados e corrigidos. Portanto, é premissa desta reflexão que um Estado de Direito não se liga unicamente à noção de uma limitação do poder do Estado frente ao cidadão, mas, sobretudo, à percepção de que o Estado de Direito é dirigido por uma finalidade voltada à garantia e efetivação de direitos dos indivíduos.

A partir dessa perspectiva, o modelo de atuação do Estado que gera o compromisso deste com a proteção da sociedade, ou ao menos a expectativa, é o que se conhece por Estado do Bem-Estar social. De acordo com Kertenetzky²⁹¹, o surgimento desse modelo pode ser compreendido de duas formas, sendo uma que indica tratar-se de uma inovação radical, caracterizada pela organização político-administrativa e legislativa do Estado, outra, de forma lenta e gradual de implementação, a partir do ponto de vista do impacto e do alcance imediato das ações dessa nova organização, tal como ocorreu nos países considerados mais desenvolvidos.

²⁹⁰ NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 25.

²⁹¹ KERTENETZKY, C. L. **O Estado do Bem-Estar Social na idade da razão**: a reinvenção do Estado Social no mundo contemporâneo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 12-13.

Todavia, tal como a ideia de Estado de Direito, não é possível falar-se numa única concepção de Estado do Bem-Estar Social, muito embora duas derivações importantes possam ser indicadas: a primeira, voltada à estruturação de serviços sociais pelo Estado com a finalidade de suprir as necessidades dos mais vulneráveis; a segunda, por sua vez, associa bem-estar social quando há atendimento das condições básicas das pessoas, quando são disponibilizados meios para a administração de problemas àqueles que precisam, bem como quando as oportunidades para realização dos objetivos de vida das pessoas são maximizadas²⁹².

Ambas as derivações de Estado do Bem-Estar Social se mostram compatíveis com a noção preliminar, e sucinta, de Estado de Direito, já que, em ambos os casos, é perceptível a proteção aos direitos do cidadão, também considerado num sentido *lato*. Porém, é justamente essa segunda vertente que se acredita ser objeto da ideia de desenvolvimento a ser fomentado pelo Estado Social, mais à frente analisado. Trata-se de um modelo de Estado que convive com as bases do capitalismo, mas, uma vez estabelecida a necessidade de proteção e implementação dos direitos fundamentais pelo Estado, admite consensualmente o dirigismo estatal em prol da realização desses direitos²⁹³.

Deste modo, ganha relevância o papel do direito como instrumento para o desenvolvimento em qualquer sociedade, considerando seu papel no contexto da formação cultural, política e especialmente econômica, justamente por essa aproximação entre direito e economia ser ativa no processo de definição da atuação institucional de um Estado²⁹⁴.

Ao refletir sobre os ensinamentos de Celso Furtado acerca do desenvolvimento, Bercovici²⁹⁵ esclarece a ligação entre direito, economia e desenvolvimento na medida em que “[...] em última análise, são as estruturas de poder e a política que explicam a direção, efetividade e intensidade do

²⁹² Ibid., **O Estado do Bem-Estar Social na idade da razão**: a reinvenção do Estado Social no mundo contemporâneo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p.21.

²⁹³ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 25.

²⁹⁴ GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar. Contribuições teóricas para o direito e desenvolvimento. In: **Texto para discussão 1824**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília - Rio de Janeiro: Ipea, 2013, p. 8.

²⁹⁵ BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 36-39.

desenvolvimento”, que só será implementado, quando mudanças, quer sejam sociais ou no sistema produtivo, de fato, ocorrerem, evidenciando-se transformações das estruturas socioeconômicas e institucionais que promovam os direitos fundamentais.

Portanto, o Estado, no exercício de sua função política, exerce papel central no processo de desenvolvimento, como fomentador e mediador entre os fatores político, econômico, institucional e jurídico, que determinarão o sucesso ou fracasso desse processo²⁹⁶.

Destarte, pode-se concluir parcialmente que o desenvolvimento é um processo complexo, histórico, sujeito a forças políticas, econômicas, institucionais e jurídicas e que, portanto, só poderá obter êxito a partir da coordenação de um Estado organizado sob os fundamentos do Direito, cujas características marcantes estejam voltadas à promoção e efetivação do bem-estar dos cidadãos, em respeito aos direitos fundamentais que lhe são inerentes.

Uma vez feitas tais considerações iniciais, é preciso caminhar no sentido de tentar identificar como o desenvolvimento poderia ser efetivamente caracterizado, bem como aquilo que deve ser almejado ao se propor a implementar o desenvolvimento de uma nação.

Aliás, o termo "desenvolvimento" também é demasiadamente amplo, podendo ser associado a diversos segmentos da sociedade, uma vez que representa, em termos gerais, a ideia de avanço, de progresso, de melhoria contínua em relação àquilo que se analisa. Na esfera econômica abriu a possibilidade para uma série de construções conceituais e filosóficas e, pela própria representatividade da economia na sociedade contemporânea, inspira discussões nos mais diversos setores correlacionados, dentre eles, o da ciência do direito, como não poderia deixar de ser, tendo em vista a natural preocupação com os fatores sociais. Assim, da perspectiva do direito, a análise do conceito de desenvolvimento passa pelas construções conceituais originadas no campo da economia²⁹⁷.

²⁹⁶ Ibid., p. 42-43.

²⁹⁷ VITOR, Rodrigo Ribeiro. A energia eólica como instrumento de desenvolvimento sustentável no Brasil. In: Cristina Foroni Consani, Yanko Marcus de Alencar Xavier, Patricia Borba Vilar Guimarães, José Orlando Ribeiro Rosário (orgs.). **Direito, desenvolvimento e meio ambiente**. Salvador: Motres, 2017, p. 267.

A partir da prevalência desse ponto de vista econômico, o desenvolvimento sempre esteve associado à ideia de crescimento econômico, um como sinônimo do outro, sendo isso creditado, em grande parte, ao fato de que os primeiros países a apresentarem avanços reais de desenvolvimento, que culminaram na melhoria da qualidade de vida de seus cidadãos, terem sido os países que primeiro se industrializaram e cresceram economicamente²⁹⁸.

Nesse sentido, Bresser-Pereira²⁹⁹ explica que o desenvolvimento econômico é consequência de uma “revolução capitalista”, por meio da qual ocorre o “[...] processo de sistemática acumulação de capital e de incorporação do progresso técnico ao trabalho e ao capital que leva ao aumento sustentado da produtividade ou da renda por habitante e, em consequência, dos salários e dos padrões de consumo de uma determinada sociedade”. Referido autor, também enfatiza o papel central do Estado no planejamento e execução como fator de êxito neste processo de desenvolvimento, sendo este o agente por excelência.

Ainda dentro desta perspectiva puramente econômica, Bresser-Pereira³⁰⁰, ao defender que o desenvolvimento deve ser visto não apenas de uma perspectiva do aumento da oferta, mas também do aumento da demanda, destaca a importância da geração de emprego que, aliado ao investimento ou acumulação de capital, podem dar sustentabilidade a esse incremento da demanda. É verdade que o autor mantém cautela ao defender que não deve haver uma associação direta com o aumento dos níveis de emprego e o aumento dos respectivos salários, já que, para ele, o importante seria manter o equilíbrio entre esses aumentos salariais e as taxas médias de lucro.

Referido autor³⁰¹ não apenas destaca a importância do aumento dos níveis de emprego e de um equilíbrio entre salários e taxas de lucratividade, mas, também, ao defender a importância do processo de aumento do capital

²⁹⁸ ARAÚJO, Guilherme Vasconcelos de. **O paradigma do desenvolvimento sustentável e os novos indicadores de riqueza**: como os fatores socioambientais podem ser considerados na mensuração da riqueza das nações. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2010. 108 f. Dissertação (Mestrado em Economia Política). Programa de Pós-Graduação em Economia, São Paulo, 2010, p. 15.

²⁹⁹ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. O conceito histórico de desenvolvimento econômico. *In*: **Textos para discussão 157**. Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas: São Paulo, 2006, p. 2-3.

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 4-5.

³⁰¹ *Ibid.*, p. 6.

humano para garantir o desenvolvimento a partir do aumento da demanda, o associa à melhora dos níveis de educação, saúde e competência técnica dos trabalhadores. Assim, em defesa do desenvolvimento econômico, menciona que:

No curto prazo, todos os agentes econômicos buscam seus interesses, e os mais fortes prevalecem, mas no longo prazo, e não mais em termos de indivíduos, mas de classes de pessoas – trabalhadores, profissionais, capitalistas rentistas, capitalistas empresários – a proporcionalidade entre os rendimentos tende a prevalecer. Para isso, as demandas dos trabalhadores por maiores salários e maior democracia é importante, mas a própria dinâmica do sistema se encarrega de manter um relativo equilíbrio no longo prazo. O desenvolvimento econômico é fruto do sistema capitalista injusto e desequilibrado no curto prazo, mas dinâmico e eficiente, que é coordenado pelo Estado enquanto organização e principalmente enquanto conjunto de instituições entre as quais o mercado é a principal. É fruto histórico de uma estrutura econômica e social em permanente transformação, que começou como um capitalismo da burguesia e do capital físico, mas hoje é cada vez mais um capitalismo dos profissionais e do capital humano ou do conhecimento.

Das reflexões acerca do desenvolvimento econômico trazidas por Bresser-Pereira, nessa perspectiva predominantemente econômica, pode-se destacar algumas observações parciais: 1º - a centralidade do Estado no processo de desenvolvimento; 2º - muito embora se reconheça a pluralidade de instituições e respectivos interesses sob a coordenação do estado, o mercado deve ser tratado como prioridade; 3º - o aumento dos níveis de emprego é bem-vindo, na medida em que contribui para o aumento da demanda e esta, por sua vez, se mostra essencial para o desenvolvimento econômico, cuidando-se para que não gere aumento dos níveis salariais em detrimento da diminuição das taxas de lucro; 4º - o aumento do capital humano é importante na medida em que gera mão de obra qualificada para o atendimento das necessidades dos setores da economia tecnologicamente mais avançados; 5º - o desenvolvimento é fruto de transformações permanentes nas estruturas econômicas e sociais.

A partir de tais observações, pode-se questionar se essas características do desenvolvimento econômico seriam, por si só, compatíveis com a ideia de um Estado de Direito que prima pelos direitos fundamentais ou ainda poderia estar associado a um modelo promotor do bem-estar dos cidadãos.

Situações de forte crescimento econômico em meados do século XX em alguns países considerados de desenvolvimento tardio, a exemplo do Brasil, inspiraram certa reflexão que viria a contestar essa similitude entre desenvolvimento e crescimento econômico. Isto ocorreu porque nesses países não houve uma correspondência entre o forte crescimento da economia e a melhoria da qualidade de vida da população.

Nesse sentido, Celso Furtado³⁰² traz a ideia de que, a partir da experiência brasileira, o crescimento econômico foi associado a um processo neoliberal, originado a partir de interesses da elite, ávida pela assunção da modernização do país que possibilitasse a manutenção do *status quo*, ou a perpetuação de seus privilégios. Por sua vez, isso gerou a percepção de que o crescimento econômico, por si só, não podia ser tratado como sinônimo de desenvolvimento, ainda que esse dependesse daquele, ou seja, embora desenvolvimento passasse a representar uma consequente melhora homogênea na qualidade de vida da população, a acumulação de riquezas e o avanço tecnológico continuariam como requisitos indispensáveis para que esse fim fosse atingido. O crescimento econômico, ainda que se distinguindo do conceito de desenvolvimento, não significa um distanciamento deste, pois continuam vinculados a uma finalidade comum, a melhora das condições de vida da sociedade. Desta forma, quando o foco do crescimento econômico pudesse ser associado à melhoria efetiva das condições de vida da população, ele tenderia a se transformar em desenvolvimento.

Em reforço a essa forte correlação do desenvolvimento como instrumento de justiça social, Washington Albino de Sousa³⁰³, ressalta o fato da própria Organização das Nações Unidas ter tratado o desenvolvimento como assunto inerente ao campo dos Direitos Humanos em documentos produzidos no âmbito da Organização e que, de certa forma, evidenciou a “ideologia desenvolvimentista”, posteriormente incorporada a diversas ordens jurídicas dos Estados, influenciando na formulação de textos constitucionais e políticas econômicas, como é o caso da Constituição brasileira.

³⁰² FURTADO, Celso. Os desafios da nova geração. **Revista de Economia Política**, v. 24, nº 4 (96), p. 483-486, out./dez. 2004, p. 484-485.

³⁰³ SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de direito econômico**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 398-399.

Essa nova visão de desenvolvimento, mais próxima da ética e equilibrada, tende, portanto, a estabelecer como prioridade do desenvolvimento o bem-estar dos seres humanos. Como bem destacado por Kliksberg³⁰⁴, “É imprescindível que haja crescimento econômico, estabilidade, competitividade, eficiência econômica, juntamente com desenvolvimento social. Esses elementos não são antiéticos.”.

Portanto, uma vez estabelecidas as bases conceituais para a compreensão de uma visão adequada de desenvolvimento que agregue a ética ao viés econômico, é necessário identificar elementos mais objetivos que possam servir como parâmetro para auxiliar na caracterização desse modelo de desenvolvimento aqui apresentado.

A partir dessa constatação, tendo a valorização do ser humano como fim, a análise do conceito de desenvolvimento deve, necessariamente, ser multidisciplinar, envolvendo além da economia, aspectos culturais, estruturas sociais, a utilização dos recursos, dentre outros fatores³⁰⁵. Essa nova multidimensionalidade do desenvolvimento de certa maneira o torna um pouco mais complexo do ponto de vista de elaboração de indicadores que mensurem o seu estágio de evolução e do estabelecimento de objetivos e metas que se pretende alcançar. Mas, é fato que passa haver uma preocupação de como se dará o desenvolvimento e o próprio crescimento, culminando com a inclusão de uma preocupação relacionada à sustentabilidade desse processo.

Todavia, o parâmetro inicial para a aferição do padrão de desenvolvimento de predominância econômica deve ser a Constituição Federal de 1988, fundamento do ordenamento jurídico nacional e, conseqüentemente, das políticas estatais relacionadas à promoção do desenvolvimento. Também é a partir do texto constitucional que os elementos caracterizadores do desenvolvimento devem ser extraídos.

Nesse sentido, é importante levar em consideração que uma Constituição não define um Estado em seu estado atual, naquilo que se extrai

³⁰⁴ KLIKSBURG, Bernardo. **Mais ética, mais desenvolvimento**. Brasília: UNESCO; SESI.DN, 2008, p. 285.

³⁰⁵ SILVA, Christian Luiz da Silva. Desenvolvimento sustentável: um conceito multidisciplinar. In: MENDES, Judas Tadeu Grassi e SILVA, Christian Luiz da. **Reflexões sobre o Desenvolvimento sustentável**: agentes e interações sob a ótica multidisciplinar. Petrópolis: Vozes, 2005, p. 12.

contemporaneamente da realidade de uma nação, mas, sim, um poder-ser, com uma direção e metas factíveis que indicam uma finalidade a ser perseguida pelo Estado. Neste sentido, uma constituição dirigente, que define o Estado como um objetivo, uma finalidade, não como uma realidade, como uma análise³⁰⁶.

Muito embora o Preâmbulo não seja uma norma jurídica, conforme posicionamento do Supremo Tribunal Federal, adotado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.076 – AC, trata-se de um enunciado de princípios políticos, refletindo a posição ideológica do constituinte, e que evidencia a manifestação da vontade normativo-constitucional, não norma, bem como os desafios que a realidade impõe forçosamente³⁰⁷. No caso do texto preliminar brasileiro de 1988, é possível extrair os valores e os ideais da Constituição, e a partir do qual se vislumbra o norte interpretativo para a compreensão das prescrições normativas e para o direcionamento da atuação estatal. De acordo com o texto, tem-se que:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias [...].

Portanto, a partir dessas poucas, mas, valiosas linhas, há a possibilidade de se extrair as primeiras feições a serem almejadas pelo Estado brasileiro: a. um Estado democrático, em que os interesses fundamentais das classes menos privilegiadas devem possuir representatividade; b. que deve promover os direitos individuais e sociais, apoiando-se na ideia de fraternidade; c. voltado a atender a interesses como a liberdade e segurança, inerentes a um Estado liberal; d. que garante a pluralidade, reprime a discriminação e soluciona pacificamente seus conflitos; e. por fim, um Estado comprometido a desenvolver uma sociedade de bem-estar, com igualdade real e justiça, social

³⁰⁶ CASTRO, Matheus Felipe de; MEZZAROBBA, Orides. **História ideológica e econômica das constituições brasileiras**. Belo Horizonte: Arraes, 2015, p. 136.

³⁰⁷ ALVES JR., Luís Carlos Martins. **O preâmbulo da Constituição brasileira de 1988**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1649, 6 jan. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10823>>. Acesso em 24 nov. 2020.

e econômica, fundada na harmonia social, considerando-se, neste ponto, a necessidade de conciliação entre os interesses entre capital e trabalho³⁰⁸.

Ao longo do texto constitucional, essas características trazidas pelo Preâmbulo são reforçadas e outras extraídas. Portanto, a centralidade do Estado no processo de desenvolvimento é inegável, analisando-se de uma perspectiva constitucional.

Do ponto de vista econômico-social, por exemplo, é possível apontar que a Constituição Federal de 1988 adotou os fundamentos do regime capitalista de produção, fundado na apropriação privada dos meios de produção e na livre concorrência. Todavia, dentro de um processo constitucional evolutivo de dar maior ênfase aos princípios de igualdade e justiça social, a Constituição de 1988 estabelece o protagonismo do social sobre o individual, de modo que, mesmo o regime capitalista estabelecido, deve cumprir uma função social determinada, “[...] a de colaborar para o desenvolvimento, a superação das desigualdades sociais e regionais, o pleno emprego e a construção de uma sociedade livre, justa e soberana, metas sem as quais a economia de mercado não se legitima perante a Constituição”³⁰⁹.

No mesmo sentido, Eros Grau³¹⁰ aponta que a ordem econômica extraída do texto constitucional compõe um conjunto de normas que, institucionalmente, irá determinar como se dará o modo de produção no País. E, por estar apoiada na livre iniciativa, na propriedade privada dos meios de produção e na livre concorrência, como se pode constatar da análise do art. 170 e seus incisos, é possível apontar que a ordem econômica brasileira consagrou princípios básicos do capitalismo, de modo que isso reflete a opção política do legislador constituinte por esse modo de organização econômico-social³¹¹.

Portanto, é natural que se destaque o papel e influência dos ideais do mercado ao longo do texto constitucional. Porém, em nenhum momento é possível extrair do texto constitucional que os interesses do mercado devem se

³⁰⁸ CASTRO, Matheus Felipe de; MEZZAROBIA, Orides. **História ideológica e econômica das constituições brasileiras**. Belo Horizonte: Arraes, 2015, p. 137.

³⁰⁹ Ibid., p. 139-142.

³¹⁰ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 53.

³¹¹ KÖHLER, Etiane da Silva Barbi. **A ordem econômica na Constituição de 1988: contornos e desdobramentos**. Revista Direito em Debate, 2003, 12.18-19, p. 12; 18-19.

sobressair aos demais interesses, como apresentado por Bresser-Pereira acima. O mercado consiste numa instituição cuja existência se dá em razão da sua atribuição de facilitação de trocas, ou seja, o mercado tem por finalidade a redução dos custos de se realizar transações de troca, conforme explica Ronald Coase³¹². Assim, opera com base numa linguagem própria, que direciona e unifica seu modo de operação e em qualquer circunstância social. Essa linguagem própria, como visto na primeira seção deste capítulo, é a ética utilitarista, que estabelece as bases para a caracterização e disseminação do mercado calcado numa lógica peculiar, segundo a qual uma ação será correta a depender das consequências dela, consequências medidas pela utilidade da ação, de modo que quanto mais útil e capaz de gerar bem-estar, mais é possível justificar a ação como correta.

Essa linguagem do mercado na formação da ordem econômica brasileira não é uma exclusividade local, muito pelo contrário, até porque se expande a áreas que não são próprias da economia, constatação igualmente vista na primeira seção. Entretanto, disso não se pode concluir a preeminência dos interesses do mercado, já que a própria Constituição Federal de 1988, como visto, estabelece a igualdade e a justiça social como centro de gravidade Constitucional.

Sob o mesmo fundamento, de que a constitucional prioriza a igualdade (ou a redução das desigualdades) e a justiça social, e de que Estado de Direito representa um Estado promotor dos direitos fundamentais e do bem-estar social, pode-se afirmar que o conceito de desenvolvimento de viés econômico que valoriza o aumento dos níveis de emprego, mas o condiciona à manutenção das taxas de lucro, que defende o aumento do capital humano, mas como um meio para produzir oferta de mão de obra qualificada para setores econômicos mais avançados tecnologicamente, não é compatível com o atual texto constitucional brasileiro.

Sendo o desenvolvimento um processo que, como visto no texto constitucional, deve ser almejado pelo Estado, é correto afirmar que é fruto de transformações permanentes nas estruturas econômicas e sociais, tal como indicado por Bresser-Pereira acima e, portanto, pode-se dizer, um projeto

³¹² COASE, Ronald H. **A firma, o mercado e o direito**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017 (Coleção Paulo Bonavides), p. 8.

político. Porém, tais transformações devem ser igualmente orientadas pela busca da igualdade e justiça social e promoção do bem-estar social, que caracteriza o caráter finalístico do modelo de Estado pretendido pela Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, Morais³¹³ ao tratar da mutabilidade que caracteriza um Estado desse tipo, inacabado, que não se constitui de uma vez por todas, afirma que:

A sua história é feita de constantes mudanças de rumo, direção, mantendo, apenas, o sentido que lhe é próprio, o do atingimento da função social. Há, dessa forma, uma garantia cidadã ao bem-estar pela ação positiva do Estado como afiançador / promovedor da qualidade de vida do indivíduo, das coletividades e dos grupos, para além de qualquer vínculo peculiar que o(s) vincule ao ente estatal.

Assim, pode-se concluir, ainda parcialmente, que essa noção de desenvolvimento, e as decisões políticas e atuações estatais dele derivadas, deve, necessariamente, ter como característica preponderante a promoção do bem-estar social por meio da igualdade e justiça social, a fim de que possa ser um modelo de desenvolvimento econômico-social compatível com a visão constitucionalmente adotada. Isso significa buscar o equilíbrio entre os interesses do mercado e os interesses sociais, mas a partir de uma racionalidade de cunho moral que supera a econômica, com vistas à maximização da utilidade social do desenvolvimento, tal como indicado na primeira seção deste capítulo.

É dentro desta perspectiva de convivência entre racionalidade econômica e racionalidade social, com o propósito de maximização da utilidade social, é que essa noção de desenvolvimento se insere, como um modelo de desenvolvimento não apenas compatível, mas também almejado pela Constituição Federal de 1988.

Acerca desse conceito mais amplo de desenvolvimento para além do viés econômico, Hachem³¹⁴, aponta que quando as políticas públicas nacionais são voltadas apenas ao desenvolvimento na perspectiva econômica, a violação

³¹³ MORAIS, J. L. Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 38.

³¹⁴ HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico – Reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. In: **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003). Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 151.

ou relegação aos direitos fundamentais é uma consequência. Ainda de acordo com o referido autor, a noção de desenvolvimento deve contemplar, além do aspecto econômico, outros aspectos indispensáveis, como o social e o político, que possam produzir mudanças estruturais que por sua vez, gerem mudanças qualitativas, não apenas pontuais, mas de forma sustentável, ou seja, um processo de melhoria contínua e sustentada das condições de bem-estar social da maioria da população³¹⁵.

Já Amartya Sen, também ampliando o alcance do conceito de desenvolvimento, defende que os problemas comuns a nações subdesenvolvidas, a exemplo da fome, pobreza, violações a liberdades básicas e políticas e todos os problemas que, de modo geral, acabam por impactar na sustentabilidade da vida econômica e social, são evidências da necessidade de se buscar um padrão de desenvolvimento que foque na ampliação das liberdades básicas, com inclusão social e promoção dos direitos fundamentais. Ao enfatizar o papel das liberdades a serem conferidas aos indivíduos, Sen³¹⁶, argumenta que isso é importante por possibilitar a avaliação do progresso dentro do processo de desenvolvimento, averiguando se houve incremento das liberdades das pessoas, além de se mostrar como um elemento que concede eficácia ao processo de desenvolvimento. Assim, de acordo com o autor, a inexistência de livre condição de agente das pessoas torna o processo de desenvolvimento inócuo, de modo que, em breve síntese, aponta que “as liberdades não são apenas os fins primordiais do desenvolvimento, mas também os meios principais”.

Outro importante elemento caracterizador do desenvolvimento trazido por Washington Albino Souza é o dinamismo a ele associado, no sentido de modificação do *status quo*, de forma positiva. Para tanto, esclarece a diferença entre crescimento e desenvolvimento. No crescimento, ter-se-á o “[...] equilíbrio das relações entre os componentes do todo, podendo haver o aumento quantitativo ou qualitativo, porém, mantidas as proporções dessas relações”, enquanto no desenvolvimento “[...] rompe-se tal equilíbrio, dá-se o desequilíbrio, modificando-se as proporções no sentido positivo”, alterando-se

³¹⁵ Ibid., p. 152-153.

³¹⁶ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 18-25.

o *status quo* positivamente³¹⁷. Assim, o desenvolvimento deve também trazer como marca uma modificação no *status quo* social, no sentido positivo, ou seja, de incrementar àqueles que demandam maior bem-estar, promovendo a igualdade.

No mesmo sentido, Bercovici³¹⁸ afirma que só há possibilidade de se falar em desenvolvimento se este processo tiver como marca as transformações das estruturas sociais. Ou seja, em decorrência do processo de desenvolvimento deve ser possível notar que os benefícios de um crescimento econômico não se restringem a uma limitada parcela da população historicamente privilegiada, sob pena de verificar-se apenas o fenômeno da modernização, que por sua vez apenas agrava o problema da concentração de renda e não contribui para promover o bem-estar da maioria da população. E, ainda de acordo com Bercovici, enfatizando a centralidade do papel do Estado no processo de desenvolvimento, tais mudanças nas estruturas sociais só ocorrem a partir de uma ação deliberada do Estado em também produzir alterações nas estruturas econômicas e institucionais vigentes que encaminhem os grupos outrora objetos do desenvolvimento para serem sujeitos do processo de desenvolvimento.

Portanto, a partir das reflexões aqui apresentadas, é possível extrair algumas conclusões que auxiliarão na identificação do desenvolvimento que objetiva o equilíbrio entre os interesses do mercado e os interesses sociais, tendo como norte principal a promoção da igualdade e a maximização do bem-estar social. Assim, pode-se apontar que o processo de desenvolvimento: 1º - deve ser capaz de gerar riqueza, (lucro e aumento dos níveis de emprego e de empregabilidade); 2º - deve produzir modificações no *status quo* das estruturas econômicas e sociais; 3º - tais modificações devem reduzir as desigualdades sociais e promover a maximização do bem-estar social; 4º - essas modificações também devem ocorrer de forma sustentada, não apenas pontual; 5º - deve promover liberdade efetiva a partir da inserção do indivíduo como sujeito do processo, portanto, inclusive produzindo maior independência em relação ao

³¹⁷ SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de direito econômico**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 399.

³¹⁸ BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 45.

Estado; 6º - será visível a centralidade do Estado na condução do processo de desenvolvimento.

Desta forma, a partir de tais características, é possível visualizar um modelo de desenvolvimento compatível com um Estado que pretende ser efetivamente social e democrático, onde, em síntese, se leva em consideração os principais interesses do mercado, mas também os interesses sociais, a partir de uma racionalidade onde os interesses sociais justificam os interesses econômicos.

Portanto, é a partir da ideia de desenvolvimento compatível com o modelo de Estado do Bem-Estar Social, a exemplo do brasileiro, que chegar-se-á no próximo capítulo ao que pode ser identificada como racionalidade econômico-social constitucional.

Com isso, feitas essas considerações, pode-se concluir que o presente capítulo demonstrou a necessidade de equilíbrio entre interesses distintos que deve marcar um processo regulatório dotado de legitimidade. Assim, qualquer processo regulatório permeado apenas por interesses preponderantemente de mercado, ou seja, pela racionalidade puramente econômica, deve ser reconhecido como falho, carente de legitimidade e incapaz de promover o desenvolvimento, ou seja, a maximização da igualdade e do bem-estar social de um país.

Deste modo, ao indicar os parâmetros do desenvolvimento, que por sua vez servirão para caracterizar a racionalidade econômico-social, permite-se que no próximo capítulo essa racionalidade econômico-social seja compreendida à luz da Constituição Federal de 1988, o que, posteriormente, possibilitará a realização da análise acerca da valorização social do trabalho intermitente no Brasil, de modo que fica evidente sua contribuição para que o terceiro objetivo específico seja posteriormente atingido.

CAPÍTULO 4. A RACIONALIDADE ECONÔMICO-SOCIAL CONSTITUCIONAL COMO PARÂMETRO PARA ANÁLISE DA VALORIZAÇÃO SOCIAL DO TRABALHO INTERMITENTE

Chegando-se ao quarto, e último, capítulo deste trabalho, é possível indicar que, até o momento, foi possível identificar o contexto e as razões que fundamentam e impulsionam as muitas transformações das relações trabalhistas verificadas no cenário mundial, tendentes à flexibilização das relações laborais, seja diretamente ou indiretamente a partir dos processos de desregulação das relações trabalhistas, dentre as quais, a relação de trabalho intermitente. Também já foi realizado um levantamento para identificar a realidade econômica, social e jurídica associada à inserção do trabalho intermitente no ordenamento jurídico brasileiro. Com isso, os dois primeiros objetivos específicos, indicados na introdução, foram alcançados a partir dos apontamentos e reflexões dos dois primeiros capítulos.

Por sua vez, o terceiro objetivo específico, que procura analisar se a racionalidade extraída do processo regulatório do trabalho intermitente é compatível com as diretrizes da Constituição Federal de 1988, foi parcialmente trabalhado no capítulo anterior, quando se fez um levantamento dos parâmetros que deveriam nortear essa análise. Agora, o desafio que se coloca neste capítulo é, utilizando-se desses parâmetros, identificar o que seria a racionalidade econômico-social aplicada ao trabalho, onde os interesses sociais justificam os interesses econômicos, na perspectiva da atual Constituição brasileira, de modo a atingir esse terceiro objetivo específico, o que deve ser feito na primeira seção deste capítulo.

Atingidos os três objetivos específicos propostos, na segunda seção deste capítulo será possível analisar se a regulação do trabalho intermitente no Brasil atua no sentido de valorizar o trabalho, à luz da Constituição Federal de 1988, de modo a possibilitar trazer a resposta ao problema inicialmente proposto.

Já a terceira seção procura trazer contribuições que possam ser úteis ao aprimoramento da regulação acerca do trabalho intermitente.

4.1 A RACIONALIDADE ECONÔMICO-SOCIAL PRESENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E SUA RELAÇÃO COM O TRABALHO

A ideia de se recorrer ao conceito de desenvolvimento para encontrar um parâmetro para análise da inserção do trabalho intermitente no Brasil está atrelada ao significado do termo. Dentre seus vários significados, um deles traz a ideia de “passagem gradual (da capacidade ou possibilidade) de um estágio inferior a um estágio maior, superior, mais aperfeiçoado etc.³¹⁹”. É justamente essa ideia de progresso, de passagem gradual de um estágio inferior a outro superior, aplicado a uma finalidade específica, que pode ser associada à finalidade indicada para o país presente numa Carta Constitucional. Nesse sentido, a ideia de desenvolvimento presente na Constituição Federal de 1988 indica para onde a sociedade, a partir da atuação central do Estado, deve caminhar dentro do propósito de passar de um estágio inferior a outro superior, e isso, pode-se dizer, corresponde à ideologia constitucional, representando a visão utópica (enquanto estado ideal) para a sociedade brasileira presente na Constituição.

Assim, estabelecida essa ideologia constitucional, todo o planejamento e todas as ações do Estado devem ser permeados por um padrão responsável por evitar desvios, um padrão de coerência, a que se denomina racionalidade.

Tomando-se por base a ideologia constitucional extraída da ideia de desenvolvimento moderno de um Estado do Bem-Estar Social, como é o brasileiro, viu-se que as marcas que a identificariam seriam: ações focadas na geração de riqueza que pudessem produzir modificações positivas e permanentes no *status quo* social; modificações estas voltadas à redução das desigualdades sociais de forma permanente; e que gerasse a tendência de redução da dependência do indivíduo em relação ao Estado; implementadas a partir de um processo liderado pelo Estado e no qual estivessem garantidas as legítimas participações dos grupos sociais interessados no planejamento e execução das ações efetivas à sua concretização.

Todavia, a noção de “ideologia constitucionalmente adotada”, embora não dissociada de visão utópica (enquanto estado ideal) para uma sociedade

³¹⁹ DESENVOLVIMENTO. In: **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. Melhoramentos, 2022. Disponível em: < <https://michaelis.uol.com.br/busca?id=elOy>>. Acesso em: 08 jul.. 2022.

prevista em uma Constituição, também foi associada a partir das reflexões de Washington Albino de Souza, a uma categoria hermenêutica fundamentada na análise normativo-axiológica das diretrizes positivadas pela Constituição. Com isso, sua utilidade estaria em fornecer um auxílio no processo de interpretação das normas de Direito Econômico de maneira plural³²⁰. Nesse sentido:

Trata-se da ideologia constitucionalmente adotada, isto é, um parâmetro hermenêutico segundo o qual o intérprete, ao analisar a juridicização da política econômica deve condicionar-se aos fundamentos normativo-axiológicos positivados na Constituição Econômica.

Em artigo escrito ainda em 1956, Washington Albino Souza³²¹, tratando do que chamou de “princípio da ambiguidade” associado a um estudo anterior acerca das Constituições de 54 países, observou haver um verdadeiro sincretismo de princípios nessas cartas políticas, até porque seria impossível a existência de uma legislação monolítica compatível com o conteúdo de vida e realidade da sociedade.

De acordo com o referido autor, ao recorrer à noção maxweberiana de ação, já que ele associa a ideia de ordem a ação social, extrai que um elemento característico seu é possuir sentido, mas um sentido elaborado pela mente (mentado) e subjetivo por depender dos sujeitos da ação, de modo que seria possível compreender a ação como “captação interpretativa de seu sentido”, também podendo ser identificada como “conexão de sentido”, mas, sem que se admita a possibilidade de que um único sentido justo e verdadeiro possa ser alcançado, fundamentado metafisicamente³²². Por sua vez, uma ação social, ou ordem, encontraria legitimidade na medida em que fosse sendo assimilada e aceita por cada vez mais pessoas de uma comunidade, passando inclusive a subtrair as condutas individuais em prol da harmonia geral. E isso seria uma característica também relacionada à moral e ao próprio direito³²³.

³²⁰ CLARK, Giovani; CORRÊA, Leonardo Alves; NASCIMENTO, Samuel Pontes do. Ideologia constitucional e pluralismo produtivo. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, p. 265-300, 2013, p. 267.

³²¹ SOUZA, Washington Peluso Albino de. O princípio da “ambiguidade” na configuração legal da Ordem “Econômica”. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, v. 8 (1956), p. 57-95, 2014, p. 58.

³²² Ibid., p. 61-62.

³²³ SOUZA, Washington Peluso Albino de. O princípio da “ambiguidade” na configuração legal da Ordem “Econômica”. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, v. 8 (1956), p. 63-64.

Com isso, traz uma série de reflexões filosóficas e políticas acerca do conceito de ordem, baseadas em diversos autores e teorias, extraíndo dessas observações o que chamou de “ambiguidades”. A partir daí, essas ambiguidades também são analisadas a partir dos textos constitucionais diversificados dentro das perspectivas econômicas prevalentes até o momento, chegando a indicar que a convivência de diversas ideologias nos textos constitucionais, até mesmo antagônicas, representaria essa referida ambiguidade. Assim, uma ordem econômica dotada dessa ambiguidade significaria uma ordem voltada à conciliação de posições extremadas³²⁴.

Como exemplo, a partir de conceitos trazidos por Marx³²⁵, admitiria a convivência entre diretrizes associadas ao modo de produção capitalista, em que as condições materiais de produção pertencem aos capitalistas (não trabalhadores) sob a forma de propriedade e os trabalhadores contam apenas com sua força de trabalho, com diretrizes associadas ao modo de organização socialista, não apenas o socialismo vulgar ou eclético, mas, mesmo o socialismo de acordo com a ideia de que os meios de produção fossem propriedade coletiva dos próprios trabalhadores.

Com isso, defende que a presença de ideologias ou de orientações diversas num mesmo corpo legislativo é uma maneira correta de legislar sobre a temática econômica, dada ser produto de uma constatação da realidade social. Nesse sentido³²⁶:

[...] à luz de uma interpretação mais consentânea com a realidade, se vai impondo como uma forma correta, ou pelo menos, aceitável de legislar sobre o fenômeno econômico, e de considerar a “ordem econômica” tal como possa ser definida em uma Constituição.

Completando as observações acerca dessa técnica acima exposta, a partir da qual inicia o desenvolvimento da ideologia constitucional como ferramenta hermenêutica, aponta que³²⁷:

Parece que, em verdade, a nova técnica se pratica na legislação básica dos povos, tentando traduzir de modo efetivo, sem paixões e sem preconceitos, o que a realidade registrada pela experiência social mais recente nos oferece. Vão ficando longe dos dias atuais e

³²⁴ Ibid., p. 85-86.

³²⁵ MARX, Karl. **Crítica do programa de Gotha**. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2012, p. 32-33.

³²⁶ Ibid., p. 93.

³²⁷ Ibid., p. 95.

da superioridade do homem de ciência e de pensamento, os ódios que o sectarismo alimenta e estimula, sem maiores resultados para a civilização e para as mais altas e nobres conquistas para o próprio ser humano. E, neste sentido, o fato econômico cientificamente considerado, sem perder o seu sentido político, porque profundamente humano é eminentemente social, vai enriquecendo cada vez mais o direito moderno de um conteúdo de realidade que permite às leis se aproximarem da vida, prestando aos homens o elevado serviço a que se destinam.

A partir dessas observações iniciais, e através de outros textos que se seguiram, e que não serão aqui analisados dado não ser propósito deste trabalho, chega-se ao que pode ser associado, em termos gerais, à “ideologia constitucionalmente estabelecida”, como sendo o “[...] processo jurídico-político de conversão de “ideologias econômicas puras (capitalismo, nacionalismo, socialismo) em uma ordem juridicamente positivada, mesclando-as em um único texto a ser aplicado”³²⁸, sendo útil como filtro hermenêutico “[...] apto a depurar as impurezas das “ideologias puras” e levar o jurista a um objeto de estudo: a ideologia econômica constitucionalizada em um dado texto constitucional”³²⁹. Assim, a ideologia constitucionalmente adotada se apresenta, no campo econômico, como o vetor normativo-axiológico adequado ao processo de interpretação das normas e de fundamentação das políticas econômicas.

Importante salientar que, no sentido exposto acima, o termo “ideologia” se contrapõe ao uso dado por Marx e Engels associado à ideia de falsa consciência, ou seja, uma consciência dissociada da sua própria realidade, que seria acrítica por justamente representar uma ideologia hegemônica (ou pura), no caso, capitalista³³⁰. Todavia, embora também reconheça tratar-se de uma representação da realidade, a ideologia constitucionalmente adotada pressupõe a existência de ideologias puras antagônicas no texto constitucional, ainda que majoritariamente do ponto de vista formal, posto ser próprio de uma Constituição estabelecer objetivos ainda a serem implementados, a exemplo da própria noção de desenvolvimento já abordada neste trabalho.

³²⁸ CLARK, Giovani; CORRÊA, Leonardo Alves; DO NASCIMENTO, Samuel Pontes. Ideologia constitucional e pluralismo produtivo. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, p. 265-300, 2013, p. 276.

³²⁹ Ibid., p. 275.

³³⁰ MONTAÑO, Carlos; DURIGUETTO, Maria Lúcia. **Estado, classe e movimento social**. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 108.

Tomando-se por base a Constituição Federal de 1988, atendo-se, neste momento, apenas às disposições gerais e explícitas acerca da Ordem Econômica, extrai-se do art. 170 a seguinte “ideologia”:

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

Imediatamente, retornando às reflexões de Washington Albino de Souza, é possível extrair do texto constitucional acima que o fato da Constituição ter estabelecido a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano como os elementos caracterizadores da ordem econômica, ou seja, dois elementos que em tese podem ser tidos como antagônicos tomados como extremos toleráveis, ou admitidos, não abre espaço para posições radicais, de modo que a ideologia constitucionalmente estabelecida para a ordem econômica não é voltada exclusivamente, ou sobretudo, à promoção dos interesses econômicos. Pelo contrário, de acordo com o texto, os elementos dessa ambiguidade devem ser conciliados pelos ditames da justiça social para que uma finalidade seja atingida, a existência digna.

Com isso, pode-se claramente apontar que o art. 170, da Constituição Federal, tem como destinatários os operadores econômicos do mercado, mas também o próprio Estado, pois o comando constitucional não apenas reconhece o valor da liberdade para empreender, mas também a coloca a serviço do objetivo de promover a redução das desigualdades sociais pela promoção da dignidade humana, a partir do trabalho³³¹.

Portanto, como visto na Seção 3.4, não é possível negar que o legislador constituinte, ao estabelecer o modelo de organização econômico-social, fez a opção pelo modelo capitalista, consagrando os princípios inerentes a esse modelo. A consequência disso é que o empreendedor deve gozar de liberdade para alocar seus recursos, liberdade para organizar suas estratégias competitivas, bem como liberdade para gerenciar seu negócio em busca de maximizar seus lucros e, por outro lado, deve o Estado evitar, tanto quanto

³³¹ MEDEIROS, Robson Antão de; VITOR, Rodrigo Ribeiro. O trabalho intermitente e a valorização social do trabalho no contexto do estado social e democrático de direito. *In*: CENCI, Daniel Rubens, NIELSSON, Joice Graciele, WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi (org.). **Direitos humanos e democracia [recurso eletrônico]: a crise democrática e seus desafios**. Ijuí: Unijuí, 2022, p. 1060.

possível, uma intervenção³³². Por outro lado, a perspectiva de valorização social do trabalho impõe um dever ao Estado para que intervenha, direta ou indiretamente, a fim de promover a implementação dessa diretriz³³³.

Todavia, levantar os elementos caracterizadores do que seria a valorização social do trabalho não é tarefa fácil em virtude da subjetividade e possível alcance do termo. Entretanto, é possível traçar um elemento norteador, segundo o qual a valorização social do trabalho compreende um instrumento por meio do qual busca-se promover maior participação do sujeito trabalhador no processo de desenvolvimento socioeconômico, com a finalidade de promover sua emancipação e dignidade³³⁴.

Assim, além de suprir as condições materiais mínimas do trabalhador, o processo de valorização social do trabalho deve promover uma maior consciência de liberdade desse trabalhador, de modo a permitir sua identificação como ser humano consciente e capaz de participar da dinâmica da vida em sociedade, inserido ativamente como sujeito ativo e consciente na perspectiva de sua existência individual e coletiva³³⁵.

Neste momento, deve-se lembrar do protagonismo do trabalho (trabalho subordinado, objeto de interesse desta reflexão, abordado no Capítulo 2) na vida social e de sua importância para que o ideal de desenvolvimento estabelecido pela Constituição possa ser almejado, embora não seja o único elemento social atrelado à ideia de desenvolvimento.

Deste modo, destacar o papel do trabalho no contexto do desenvolvimento é atribuir sentido a este, uma vez que o trabalho é a ferramenta através da qual se busca a “[...] melhoria da qualidade de vida através de processos com ativa participação das respectivas comunidades na definição dos seus fins e dos meios para persegui-los”, conferindo, assim, sentido a essa busca pelo desenvolvimento³³⁶.

³³² MOREIRA, Egon Bockmann. Os princípios constitucionais da atividade econômica. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, 2006, 45, p. 108.

³³³ Ibid., mesma página.

³³⁴ ARAÚJO, Jailton Macena de. **Valor social do trabalho na constituição federal de 1988:** instrumento de promoção de cidadania e de resistência à precarização. *Revista de Direito Brasileira*, 2017, 16.7: 115-134, p.118.

³³⁵ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao trabalho digno**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2015, p.23.

³³⁶ MALUF, Renato S. Atribuindo sentido (s) à noção de desenvolvimento econômico. **Estudos Sociedade e Agricultura**, p.53-86. 2000, p. 83.

Trata-se da visão que insere o trabalhador no polo subjetivo do processo de desenvolvimento, dentro de uma perspectiva “[...] que identifica no titular do direito também um colaborador, seu agente, voltado e integrado ao processo de construção do crescimento humano e não um mero fator de produção do desenvolvimento”³³⁷.

A importância do trabalho, um direito fundamental de caráter universal, no processo de desenvolvimento, também pode ser destacada na medida em que ele representa o elo de conexão entre os interesses predominantemente econômicos, de produção, e os interesses predominantemente sociais, de trabalhadores.

Nesse sentido, o trabalho representa o meio pelo qual o possuidor do capital alcança o almejado lucro, mas também é o principal meio para a maximização da justiça social e do bem-estar, ou seja, por meio do trabalho os objetivos de natureza liberal e social podem ser alcançados. Assim, atende tanto ao projeto liberal, fundado na afirmação do indivíduo e sua individualidade, quanto ao projeto socialista, que foca no aspecto social e coletivo³³⁸, ambos abraçados pelo texto constitucional brasileiro.

Como indicado por Melhado, inspirado nas observações marxistas, o salário, produto dessa relação intermediada pelo trabalho, exemplifica a relevância do trabalhador no processo de desenvolvimento econômico e social, e ressalta a dificuldade de que, por meio de uma negociação coletiva entre empregadores e trabalhadores se obter um resultado justo, de modo que, em decorrência disso, pode-se apontar a importância de se buscar o equilíbrio entre os interesses em questão a partir das ações de um “terceiro mediador”, o Estado. Nesse sentido de relevância do trabalho³³⁹:

Contrapartida da alienação mercantil da força de trabalho, o salário é produzido pelo próprio trabalhador, pois é ele quem produz todas as riquezas. O capitalista apropria-se do resultado da energia

³³⁷ CECATO, Maria Áurea Baroni; SANTOS, Adrianna de Alencar Setubal. INSTRUMENTALIDADE DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO PARA A CONCRETIZAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO HUMANO: PILARES DA IGUALDADE E DA LIBERDADE. **Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas**, v. 4, n. 1, p. 99-119, 2018, p. 105.

³³⁸ PINTO, João Batista Moreira. Os Direitos Humanos como um projeto de sociedade. *In*: PINTO; SOUZA (orgs.). **Os Direitos Humanos como um projeto de sociedade: desafios para as dimensões política, socioeconômica, ética, cultural, jurídica e socioambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 30.

³³⁹ MELHADO, Reginaldo. **Poder e sujeição: os fundamentos da relação de poder entre capital e trabalho e o conceito de subordinação**. São Paulo: LTr, 2003, p. 215.

despendida pelo operário, sua força de trabalho e devolve este produto apenas em parte a seu criador, agora sob a forma de salário.

Portanto, o trabalho como instrumento de valorização do ser humano se apresenta como um dos elementos mais significativos para o desenvolvimento que visa assegurar a todos da sociedade brasileira uma vida digna, já que tem a capacidade de colocar o indivíduo como sujeito principal de um processo de desenvolvimento, abrindo-se a possibilidade de produzir transformações sociais benéficas à sociedade.

Como exemplo dessas transformações, pode-se fazer referência à importância da redução da dependência financeira do indivíduo em relação ao próprio Estado, já que isso representa, de certa forma, uma proteção à autonomia do trabalhador. Nesse sentido³⁴⁰:

[...] a partir desse tipo de dependência outras são estabelecidas, tornando os indivíduos explorados, bem como aqueles que deles de alguma forma ou em algum grau dependem, reféns da benevolência daqueles que os exploram ou da estrutura de amparo organizada por aqueles que representam o Estado.

Esse “estado de dependência” é extremamente prejudicial para a construção e consolidação de um Estado Democrático de Direito, já que tende a inverter a posição do indivíduo no processo de desenvolvimento, tal como aqui se defende, retirando-o da posição de sujeito e reinserindo-o na posição de objeto, o que favorece a manutenção do *status quo*, de indivíduos controlados, sujeitados aos interesses de grupos econômicos que direcionam as ações estatais ou mesmo sujeitados a grupos políticos que almejam o controle social tendo como base o controle das ações assistenciais para atender as necessidades materiais da classe trabalhadora, gerando uma perpetuação da limitação de escolhas, da limitação de liberdades, que culmina na manutenção do estado de subdesenvolvimento ou de pobreza de uma sociedade³⁴¹.

Da mesma forma, pode-se apontar o desemprego e o emprego em situações precárias, como fonte de limitação ao desenvolvimento rumo à

³⁴⁰ ALVES, Rayana Lins; VITOR, Rodrigo Ribeiro. O Trabalho digno como instrumento de desenvolvimento do Brasil. In: Cristina Foroni Consani, Yanko Marcus de Alencar Xavier, Patricia Borba Vilar Guimarães, José Orlando Ribeiro Rosário (orgs.). **Direito, desenvolvimento e justiça social**. Salvador: Motres, 2017, p. 459.

³⁴¹ Ibid., p. 459-460.

existência digna, já que em ambos os casos há significativo potencial de impacto negativo sobre a qualidade de vida ou o bem-estar dos indivíduos, configurando-se uma fonte de efeitos limitadores da iniciativa e liberdades das pessoas, tal como apontado por Amartya Sen, tendo como prováveis efeitos a exclusão social de alguns grupos e a perda de autonomia, de autoconfiança e da própria saúde física e psicológica³⁴².

Portanto, o trabalho é vital para que ocorram as transformações sociais benéficas à sociedade tendentes a assegurar a existência digna a todos, e isso só será possível na medida em que também for possível identificar nas ações de cunho econômico um fortalecimento de sua valorização, ou seja, seu viés social.

Ainda que não considerada a centralidade do trabalho tal qual na visão marxista, abordada no Capítulo 2, é possível apontar que o trabalho assume um papel central dentro de um projeto nacional de desenvolvimento baseado na valorização do ser humano, como é o caso brasileiro. Portanto, o trabalho, tal como previsto na Constituição, é tratado como força de trabalho, mas, da mesma Constituição, extrai-se que não apenas é um dos fundamentos do Estado brasileiro (Art. 1º, da Constituição Federal de 1988), mas também um dos principais, senão o principal meio pelo qual se confere a prolatada dignidade ao ser humano, a “pedra de toque” dos princípios estruturais da ordem constitucional brasileira.

Acerca da importância desse valor para a ordem econômica presente na Constituição, Marçal Justen Filho observa:

[...] Os direitos e garantias associados com a ordem econômica são derivação daqueles impostos como princípios gerais. Assim, o valor fundamental assumido pela Constituição é a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III). Todos direitos de natureza econômica e relacionados com a atividade empresarial têm pertinência com este postulado e não podem ser a ele contrapostos. As faculdades de desenvolver atividades econômicas e de buscar o lucro são instrumentos de realização da dignidade de todas as pessoas humanas envolvidas, sejam os empresários, sejam os demais integrantes da comunidade (direta ou indiretamente relacionados com a empresa).

Assim, seguindo na linha de que a dignidade da pessoa humana é o valor, o correspondente moral fundamental da Constituição Federal de 1988,

³⁴² Ibid., p. 460.

pode-se apontar de maneira direta e objetiva que os requisitos mínimos para que seja possível atribuir valorização ao ser humano pelo trabalho, e consequentemente sua dignidade, estão elencados no art. 7º (proteção trabalhista) e no art. 201 (proteção previdenciária, esta, a única de caráter contributivo pelo tomador de serviço e pelo trabalhador dentro do macrossistema da seguridade social), da Constituição Federal de 1988³⁴³, mas, sem deixar de enfatizar que o conceito de desenvolvimento compatível com a ideologia constitucionalmente adotada indica que este estágio anterior, inferior, deve sempre caminhar gradualmente em direção a um estado superior, mais aperfeiçoado.

Com isso, nesse caminhar gradual em direção ao desenvolvimento compatível com a ideologia constitucionalmente adotada, a racionalidade que irá conferir um padrão de coerência ao planejamento e às ações do Estado (diretamente ou indiretamente) de modo a evitar desvios à diretriz constitucional é propriamente a racionalidade econômico-social. Todas as vezes nas quais a racionalidade atrelada a alguma iniciativa estatal (direta ou indiretamente) for apenas econômica, ter-se-á a indicação da ocorrência de algum desvio em relação à ideologia constitucionalmente adotada.

Portanto, aplicada à necessidade de gradualmente promover a valorização social do trabalho, a racionalidade econômico-social constitucional deve estar associada a uma determinada iniciativa à medida que, cumulativamente, se constatar que:

- Os efeitos da regulação indicam geração de riqueza, ou seja, ações que promovam o aumento do valor produzido pelo trabalho, do lucro e do aumento dos níveis de emprego e de empregabilidade;
- Que essa geração de riqueza possa produzir modificações permanentes no *status quo* econômico e social de forma positiva, de modo a contribuir para que haja redução das desigualdades sociais, ou seja, estabeleçam melhores condições de trabalho e de ganhos financeiros para os trabalhadores de forma permanente.

³⁴³ Proteções trabalhistas e previdenciárias do trabalhador do regime privado, em especial o chamado “celetista”, dado ser este o perfil de trabalhador sobre o qual recai a regulação do trabalho intermitente, objeto da análise.

- Que gerem a tendência de redução da dependência do indivíduo em relação ao Estado, ou seja, diminua a dependência dos trabalhadores em relação a benefícios assistenciais;

- Que sejam dotadas de legitimidade democrática, ou seja, oriundas de um processo permeado pela própria ideologia constitucionalmente estabelecida e no qual o Estado tenha garantido a participação equivalente de representantes dos interesses patronais e dos interesses dos trabalhadores.

Deste modo, estabelecida a racionalidade econômico-social constitucional como padrão de coerência para o planejamento e execução de ações do Estado e, indicados os seus elementos caracterizadores, passa-se à etapa seguinte, na qual se fará a análise se o trabalho intermitente, tal como regulado e implementado na realidade brasileira, está em consonância com essa racionalidade econômico-social e, assim, pode ser associado à valorização social do trabalho.

4.2 A RACIONALIDADE-ECONÔMICO SOCIAL CONSTITUCIONAL COMO PARÂMETRO PARA ANÁLISE DA REGULAÇÃO DO TRABALHO INTERMITENTE

Uma vez identificada a racionalidade econômico-social constitucional, que deve pautar o planejamento e as ações estatais, portanto, também a regulação por parte do Estado, nesta seção o objetivo será analisar se essa racionalidade econômico-social constitucional encontra-se associada à regulação do trabalho intermitente. Lembra-se mais uma vez que, aplicada ao trabalho, e mais especificamente à sua regulação, objeto desta análise, essa racionalidade econômico-social constitucional deve conduzir o processo regulatório à valorização do trabalho.

Neste propósito, optou-se pelas diretrizes da análise econômica do direito como metodologia de estudo. Relembra-se que essa metodologia recorre a conceitos da ciência econômica, e adota uma abordagem racional baseada no princípio da eficiência, ou seja, a norma adequada seria aquela mais eficiente, de modo que analisa as normas jurídicas pelos seus efeitos de estímulo e pelas mudanças de comportamento das pessoas em relação aos

mesmos, ofertando elementos de julgamento daquilo que existe e das alterações propostas³⁴⁴.

Busca-se adequar as diretrizes de aplicação a três níveis de análise³⁴⁵. No primeiro, o foco está em compreender os principais efeitos da alteração da norma (o que foi feito a partir do levantamento do contexto do trabalho intermitente no Brasil). No segundo, a ser realizado nesta seção, o propósito é compreender os efeitos da norma à luz do seu fundamento, ou seja, analisar a eficiência da regulação do trabalho intermitente, tomando-se por base a ideia de eficiência como racionalidade econômico-social constitucional. Por fim, quanto ao terceiro nível, a ser operacionalizado na seção seguinte, procura-se determinar qual seria a norma mais adequada para atender ao critério de eficiência (ou as adequações necessárias para que a norma existente se torne mais eficiente).

Muito embora se refira a análise econômica do direito, entende-se que uma análise puramente econômica seria impossível ao tratar-se da regulação trabalhista, pois, como visto, a ideologia constitucionalmente adotada no Brasil colocou a racionalidade econômica a serviço de uma racionalidade social. Assim, embora num contexto de ordenamento pautado nas regras da *commom law* a adoção do critério de eficiência pautado exclusivamente na racionalidade econômica seja possível, ou ainda em determinados contextos de países civilistas, no contexto civilista brasileiro, de acordo com as normas de organização econômica da Constituição, isso não estaria correto. Assim, em que pese a inspiração junto à metodologia da análise econômica do direito, o critério de eficiência para averiguar a fundamentação da regulação do trabalho intermitente tem como base a racionalidade econômico-social extraída da Constituição de 1988.

Feito esse registro, retoma-se aos resultados do levantamento sobre o trabalho intermitente no Brasil, extraídos do segundo capítulo como principais efeitos da regulação, sob a forma de síntese, para que, posteriormente, seja realizada a análise de fundamentação da regulação do trabalho intermitente.

³⁴⁴ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. Trad.: Rachel Sztajn. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 665-666.

³⁴⁵ *Ibid.*, p. 666-669.

Nesse sentido, optou-se por separar esse levantamento em três grupos. O primeiro, envolvendo direitos que são diretamente negados ao trabalhador intermitente, o segundo, contemplando os direitos que, embora previstos, se encontram em condição de maior vulnerabilidade quanto ao seu efetivo gozo e, por fim, o terceiro, envolvendo observações complementares acerca da realidade do trabalho intermitente. Deste modo, tem-se que:

1. Direitos aplicáveis aos trabalhadores celetistas que não se aplicam aos da “espécie” intermitente, extraídos da simples comparação entre o art. 452-A, da CLT, com o art. 7º, da Constituição Federal de 1988:

- 1.1 - Não há previsão de seguro desemprego para o trabalhador intermitente, tal como indicado no inciso II, do art. 7º, da CF/1988;

- 1.2 - O inciso VII, do mesmo art. 7º, indica a garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável, e isto não se aplica ao trabalhador intermitente. Muito embora o entendimento comum seja de que o dispositivo se aplica àqueles que trabalham com o atingimento de metas para que se defina a remuneração, o fato é que, ao indicar destinar-se aos trabalhadores com remuneração variável, poderia ser aplicável ao trabalhador intermitente, já que neste caso a sua remuneração também é variável.

- 1.3 – Não há previsão de pagamento de participação nos lucros ou resultados para o trabalhador intermitente, tal como indicado no inciso XI, do art. 7º constitucional;

- 1.4 - Não há previsão de licença paternidade, prevista aos trabalhadores urbanos ou rurais no inciso XIX, do art. 7º, da CF/1988;

2. Direitos que, embora aplicáveis ao trabalhador intermitente, encontram-se em condição de maior vulnerabilidade quanto ao seu efetivo gozo, levantados a partir de deduções lógicas tomadas do modelo contratual e das observações empíricas realizadas junto aos trabalhadores do setor de vigilância e segurança privada do RN:

2.1 - Embora haja previsão de proteção contra despedida arbitrária, mediante indenização, tal como previsto no inciso I, do art. 7º, da CF/1988, na prática, pode o empregador simplesmente manter a vigência desse contrato por tempo indeterminado, já que isso não gera nenhum custo adicional. De acordo com a atual Portaria nº 349, de 23 de maio de 2018, do Ministério do Trabalho (atual Ministério do Trabalho e Previdência) que regulamenta o trabalho intermitente no âmbito do Poder Executivo, quando ocorrer a rescisão do contrato de trabalho, deverá ter as verbas calculadas com base nos últimos 12 meses que a antecedem;

2.2 - O segundo ponto a ser levantado é o que se refere à obtenção de salário mínimo que garanta o atendimento às necessidades vitais básicas com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, previsto no inciso IV, do art. 7º, da CF/1988.

O caput do art. 452-A, CLT, indica claramente que o valor garantido ao trabalhador intermitente não se refere ao salário mínimo mensal, mas apenas o seu equivalente por cada hora trabalhada.

Da leitura do inciso IV, do art. 7º, da CF, parece evidente que a garantia se refere ao salário mínimo mensal, pois, se assim não fora, não estaria atrelada ao intuito de atender às diversas necessidades básicas de toda a família. Assim, o direito a um salário mínimo encontra-se em situação de vulnerabilidade para o trabalhador intermitente, ficando na dependência da demanda de trabalho indicada por cada empregador.

Com base nos dados coletados do levantamento empírico, mais precisamente a partir da Figura 11, verificou-se que 80% dos entrevistados não conseguiram obter rendimento igual ou superior ao salário mínimo mensal em ao menos um mês de trabalho na modalidade intermitente, o que indica que essa vulnerabilidade, de fato, existe.

Outro dado complementar a esta análise diz respeito ao fato de que 60% dos participantes não possuem outra atividade laboral, sendo o único contrato de trabalho intermitente a única fonte de renda.

2.3 – Já o inciso XII, do art. 7º constitucional, indica ser devido o salário família ao dependente do trabalhador de baixa renda. Quanto a este direito, preliminarmente é importante esclarecer que trata-se de um benefício pago pela Previdência Social ao trabalhador que receba até R\$1.655,98 por mês, por filho ou equiparado menor de 14 anos de idade, correspondente a R\$56,47, valores aplicados no ano de 2022.

A possibilidade de restrição desse direito ao trabalhador intermitente decorre do problema relatado acima, pois, é importante destacar que o trabalhador intermitente que não alcance o salário mínimo mensal, para que possa continuar vinculado à Previdência Social de maneira ativa, deverá realizar a complementação das contribuições previdenciárias tomando-se como base o valor do salário mínimo mensal.

A questão já foi trabalhada na Seção 2.3, mas, cabe lembrar que essa necessidade de complementação passou a ser aplicável a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, sendo posteriormente tratada pelo Decreto nº 10.410, de 2020 e pela Portaria do Instituto Nacional do Seguro Social nº 450, de 2020, de modo que, sem essa complementação, não haverá cômputo da contribuição para fins de carência, tempo de contribuição e nem mesmo para a manutenção da qualidade de segurado. Também é importante destacar que essa qualidade de segurado se mantém enquanto há contribuição e, a partir do

momento em que ela deixa de ocorrer, se inicia o período de graça, período em que essa qualidade de segurado se mantém mesmo sem as contribuições, mas que, dentro da regra mais simples, dura 12 meses.

Desta forma, o trabalhador intermitente que deixa de realizar as devidas complementações, após 12 meses, pode perder a qualidade de segurado e, com isso, ainda que se enquadre nas regras para receber o salário família, não terá direito.

Complementando a análise, do levantamento empírico realizado, a partir da Figura 12, constata-se que 60% dos participantes nunca fizeram essa complementação, o que mostra que essa vulnerabilidade realmente existe.

2.4 – A partir do inciso XIII, do art. 7º, da CF, verifica-se que a duração do trabalho normal não pode ser superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais.

Em relação a essa possibilidade de fragilização do direito para o trabalhador intermitente, o levantamento empírico não se mostrou útil à análise, posto que nenhum dos participantes possuía mais de um contrato intermitente ativo (Figura 15).

Todavia, a possibilidade de vulnerabilidade desse direito ao trabalhador intermitente pode estar atrelada àqueles que possuam mais de um contrato ativo, já que esse controle acerca da limitação não é compartilhado entre empregadores distintos.

2.5 – O inciso XVII, do art. 7º da CF, aborda o direito ao “gozo” de férias anuais remuneradas com o respectivo adicional de 1/3 sobre o salário mensal.

Em relação a esse item, o levantamento de campo também ficou prejudicado em decorrência do fato de que nenhum participante possuía mais de um contrato ativo.

Na hipótese, a vulnerabilidade pode estar associada às situações em que esses trabalhadores possuam múltiplos contratos ativos, já que não há limitação para o número de contratos intermitentes.

Nesse caso, ainda que se garanta o pagamento dos direitos relativos às férias, pode ocorrer de não haver gozo efetivo, na medida em que o trabalhador necessitaria conciliar esse período com todos os demais contratos ativos.

2.6 - Da mesma forma que ocorre com o pagamento das verbas rescisórias, embora haja previsão de concessão de aviso prévio, tal como previsto no inciso XXI, do art. 7º, da CF/1988, na prática, pode o empregador simplesmente manter a vigência desse contrato por tempo indeterminado, já que isso não gera nenhum custo adicional. A mesma Portaria nº 349, de 23 de maio de 2018, do Ministério do Trabalho (atual Ministério do Trabalho e Previdência), que regulamenta o trabalho intermitente no âmbito do Poder Executivo, indica que quando ocorrer a concessão do aviso prévio indenizado, deverá ter as verbas calculadas com base nos últimos 12 meses que a antecederem;

2.7 – Por sua vez, o inciso XXIV, do art. 7º constitucional aponta para o direito à aposentadoria.

Em relação a esse direito, as observações a serem feitas decorrem dos mesmos apontamentos do item 2.2, acima. Isso ocorre porque justamente a falta de complementação da contribuição previdenciária para o trabalhador que deixar de somar um salário mínimo no mês não será contada como tempo de contribuição e, conseqüentemente, haverá uma restrição ao exercício desse direito. Essa vulnerabilidade também foi reforçada pelo levantamento de campo.

3. Outras observações complementares extraídas do levantamento acerca da realidade do trabalho intermitente no Brasil:

3.1 – O levantamento realizado a partir dos dados da RAIS e NOVO CAGED indicaram que a inserção do contrato de trabalho intermitente no ordenamento jurídico brasileiro, até este momento,

não gerou um impacto significativo na geração de empregos formais, mesmo considerando-se a necessidade de se realizar uma análise mais abrangente em relação a outros fatores econômicos.

Nesse sentido, parece que um dos objetivos propagados para justificar a necessidade da então Reforma Trabalhista, a geração de empregos, não pode ter sua concretização comprovada.

3.2 – Ainda a partir das informações coletadas junto às bases RAIS e Novo CAGED, foi possível notar (Figura 3) um incremento de estoque de contratos de trabalho intermitente ativos mais significativo do que o contrato de trabalho celetista em geral, sendo possível apontar haver uma substituição de outros tipos de contratos celetistas por contratos de trabalho intermitente, na medida em que o estoque geral de empregos pouco aumentou.

3.3 – Tomando-se os dados do levantamento de campo, foi possível constatar que 80% dos participantes que aderiram a um contrato de trabalho intermitente estavam em condição de desemprego quando o fizeram (Figura 7). Nesse sentido, indica que realmente pode representar uma oportunidade para retirar trabalhadores que se encontram nessa situação problemática.

3.4 – A possibilidade de maior exposição a riscos ocupacionais pela falta de especialização atrelada a trabalhadores intermitentes não pôde ser deduzida do levantamento (Figura 9), já que não havia concomitância de contratos ativos. Porém, em determinadas circunstâncias, por exemplo, em funções profissionais perigosas, como no caso de um trabalhador que encontra oportunidades no setor elétrico e também no setor de serviços, a deficiência de conhecimentos específicos e a reduzida experiência prática podem colocar esse trabalhador em condições de maior vulnerabilidade a acidentes de trabalho.

3.5 – Outro ponto interessante a ser observado do levantamento empírico está novamente relacionado à necessidade de complementação de renda daquele trabalhador intermitente que não alcança um salário mínimo mensal. Viu-se por meio da Figura 12 que 60% nunca fizeram essa complementação e que 20% a efetuou em alguns meses. Já, a partir da Figura 13, tem-se que 80% dos participantes sequer sabiam que a ausência dessa complementação poderia afetar sua condição de segurado junto à Previdência Social, impactando diretamente sua proteção social.

3.6 – Ainda advinda do levantamento de campo, a Figura 16 trouxe a indicação que a principal queixa dos participantes em relação ao contrato intermitente é a ausência de estabilidade, ou seja, essa vulnerabilidade por não saber quando irá trabalhar, nem com quanto poderá contar no final do mês, o que, de fato, culmina numa enorme dificuldade de se planejar a vida.

3.7 – Outro ponto a ser destacado está ligado à indicação de que, embora seja uma alternativa melhor do que a situação de desemprego, a adesão ao trabalho intermitente ocorre prioritariamente por falta de opção do trabalhador, conforme indicado pela Figura 17.

3.8 – Outra importante constatação relaciona-se à insegurança jurídica atrelada ao contrato de trabalho intermitente até o momento, isso em sede de controle difuso e também em sede de controle abstrato.

3.9 – Por fim, quanto ao processo legislativo de aprovação da Reforma Trabalhista, da qual deriva o contrato de trabalho intermitente, é importante destacar o regime de tramitação de urgência dos projetos tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado, com prazo de tramitação extremamente curto dado a complexidade e importância da matéria, contemplando inclusive a

análise de centenas de emendas num prazo de 10 horas, com indicações de que isso tenha assim ocorrido por pressões de setores econômicos interessados e pressões políticas da maioria legislativa de então. Nesse sentido, pode-se apontar a possível fragilidade da legitimidade conferida a esse processo regulatório específico.

Esses, portanto, podem ser apontados como os efeitos (concretos e possíveis) associados à inserção do trabalho intermitente na realidade política, econômica, social e jurídica brasileira.

Com isso, passa-se a verificar se, a partir dessa realidade extraída, a regulação do trabalho intermitente no Brasil exprime a busca pela eficácia desse arranjo.

Recorda-se, mais uma vez que, em condições de racionalidade apenas econômica, os critérios de eficiência a serem utilizados poderiam advir, por exemplo, de critérios como o de Pareto ou de Kaldor-Hicks, ambos abordados no primeiro capítulo. Pelo critério de Pareto, a solução seria considerada eficiente se pelo menos um interessado auferisse ganhos advindos dela sem que os demais agentes apresentassem perdas, ou seja, a situação ideal ocorreria quando fosse impossível aumentar a utilidade ou o bem-estar de um interessado sem que outro agente fosse prejudicado³⁴⁶. Por sua vez, segundo o critério de Kaldor-Hicks, admitir-se-ia que uma solução adotada fosse benéfica a um grupo, desde que o outro grupo pudesse ser compensado, ainda que efetivamente essa compensação, de fato, não fosse efetivada³⁴⁷. Seria dessa forma porque, se os agentes privilegiados por uma solução a valorizassem mais do que os agentes prejudicados, que deveriam ser

³⁴⁶ BOTELHO, Martinho Martins. A eficiência e o efeito Kaldor-Hicks: a questão da compensação social. **Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável**, v. 2, n. 1, p. 27-45, 2016, p. 30.

³⁴⁷ SALAMA, Bruno Meyerhof. **Estudos em direito & economia** [livro eletrônico]: micro, macro e desenvolvimento / Bruno Meyerhof Salama. -- 1. ed. -- Curitiba: Editora Virtual Gratuita - EVG, 2017, p. 37.

compensados, embora efetivamente não fossem, ainda assim estar-se-ia diante de uma solução eficiente³⁴⁸.

Todavia, como visto, esses critérios de eficiência baseados na racionalidade puramente econômica não são compatíveis com a ideologia constitucionalmente adotada quando a análise recai sobre a legislação que regula o trabalho. Assim, recorre-se ao critério da racionalidade econômico-social como critério de eficiência a ser utilizado na análise dos efeitos da regulação sobre o trabalho intermitente.

Passo 1: É preciso averiguar se os efeitos da regulação indicam geração de riqueza, ou seja, ações que promovam o aumento do valor produzido pelo trabalho, do lucro e do aumento dos níveis de emprego e de empregabilidade;

Preliminarmente, considerando-se as diretrizes microeconômicas pelas quais a atividade produtiva se pauta e, dado o cenário econômico globalizado (ambos, analisados no primeiro capítulo), pode-se apontar que as estratégias para tornar a produção mais competitiva se apoiam em seis pilares. Nesse sentido³⁴⁹:

De uma maneira geral, consideram-se os seguintes critérios denominados dimensões competitivas da estratégia de produção: custo, atendimento no prazo, velocidade, flexibilidade, qualidade e inovatividade.

A dimensão “custo”, por exemplo, se mostra útil dentro desse objetivo de aumento de competitividade na medida em que viabiliza a redução do preço de vendas (nesse caso a redução do custo é repassada ao consumidor) ou então aumenta a margem de lucro (nesse caso não é repassada, sendo apropriada pelo produtor). Considerando-se ainda um cenário de forte aumento da concorrência, especialmente em decorrência do referido processo de globalização, o preço deixou de ser uma consequência do custo, passando a

³⁴⁸ OLIVEIRA, Erickson Araújo Santana de. **Eficiência e direito: o papel da maximização da riqueza na análise econômica do direito a partir da obra de Richard Posner**. 2016. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Pernambuco, p. 45.

³⁴⁹ ANTUNES JR., José A. V.; KLIPPEL, Altair F.; SEIDEL, André; et al. **Uma revolução na produtividade: a gestão lucrativa dos postos de trabalho**. Porto alegre: BOOKMAN, 2013, p. 2.

ser este, o custo, consequência do preço que o mercado permite cobrar, menos o lucro que se deseja obter³⁵⁰.

Essa condição é importante no sentido de indicar uma tendência dos empregadores intensificarem o foco nas relações laborais como uma importante medida de redução dos custos. George Borjas indica, por exemplo, que em condições ideais, sem considerar a incidência de outros fatores mais complexos, quando uma empresa não consegue influenciar os preços de seus produtos ela pode ser caracterizada como uma empresa perfeitamente competitiva e, desta forma, a fim de maximizar seus lucros, ela necessitará focar na sua força de trabalho, por exemplo, quantificando corretamente a relação trabalho e capital³⁵¹.

Focando-se ainda num dos outros pilares citados por guardar relação mais direta com o trabalho, a flexibilidade, é importante destacar ser ela uma característica inerente à própria sociedade, ao próprio mercado consumidor, dinâmico e variado na demanda por produtos e serviços. Nesse sentido³⁵²:

A dimensão flexibilidade é importante na medida em que a turbulência e o dinamismo dos mercados exigem das empresas rápida adaptação às mudanças. Para ajustar o funcionamento do sistema de produção às mudanças externas, são necessárias modificações no *mix*, nos produtos, nos volumes de produção, nos projetos etc. Empresas capazes de responder a isso de forma flexível estão potencialmente mais habilitadas a manter e conquistar participação de mercado.

De certa forma, pode-se dizer que o quadro econômico atual, marcado pela alta competitividade, inclusive globalizada, a dinâmica e exigência do mercado, dentre outros fatores, tende a limitar a margem de atuação do empreendedor na busca por maior maximização de sua produtividade e de seus ganhos. Portanto, sobre o trabalho, fator de produção que permanece controlável, acaba recaindo boa parte das ações pelas quais se tenta alcançar

³⁵⁰ Ibid., p. 2-3.

³⁵¹ BORJAS, George. **Economia do Trabalho**. Trad.: R. Brian Taylor. 5 ed. Porto Alegre: AMGH, 2012, p. 100.

³⁵² ANTUNES JR., José A. V.; KLIPPEL, Altair F.; SEIDEL, André; et al. **Uma revolução na produtividade**: a gestão lucrativa dos postos de trabalho. Porto Alegre: BOOKMAN, 2013, p. 2.

maior eficiência, especialmente ações em direção à via normativa. Dentro dessa visão, pode-se apontar que³⁵³:

As medidas que podem melhorar a alocação dos fatores de produção disponíveis na economia são provavelmente aquelas com impactos mais palpáveis sobre o crescimento, por meio de mais eficiência e, por conseguinte, mais produtividade. O mercado de trabalho, em particular, é um campo onde muito se poderia fazer para viabilizar ganhos de eficiência. Tendo em vista essa oportunidade, as reformas institucionais e legais das normas que regem o mercado de trabalho adquirem especial relevância.

Portanto, vê-se que as ações sobre o mercado de trabalho, especialmente as legislativas, se mostram importantes para que o empreendedor maximize a eficiência dos fatores de produção que ele controla e, desta forma, esteja melhor posicionado num cenário globalizado de forte competitividade, formado por um mercado consumidor que requer cada vez mais flexibilidade junto ao seu fornecedor.

Pelas características apresentadas acima, viu-se claramente que o contrato de trabalho intermitente reduz custos para o empreendedor e confere maior flexibilidade aos ajustes produtivos demandados, de modo a aumentar sua competitividade.

Nesse sentido: Embora haja necessidade de pagar indenização em caso de despedida sem justa causa, poderá haver a hipótese em que ela não irá se operar, a exemplo do que ocorre com o aviso prévio; só haverá necessidade de pagamento de salário à medida que houver demanda pelo trabalho, transitória e justificada do ponto de vista de sua utilidade; consequência do efeito anterior, haverá redução das contribuições previdenciárias patronais por parte do empreendedor; não há previsão da necessidade de pagamento de lucros ou resultados; não há previsão da necessidade de pagamento de licença paternidade; reduz a possibilidade de realizar pagamento por horas extras, pois, ao invés de estender a jornada de um trabalhador intermitente, basta convocar outro trabalhador intermitente para complementar a atividade inacabada.

³⁵³ FRANCO NETO, Afonso Arinos de Melo.; PINHEIRO, Armando C.; APPY, Berbard; et al. **Anatomia da Produtividade no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2017, p. 383.

Em relação à empregabilidade, o levantamento de campo demonstrou, ainda que minoritariamente, a possibilidade de que o contrato de trabalho intermitente seja uma porta para que se adquira experiência em uma dada atividade, a fim de que se possa buscar um contrato de emprego permanente posteriormente.

Quanto à possibilidade de geração de empregos, aliás, um princípio da ordem econômica prevista no art. 170, inciso VIII, da CF/1988, viu-se que há, proporcionalmente, maior geração de postos intermitentes do que postos gerais de empregos no setor privado, ainda que não tenha sido demonstrado seu impacto na geração de postos de trabalho diante da possibilidade de estar havendo apenas substituição de modalidades contratuais.

Desta forma, concluindo-se a análise do primeiro passo, é possível indicar que o contrato de trabalho intermitente possui capacidade de geração de riqueza, nos termos aqui indicados.

Passo 2: Em relação a este segundo passo, é necessário averiguar se essa geração de riquezas tem sido capaz de produzir modificações permanentes no *status quo* econômico e social de forma positiva, de modo a contribuir para que haja redução das desigualdades sociais, ou seja, estabeleçam melhores condições de trabalho e de ganhos financeiros para os trabalhadores de forma permanente.

Inicialmente, cabe resgatar a íntima associação do trabalho com a dignidade associada ao ser humano, especialmente o trabalhador assalariado (proletário), justamente por ser o vetor a partir do qual esse trabalhador adquire seu sustento e interage socialmente. Acerca dessa importância, pode-se destacar³⁵⁴:

[...] O trabalhar é, certamente, o caminho mais privilegiado para honrarmos nossa vida, nossa curta história na sociedade humana, possibilitando a cada indivíduo contribuir para a grande obra cultural por meio da marca que seu trabalhar deixa na comunidade proximal do indivíduo e, por vezes, na Cultura.

É bem verdade que esse “trabalhar” está muito mais próximo do seu sentido ontológico, enquanto expressão da própria humanidade do ser

³⁵⁴ PEYON, Eduardo R. **Sobre o trabalhar contemporâneo**: diálogos entre a psicanálise e a psicodinâmica do trabalho. São Paulo: Blucher, 2018, p. 311.

humano, abordada no segundo capítulo, porém, mesmo dentro do paradigma do trabalho subordinado, sua importância para a valorização social do indivíduo precisa ser considerada. Dentre outros estudiosos do tema, Everaldo Gaspar de Andrade³⁵⁵ destaca a necessidade de avançar inclusive em direção à substituição do contraditório trabalho livre e ao mesmo tempo subordinado como objeto do Direito do Trabalho para o trabalho verdadeiramente livre, mais próximo ao seu sentido ontológico, todavia, reconhece já ter havido certo avanço ao ter sido inserido na categoria de direito humano fundamental.

Muito embora se reconheça a coisificação do trabalho subordinado, seu caráter de mercadoria, dentro do contexto capitalista, entende-se ser possível avançar em direção à sua humanização, ainda que em meio a importantes desafios.

No âmbito internacional (inclusive a própria OIT - Organização Internacional do Trabalho) e nacional é essa concepção de trabalho subordinado adotada e, como será visto, há um esforço em tratá-lo como um importante elemento de dignificação do ser humano, como trabalho digno. O termo assim associado ao trabalho, digno, em geral, traz a ideia de um reconhecimento do valor ao ser humano, de modo a conferir a este, ainda dentro do contexto capitalista, as melhores condições possíveis de exercício do seu labor e de gozo dos frutos de seu trabalho.

Trazendo um conceito de trabalho digno aproximado a esse sentido, recorre-se à definição utilizada no âmbito do Ministério do Trabalho (atualmente, Ministério do Trabalho e Previdência), segundo o qual³⁵⁶:

[...] o conceito de trabalho digno resume as aspirações do ser humano no domínio profissional e abrange vários elementos: oportunidades para realizar um trabalho produtivo com uma remuneração equitativa; segurança no local de trabalho e proteção social para as famílias; melhores perspectivas de desenvolvimento pessoal e integração social; liberdade para expressar as suas preocupações; organização e participação nas decisões que afetam as suas vidas; e igualdade de oportunidades e de tratamento para todas as mulheres e homens.

³⁵⁵ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. O Direito do Trabalho na Categoria de Direito Humano Fundamental. **Caderno de Relações Internacionais**, v. 5, n. 8, 2014, p. 63-64.

³⁵⁶ IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Objetivos de Desenvolvimento sustentável: Meta 8 – Trabalho decente e crescimento econômico (8.3)**. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/ods/ods8.html>. Acesso em: 08 jul. de 2022.

No âmbito da OIT, organização internacional da qual o Brasil é membro e signatário de diversos tratados e compromissos, o termo “trabalho digno” corresponde ao termo “trabalho decente”. No âmbito dessa cooperação, o País instituiu a Agenda Nacional de Trabalho Decente, tendo reconhecido que essa condição associada ao trabalho é “fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável”³⁵⁷, além do seu próprio Plano Nacional de Trabalho Decente e uma série de outros compromissos nos quais essa mesma associação da ideia de que o trabalho digno é um importante instrumento de redução das desigualdades sociais encontra-se evidenciada.

A partir de uma ação coordenada no âmbito das Nações Unidas, organização da qual o Brasil é membro, em meio às discussões para fomentar o desenvolvimento sustentável, com a finalidade de proteger o meio-ambiente e buscar assegurar às pessoas paz e prosperidade, os países membros estabeleceram os ODS - Objetivos de Desenvolvimento Sustentável com metas para o período de 2016 a 2030, sucedendo os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, que fixaram metas para o período entre o ano 2000 e 2015. Dentre os objetivos traçados para os ODS, o Objetivo 8 trata justamente do Trabalho decente e crescimento econômico, cuja finalidade é promover o crescimento econômico inclusivo e sustentável, o emprego pleno e produtivo e o trabalho digno para todos. Em relação às metas estabelecidas para que o objetivo possa ser alcançado, dentre outras, destacam-se³⁵⁸:

8.3 Promover políticas orientadas para o desenvolvimento que apoiem as atividades produtivas, geração de emprego decente, empreendedorismo, criatividade e inovação, e incentivar a formalização e o crescimento das micro, pequenas e médias empresas, inclusive por meio do acesso a serviços financeiros.

8.5 Até 2030, alcançar o emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas as mulheres e homens, inclusive para os jovens e as pessoas com deficiência, e remuneração igual para trabalho de igual valor.

8.8 Proteger os direitos trabalhistas e promover ambientes de trabalho seguros e protegidos para todos os trabalhadores, incluindo

³⁵⁷ OIT - Organização Internacional do Trabalho. **Agenda Nacional de Trabalho Decente**. Brasília, 2006. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_226229.pdf>. Acesso em: 08 maio 2022.

³⁵⁸ ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Brasil. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável: Objetivo 8**. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/8>>. Acesso em: 8 jul. 2022.

os trabalhadores migrantes, em particular as mulheres migrantes, e pessoas em empregos precários.

Outro objetivo correlacionado ao trabalho, e de importância para esta pesquisa, é o Objetivo 10, pelo qual os Estados fixaram o compromisso de reduzirem as desigualdades no interior dos países e entre eles. Já em relação às metas associadas, destaca-se a 10.4 por contemplar a associação entre melhoria das condições salariais e de proteção social à redução das desigualdades sociais. Nesse sentido³⁵⁹: “10.4 Adotar políticas, especialmente fiscal, salarial e de proteção social, e alcançar progressivamente uma maior igualdade”.

Portanto, vê-se que há nítida relação do trabalho (ainda que subordinado) com a valorização do ser humano, aproximando-o da dignidade que lhe é devida, bem como uma relação direta deste trabalho com a redução das desigualdades econômicas e sociais entre empregadores e trabalhadores, sendo uma importante ferramenta de mudança gradual em direção à modificação do *status quo* vigente.

Nesse sentido, cabe importante observação a indicar que a redução das desigualdades entre as classes de empregadores e trabalhadores pode ocorrer de duas formas: pela diminuição do lucro do empregador com o repasse dessa diferença ao trabalhador; ou pela maior apropriação de parte do lucro do empregador com repasse posterior dessa diferença ao Estado, por meio de tributos, que por sua vez serão compartilhados com os trabalhadores por meio de ações da segurança social (previdência social e assistência social, esta via programas de transferência de renda).

Posto isso, retorna-se aos efeitos da regulação do trabalho intermitente levantados. Inicialmente, viu-se que o rol de direitos e proteções dos trabalhadores que evidenciam as condições mínimas de sua valorização social e, portanto, o seu caráter de dignidade, foram estabelecidos nos art. 7º e 201, da Constituição Federal de 1988. Deste modo, o simples fato de alguns desses direitos e proteções não contemplarem os trabalhadores intermitentes

³⁵⁹ ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Brasil. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**: Objetivo 10. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/10>>. Acesso em: 8 jul. 2022.

(igualmente empregados), a exemplo da impossibilidade de contar com o benefício previdenciário do seguro desemprego, da ausência de garantia de recebimento de um salário mínimo ao final do período de um mês (o espaço temporal naturalmente utilizado no Brasil para balanço e pagamento de contas rotineiras, a exemplo da água, da energia, do aluguel e das próprias contribuições previdenciárias), a não previsão de participação nos lucros e resultados e a não concessão de licença paternidade, constitui clara decisão que desvaloriza esse trabalhador, e consequentemente afeta negativamente sua dignidade. A desvalorização é inegável, seja quando há uma notória redução de direitos incidentes ou mesmo quando se constata que outros trabalhadores celetistas, muitas vezes exercendo as mesmas funções, possuem mais direitos e proteções.

Quanto ao recebimento de salário, ainda que se alegue ser constitucional a garantia de salário mínimo hora apenas, tem-se que, pela sua própria característica, de ser intermitente, não corresponde ao critério de aferição em questão justamente por não apresentar o caráter permanente da solução.

O segundo ponto de análise foca na maior fragilidade conferida ao trabalhador intermitente, quando se compara aos demais trabalhadores empregados, uma vez que fragilizar não é sinônimo de valorizar.

A partir dos efeitos descritos, verificou-se que, embora haja previsão de direitos, muitos têm potencial de serem inoperantes, ainda que não se constate qualquer violação legal. Isso, por si só, agrega condição de vulnerabilidade ao ser humano trabalhador. Exemplo disso é o caso das férias, pois, para aqueles que possuem mais de um contrato ativo, não haverá garantias de que efetivamente goze de um período de descanso, muito embora tenha garantido o valor pecuniário correspondente.

Quanto às proteções sociais, viu-se, por exemplo, que há um risco real a dificultar sua aposentadoria ou mesmo acessar outras proteções previdenciárias, dada a necessidade de complementação, que para piorar, parece nem mesmo ser comunicada de maneira eficaz, fazendo com que o trabalhador só descubra essa vulnerabilidade no momento que necessitar do benefício. Essa possibilidade real foi inclusive constatada por meio do levantamento de campo, que indicou que 80% dos entrevistados não

conseguiram obter rendimento igual ou superior ao salário mínimo mensal em determinados meses, a maior parte deles nunca efetuou a complementação, ou ainda que a imensa maioria dos participantes sequer conheciam essa necessidade.

A terceira observação a ser feita se refere ao fato de que o levantamento empírico indicou claramente que o pior problema atrelado ao contrato de trabalho intermitente seria a falta de estabilidade, sendo que teria havido a adesão ao modelo pela falta de opção. Este ponto pode reforçar que o sentido do desenvolvimento, ao invés de avanço rumo a uma condição superior, trata-se de um regresso em relação a uma condição anterior.

E essa condição de instabilidade, de incerteza e, conseqüentemente, possibilidade de trabalhar com planejamento, certamente afeta a condição subjetiva do trabalhador, impactando sua percepção de dignidade humana, já que a importância do trabalho deve ser considerada em todos os seus aspectos relevantes. Analisando a psicodinâmica do trabalho, Peyon³⁶⁰, adverte:

Se trabalhar, é conforme a Psicodinâmica do Trabalho, preencher a lacuna entre a tarefa prescrita e o Real da atividade, e também transformar a si mesmo pelo trabalho, e ainda e principalmente viver em sociedade ao trabalhar, o sujeito, no trabalho, está presente nas suas dimensões, biológica, comportamental, social e subjetiva [...].

Percebe-se, ainda, a análise deste tópico, também é possível indicar que há, na realidade, um compartilhamento dos riscos do negócio entre o empreendedor e o trabalhador por meio do contrato intermitente. No Direito do Trabalho, essa situação remete ao Princípio da alteridade, segundo o qual, em linhas gerais, se “impõe ao empregador a responsabilidade de arcar sozinho com os riscos do negócio e com os prejuízos dele advindos”³⁶¹.

No primeiro passo da verificação em questão, viu-se que há a possibilidade de geração, de maximização da riqueza pela inserção do trabalho intermitente no país. Por outro lado, dos apontamentos acima, não é possível extrair a evidência de que essa geração de riquezas está sendo compartilhada

³⁶⁰ PEYON, Eduardo R. **Sobre o trabalhar contemporâneo**: diálogos entre a psicanálise e a psicodinâmica do trabalho. São Paulo: Blucher, 2018, p. 310.

³⁶¹ LEITE, Carlos Henrique B. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraivajur, 2022, p. 248.

com os trabalhadores, de modo a reduzir as desigualdades sociais entre empregadores e trabalhadores, pelo contrário, uma vez que há redução de encargos trabalhistas e previdenciários para os empregadores, sem correspondência de melhorias em prol da valorização social dos trabalhadores.

Portanto, feitas essas observações, pode-se apontar que a regulação do trabalho intermitente no Brasil, ao contrário do que deveria ocorrer, não estabelece melhores condições de trabalho e de ganhos financeiros para os trabalhadores, e gera maior instabilidade social a este trabalhador. Nesse sentido, não contribui para que haja redução das desigualdades sociais de forma permanente e, ao invés de induzir as relações trabalhistas em direção ao maior reconhecimento da dignidade do trabalhador, mostra-se como um instrumento de desvalorização social.

Ainda que se argumente que, em comparação à situação de desemprego há uma redução das desigualdades sociais para o trabalhador intermitente, isso parece ser um argumento frágil pelos seguintes motivos: 1. Não se pode estabelecer trabalhadores com remuneração de um salário mínimo como parâmetro de uma “classe social” mais abastada para o trabalhador em condição de desemprego, pois entre eles não há essa suposta diferença social. Isso não significa que a formalização de postos de trabalho com vistas à garantia de salário mínimo mensal não contribua com a redução das desigualdades sociais; 2. Dado o caráter intermitente, transitório, deste tipo contratual de trabalho, já não há possibilidade de ser considerado como uma solução permanente, estabelecida pelo critério adotado.

Passo 3: Chegando ao terceiro passo, é preciso analisar a partir dos efeitos levantados se a regulação do trabalho intermitente reduz a dependência do indivíduo em relação ao Estado, ou seja, se é apto a reduzir a dependência dos trabalhadores em relação a benefícios assistenciais;

Foi visto acima que a redução das desigualdades entre as classes de empregadores e trabalhadores pode ocorrer pela diminuição do lucro do empregador com o repasse dessa diferença ao trabalhador, ou ainda pela maior apropriação de parte do lucro do empregador com repasse posterior dessa diferença ao Estado, por meio de tributos, que por sua vez seriam compartilhados com os trabalhadores por meio de ações da segurança social.

Assim, cabe ressaltar que, através deste critério de verificação aqui utilizado, há uma indicação clara de que a solução adotada deve reduzir a dependência do indivíduo em relação ao Estado. Diante disso, dadas as possibilidades acima, a condição a ser almejada indica a necessidade de transferência direta de recursos do empreendedor ao trabalhador, ou seja, o compartilhamento direto do aumento de riquezas com os trabalhadores, via salário.

O aumento do salário, de fato, tem sido no Brasil um dos principais instrumentos de redução das desigualdades sociais. Kertenetsky³⁶², ao abordar a redistribuição de renda no Brasil no Século XXI, faz referência justamente à relevância da valorização do salário mínimo como instrumento de redução das desigualdades de renda no período de referência da pesquisa. No mesmo sentido, Arantes³⁶³, ao abordar estudo a relação entre salário mínimo e índice Gini³⁶⁴, aponta para uma relação inversamente proporcional entre redução do salário mínimo e elevação das desigualdades, e também que uma elevação do salário mínimo tem sido acompanhada por uma redução da concentração de renda nas classes mais abastadas.

Evidente que o salário mínimo é apenas uma referência, sendo perfeitamente possível visualizar que o aumento salarial possui semelhante capacidade de auxiliar a redução da desigualdade entre empregadores e trabalhadores. Todavia, como visto, uma redução da desigualdade entre empregador e trabalhador também pode ser operada pelo Estado. Neste ponto, é importante destacar uma relevante diferença entre Previdência e Assistência Social.

³⁶² KERTENETZKY, Celia Lessa. Foi Um Pássaro, Foi Um Avião? Redistribuição no Brasil no século XXI. **Novos estudos CEBRAP**, v. 36, p. 15-34, 2017, p. 19.

³⁶³ ARANTES, Daniel Jorge. **O lugar do salário mínimo no desenvolvimento econômico brasileiro: construção histórica e análise de indicadores a partir do plano real**. Maringá: Universidade Estadual de Maringá, 2014. 141 f. Dissertação de Mestrado. Programa de Ciências Econômicas, p. 109-110.

³⁶⁴ O Índice de Gini, criado pelo matemático italiano Conrado Gini, é um instrumento para medir o grau de concentração de renda em determinado grupo. Ele aponta a diferença entre os rendimentos dos mais pobres e dos mais ricos. Numericamente, varia de zero a um (alguns apresentam de zero a cem). O valor zero representa a situação de igualdade, ou seja, todos têm a mesma renda. O valor um (ou cem) está no extremo oposto, isto é, uma só pessoa detém toda a riqueza (Fonte: IPEA. **Índice de Gini**. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2048:catid=28). Acesso em: 8 jul. 2022.

Embora ambos componham o macrossistema de Seguridade Social, a Previdência Social se refere a um sistema que deve ser financiado por empregadores e trabalhadores, o que na prática ocorre por meio das contribuições sociais. Em relação a este sistema de proteção, os recursos estatais serão demandados em caso de desequilíbrio. Portanto, neste caso, a eventual parcela adicional decorrente da geração de riqueza direcionada pelo Estado à Previdência Social também é uma forma de redução da desigualdade entre as classes abordadas e, ao mesmo tempo, evita a associação da benevolência do Estado para com o indivíduo, o que fortalece sua liberdade, nos termos vistos neste trabalho.

No mesmo estudo referenciado logo acima, Kertenetsky³⁶⁵ destaca a Previdência Social como o mais importante instrumento para a redução das desigualdades no período estudado, uma vez que sua abordagem não se restringiu ao mercado de trabalho.

Porém, em determinadas ocasiões, admite-se, para fins deste trabalho, a atuação do Estado enquanto instituidor de programas de transferência de renda, quando atua dentro do Sistema de Assistência Social, de caráter não contributivo, reconhecendo-se sua importância enquanto instrumento de redução das desigualdades sociais.

Para fins de aplicação do critério de eficiência adotado, esclarece-se, desta forma, a importância em que as soluções adotadas reduzam as desigualdades sociais, dando-se preferência àquelas que estejam associadas à pretensão de fortalecer as liberdades individuais.

Portanto, feitas essas ponderações e, tomando-se por base os efeitos da regulação do trabalho intermitente implementadas, é possível notar que, ao não se garantir a obtenção de remuneração mensal mínima, o trabalhador intermitente não apenas deixar de suprir suas necessidades básicas por conta própria, mas também se coloca numa posição de vulnerabilidade quanto à sua proteção previdenciária. Sem levar em conta o seguro desemprego, que é um benefício previsto dentro do sistema de previdência social, e que não ampara o intermitente, essa possibilidade de fragilização da proteção social restou demonstrada por ocasião do levantamento empírico, que demonstrou haver um

³⁶⁵ KERTENETZKY, Celia Lessa. Foi Um Pássaro, Foi Um Avião? Redistribuição no Brasil no século XXI. **Novos estudos CEBRAP**, v. 36, p. 15-34, 2017, p. 20.

risco real nesse sentido, na medida em que não são realizadas as complementações das contribuições previdenciárias dos trabalhadores que não alcançam a remuneração mensal.

Embora não haja precisão de medidas assistenciais a serem aplicadas em benefícios dos trabalhadores intermitentes pela simples condição de intermitentes, o que pode ser notado acerca da atual regulação do trabalho intermitente é uma tendência de substituição da proteção previdenciária pela proteção assistencialista desses trabalhadores.

Assim, é possível concluir que a atual regulação do trabalho intermitente não é apta a reduzir a dependência dos trabalhadores em relação a benefícios assistenciais.

Passo 4: Por fim, como último ponto de verificação do critério de eficiência, é necessário averiguar se as ações (no caso em questão, se a regulação) acerca do trabalho intermitente são dotadas de legitimidade democrática, ou seja, se são oriundas de um processo permeado pela própria ideologia constitucionalmente estabelecida e no qual o Estado tenha garantido a participação equivalente de representantes dos interesses patronais e dos interesses dos trabalhadores.

Inicialmente, é importante lembrar que em relação à ideologia constitucional, no presente caso, a diretriz se aplica no sentido de estabelecer como condição básica para o processo de elaboração da legislação trabalhista o equilíbrio entre os interesses dos grupos econômicos e os interesses dos grupos de trabalhadores, de modo a viabilizar esse equilíbrio no produto legislativo, sendo perceptível a promoção da dignidade de todos.

O grande problema em relação à legitimidade é que, ainda que existam requisitos formais para o processo legislativo, não há garantias de um processo legislativo marcado pela legitimidade, tal como referido na segunda seção, do capítulo terceiro. De acordo com a Constituição Federal de 1988, o processo legislativo brasileiro deve ser pautado pelas diretrizes descritas a partir do art. 59. Em relação às leis ordinárias, espécie na qual a Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) se insere, basta que haja um *quorum* mínimo (metade mais um dos membros da Casa) para votação em turno único, e que a aprovação ocorra pela maioria simples dos presentes.

No entanto, algo que não será aqui aprofundado, dado não ser objeto de estudo, mas extremamente pertinente com a análise sobre legitimidade que aqui se propõe, trata-se da chamada “Metódica da legislação”. Enquanto método com a função instrumental de elaborar e revisar a norma, parte do princípio de que além de observar as regras formais de elaboração da norma, bem como analisar sua conformidade com os princípios e regras do ordenamento jurídico, é indispensável, para que seja considerada legítima, que a lei “[...] tem que servir, de fato, aos propósitos para os quais foi elaborada”³⁶⁶. De certa forma, pode-se entender que um processo legislativo ordenado por técnicas, não apenas da Legística formal, mas também em relação à Legística material, confere racionalidade ao processo legislativo e pode contribuir para que desvios que comprometam a eficácia e a legitimidade da lei não ocorram.

Ainda sobre a legitimidade, abordada no capítulo anterior, Habermas³⁶⁷ indicou que só será perceptível, conferindo então legitimidade ao poder político responsável pela elaboração da norma, quando houver assimilação de que se trata de um direito corretamente estatuído, ou seja, quando houver o reconhecimento em nível de conteúdo por parte dos destinatários da norma.

Por sua vez, à medida que a legitimidade deixa de ser um atributo reconhecido na norma elaborada, a consequência disso é que se forma uma crise de legitimação entre o Estado e os destinatários da norma, afetando a força vinculante do ordenamento³⁶⁸.

Um dos problemas com potencial para gerar essa crise de legitimidade é pela atuação assimétrica entre grupos de interesse que dominam e subvertem o espaço de debate democrático, o que acaba agravando a crise de

³⁶⁶ SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. Avaliação legislativa no Brasil: apontamentos para uma nova agenda de pesquisa sobre o modo de produção das leis. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 3, n. 2, p. 229-249, 2013, p. 237.

³⁶⁷ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. v. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 171-172.

³⁶⁸ CASTRO, Bernardo Vassalle de. A participação social no processo legislativo e o desenvolvimento sustentável. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, v. 7, n. 13/14, 2010, p. 225.

legitimidade e colocando em risco o sistema político vigente, além de potencialmente violar a própria ordem constitucional³⁶⁹.

Feitas tais considerações, ao analisar os efeitos da regulação do trabalho intermitente, constatou-se que existem elementos que podem suscitar uma crise de legitimidade, haja visto o regime de tramitação de urgência dos projetos, tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado, com prazo de tramitação extremamente curto dado a complexidade e importância da matéria, contemplando inclusive a análise de centenas de emendas em curtíssimos períodos de tempo em duas ocasiões.

As manifestações antecedentes às normas por parte de setores da indústria e até mesmo da Presidência da República, podem estar associadas à atuação assimétrica de grupos de interesse preponderantemente econômicos.

Entretanto, a rigor, esses seriam indícios de uma influência não democrática na elaboração da regulação do trabalho intermitente. Todavia, ao analisar o conteúdo da regulação em questão, especialmente com a complementação do levantamento de seus efeitos, ficou evidente que a mesma não corresponde a um equilíbrio entre interesses de empregadores e de trabalhadores, muito menos que atua no sentido de fortalecer a dignidade do ser humano, em especial o trabalhador.

Portanto, percebe-se que a atual regulação do trabalho intermitente, embora apenas levante indícios de que não houve uma participação simétrica dos representantes dos interesses patronais e dos interesses dos trabalhadores do processo de elaboração da norma, reflete um desequilíbrio de interesses orientados pela ideologia constitucional estabelecida para a ordem econômica e, assim, carece de legitimidade democrática.

Desta forma, efetuada a análise dos efeitos da regulação do trabalho intermitente brasileiro de acordo com as diretrizes do critério de eficiência adotado, é possível afirmar que a norma em questão não atende ao critério da racionalidade econômico-social constitucional, de modo que se mostra ineficiente quanto à implementação dos propósitos decorrentes dessa racionalidade. Como consequência desta constatação, tem-se que a

³⁶⁹ GIMENES, Éder Rodrigo. Teoria das elites e as elites do poder: considerações sobre a relevância dos teóricos clássicos e de Wright Mills aos estudos de cultura política e democracia. **Agenda Política**, v. 2, n. 2, p. 119-151, 2014, p.121.

racionalidade que pautou a regulação do trabalho intermitente no Brasil não está em consonância com a ideologia constitucionalmente estabelecida para a ordem econômica e, com isso, o terceiro objetivo específico desta pesquisa se mostra cumprido.

Vê-se que diante de todo o contexto, é possível sugerir que a regulação do trabalho intermitente no Brasil, embora traga para a legalidade um modelo contratual trabalhista bastante flexível e que pode ser útil à maximização da competitividade empresarial e também para que haja redução de desempregados, quando se compara com o contrato celetista padrão (este, em conformidade com a ideologia constitucionalmente adotada) não há como deixar de constatar que se trata de um instrumento de desvalorização social do trabalho.

Nesse sentido, pode-se apontar que essa desvalorização social do trabalho é parte de um processo de reorganização produtiva (ou reestruturação produtiva, tal como abordada no segundo capítulo) e que, em relação ao trabalho direciona-o rumo à precarização. Ricardo Antunes³⁷⁰ aborda essa associação entre a expansão da visão neoliberal com o surgimento e fortalecimento da reestruturação produtiva fundamentada na acumulação flexível, trazendo como consequência o aumento dos níveis de desemprego, a expansão da precarização do trabalho e do aumento do que chamou de degradação da relação metabólica entre homem e natureza, verificada com a degradação ambiental.

Porém, é importante salientar que esse processo de reestruturação produtiva não procurou romper com a estrutura anterior, ou seja, a reestruturação aconteceu preservando-se os pilares essenciais do modo de produção capitalista, e focou na transição do modelo mais rígido de produção taylorista/fordista para um modelo que conferisse maior dinamismo ao processo produtivo³⁷¹, mantendo-se intacta a racionalidade econômica.

³⁷⁰ ANTUNES, Ricardo. Trabalho e precarização numa ordem neoliberal. In: Pablo Gentili; Gaudêncio Frigotto (orgs.). **A cidadania negada: políticas de exclusão na educação e no trabalho**. Buenos Aires: CLACSO, 2000, p. 35.

³⁷¹ Idem. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 1999, p. 35-36.

Portanto, desse cenário do que Antunes³⁷² chamou de “crise do capitalismo”, alguns reflexos podem ser constatados, conforme segue:

- 1) o padrão produtivo taylorista e fordista vem sendo crescentemente substituído ou alterado pelas formas produtivas flexibilizadas e desregulamentadas, das quais a chamada acumulação flexível e o modelo japonês ou toyotismo são exemplos;
- 2) o modelo de regulação social-democrático, que deu sustentação ao chamado estado de bem estar social, em vários países centrais, vêm também sendo solapado pela (des)regulação neoliberal, privatizante e anti-social.

As tendências apontadas acima têm sido intensificadas e ampliadas ao redor do mundo e as principais ferramentas que permitem que isso aconteça são a financeirização da economia e a globalização, como visto no primeiro capítulo. Mais especificamente em relação ao trabalho, viu-se que a globalização aumenta a oferta de empregados e permite o deslocamento de capital para países onde os custos de produção trabalhistas e sociais são menores.

Nesse sentido, encontram-se os elementos que podem ser associados à ideia de precarização do trabalho trazida por Antunes³⁷³:

[...] há um enorme incremento do novo proletariado, do subproletariado fabril e de serviços, o que tem sido denominado mundialmente de trabalho precarizado.

São os “terceirizados”, subcontratados, “part-time”, entre tantas outras formas assemelhadas, que se expandem em inúmeras partes do mundo. Inicialmente, estes postos de trabalho foram preenchidos pelos imigrantes, como os *gastarbeiters* na Alemanha, o *lavoro nero* na Itália, os *chicanos* nos EUA, os *dekaseguis* no Japão etc. Mas hoje, sua expansão atinge também os trabalhadores especializados e remanescentes da era taylorista-fordista.

Dado esse contexto, e também o avanço mundial rumo à flexibilização produtiva, o referido pesquisador³⁷⁴ vem recorrendo à ideia de uma nova “morfologia do trabalho”, “cujo elemento mais visível é seu desenho multifacetado, resultados das fortes mutações que abalaram o mundo produtivo do capital nas últimas décadas”.

³⁷² Idem. Trabalho e precarização numa ordem neoliberal. In: Pablo Gentili; Gaudênio Frigotto (orgs.). **A cidadania negada: políticas de exclusão na educação e no trabalho**. Buenos Aires: CLACSO, 2000, p. 37.

³⁷³ Ibid., p. 42.

³⁷⁴ Idem. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. São Paulo: Cortez, 2016, p. 124.

Dentro dessa ideia de nova morfologia do trabalho, Antunes³⁷⁵ aponta que “as relações de trabalho são crescentemente individualizadas e invisibilizadas, assumindo, assim, a aparência de “prestação de serviços” e obliterando as relações de assalariamento e de exploração do trabalho”. Pode-se afirmar que é o que ocorre em relação à desvalorização do trabalho pelo modelo de trabalho intermitente adotado no Brasil. Recorrendo-se mais uma vez às reflexões de Antunes³⁷⁶, tem-se que:

A terceirização, a informalidade e a flexibilidade se tornaram, então, partes inseparáveis do léxico e da pragmática da empresa corporativa global. E, com elas, a intermitência vem se tornando um dos elementos mais corrosivos da proteção do trabalho, que foi resultado de lutas históricas e seculares da classe trabalhadora em tantas partes do mundo.

Todavia, outra observação a ser feita diante de todo o quadro apresentado é que a essa reestruturação produtiva globalizada só se torna possível na medida em que recebe o apoio das instituições do Estado. A partir daí, o desafio que se coloca é tentar reduzir ao máximo possível a atuação assimétrica entre os agentes que representam interesses próprios junto a essas instituições políticas, a fim de que os valores e objetivos constitucionais de um país sejam preservados, mesmo diante de movimentos globais.

Ainda salientando o foco no campo econômico e trabalhista, viu-se, a partir das dificuldades para implementar e aprimorar as leis envolvendo a jornada de trabalho relatadas por Marx, que são históricas as dificuldades para reduzir a assimetria de influência de grupos patronais e operários junto ao Estado. Mais especificamente em relação ao Brasil, o desafio se torna ainda maior.

Nesse sentido, Faoro³⁷⁷ ao fazer um levantamento histórico sobre a formação político-social brasileira é taxativo ao apontar que “O poder - a soberania nominalmente popular - tem donos, que não emanam da nação, da

³⁷⁵ Trabalho intermitente e uberização do trabalho no limiar da indústria 4.0. In: Ricardo Antunes (org.). **Uberização, trabalho digital e indústria 4.0**. [Recurso digital]. São Paulo, Boitempo, 2020, p. 9.

³⁷⁶ Ibid., mesma página.

³⁷⁷ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Globo, 2001, p. 714.

sociedade, da plebe ignara e pobre”. Nessa obra, o autor aponta o Brasil como um Estado patrimonialista desde o início de sua formação, e descreve os problemas decorrentes da apropriação do Estado por grupos sociais, conforme segue³⁷⁸:

As formações sociais são, para a estrutura patrimonial estamental, pontos de apoio móveis, valorizados aqueles que mais a sustentam, sobretudo capazes de fornecer-lhe os recursos financeiros para a expansão — daí que, entre as classes, se alie às de caráter especulativo, lucrativo e não proprietário. O predomínio dos interesses estatais, capazes de conduzir e deformar a sociedade — realidade desconhecida na evolução anglo-americana —, condiciona o funcionamento das constituições, em regra escritos semânticos ou nominais sem correspondência com o mundo que regem.

O autor, recorrendo-se às observações de Loewenstein, complementa a reflexão acima indicando haver no país (onde, de acordo com o autor haveria um governo estamental) um sistema político caracterizado pela autocracia de caráter autoritário, remetendo a uma ideia de concentração de poder que acaba por monopolizar o poder político (por exemplo, dominação por um único partido político ou uma junta, ou uma só pessoa [...]) de modo a inviabilizar a participação real dos seus destinatários na formação da vontade estatal, sendo, assim, diferente da noção de uma autocracia de caráter totalitário³⁷⁹.

Dada a constatação acima indicada, seria perfeitamente possível apontar a existência de legislações (e ações estatais como um todo) somente aparentemente dotadas de legitimidade, tal como abordado na Seção 3.3. Em relação à legislação que regula o trabalho intermitente parece ser exatamente esse tipo de legitimidade associada.

Nesse sentido, as crises, ao despertarem um tipo de censo de urgência, impelem as pessoas a tolerar abusos em nome da sobrevivência, tal como apontado outrora por Sandel. Assim, as crises econômicas geram uma ocasião, uma “oportunidade” para reforçar a aparente legitimidade das transformações legislativas no campo trabalhista em direção à desvalorização do trabalho.

Por todo o exposto, é possível apontar que sim, a inserção do contrato de trabalho intermitente no ordenamento jurídico brasileiro é um instrumento de

³⁷⁸ Ibid., p. 714.

³⁷⁹ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Globo, 2001, p. 715.

desvalorização social do trabalho por não ter se pautado pela racionalidade econômico-social constitucional, respondendo, deste modo, ao problema de pesquisa apontado inicialmente.

4.3 APERFEIÇOAMENTO DA REGULAÇÃO DO TRABALHO INTERMITENTE E POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL: SERIA A FLEXISSEGURANÇA UM CAMINHO?

Não obstante não ter sido pautada pela racionalidade econômico-social constitucional e, portanto, não compatível com a ideologia constitucionalmente adotada, a regulação acerca do trabalho intermitente continua válida no ordenamento jurídico brasileiro.

Como visto na Seção 2.4, existem enunciados da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho que indicam a inconstitucionalidade do trabalho intermitente, há decisão judicial trabalhista seguindo a mesma linha da inconstitucionalidade, embora haja decisão em sentido contrário e, no âmbito do STF, segue a divergência em relação à sua constitucionalidade, havendo um voto pela inconstitucionalidade e dois votos pela constitucionalidade da solução, até o presente momento, dado que o julgamento da ADI 5826 (à qual outras ADI's encontram-se apensadas) encontra-se suspenso. Aliás, esta é a razão pela qual as reflexões acerca do posicionamento judicial acerca da regulação do trabalho intermitente não podem ser desenvolvidas com maior abrangência neste momento.

De qualquer modo, é possível indicar que outro efeito adverso da lei que trata do trabalho intermitente no Brasil é a insegurança jurídica gerada, o que, de certa forma, pode ser apontado como mais um fator negativo da norma.

Todavia, outra consideração relevante a ser feita é a possibilidade de que a análise acerca da constitucionalidade da regulação do trabalho intermitente reforce ainda mais a falta de legitimidade efetiva que lhe falta. Como visto na Seção 3.3, o cenário neoconstitucionalista vigente (talvez mal compreendido ou mal aplicado) pelo qual se admite maior abertura

interpretativa no sentido criativo da norma³⁸⁰, aliado ao ativismo judicial que lhe é inerente, abre ao aplicador da norma a possibilidade de decidir preponderantemente (aqui está o equívoco, na palavra preponderantemente, uma vez que não se considera inadmissíveis a influência de valores e posicionamentos pessoais de cada indivíduo) com base em suas próprias ideologias. Assim, abre-se a porta para a discricionariedade, ainda que revestida de instrumentos retóricos, como panprincipiologismo indicado por Streck e, como consequência, para concretização de decisões consequencialistas que não refletem o programa político, social e econômico da Constituição.

Se é verdade que em determinados casos essa maior abertura pode corrigir desvios criados pelo legislador, em outros, pode justamente perpetuar esses erros. Esse, até o momento, parece ser o caso da análise acerca da constitucionalidade sobre o trabalho intermitente no STF.

De qualquer forma, considerando a vigência da lei, a Metodica legislativa aponta para a importância de se realizar uma avaliação legislativa retrospectiva ou *ex post* da legislação outrora implementada, a fim de se avaliar os efeitos da norma (o que foi feito acima) e, se recomendável, realizar as adequações necessárias³⁸¹.

Assim, dado o cenário levantado nas seções anteriores e a atual vigência do contrato intermitente, é importante trazer considerações que possam ajudar nesse processo de adequação da regulação sobre o trabalho intermitente com base na racionalidade econômico-social constitucional.

Neste ponto, cabe ressaltar que a inserção do contrato intermitente através da Lei nº 13.467/2017 não foi fruto de nenhuma política pública vinculada ao mercado de trabalho. Inicialmente, é importante esclarecer que, embora haja uma evidente conexão entre os conceitos, a política está mais associada ao exercício do poder, enquanto as políticas públicas estariam

³⁸⁰ STRECK, Lenio Luiz. As recepções teóricas inadequadas em terrae brasilis. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 10, n. 10, p. 02-37, 2011, p. 11-12.

³⁸¹ SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. Avaliação legislativa no Brasil: apontamentos para uma nova agenda de pesquisa sobre o modo de produção das leis. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 3, n. 2, p. 229-249, 2013, p. 235 e 236.

ligadas à ideia de formas de se estruturar e implementar determinados assuntos públicos³⁸².

Trazendo elementos que possam identificar uma política pública, Dias e Matos³⁸³ destacam a importância de que não reflita área de interesse exclusivamente privado, apontando que:

O conceito de política pública pressupõe que há uma área ou domínio da vida que não é privada ou somente individual, mas que existe em comum com outros. Essa dimensão comum é denominada propriedade pública, não pertence a ninguém em particular e é controlada pelo governo para propósitos públicos.

Indicam ainda um elemento indispensável para a configuração de uma política pública, que é justamente a existência de uma esfera pública, um campo público de debates acerca da área de interesse. Nesse sentido³⁸⁴:

A sua localização na esfera pública é a condição de tornar-se objeto de política pública. É nesse âmbito que as decisões são tomadas pelo público, para tratar de questões que afetam as pessoas em comunidades; todos os tipos de outras decisões são feitas em empresas, nas famílias e em outras organizações que não são consideradas parte da esfera pública. A esfera pública pode ser pequena como uma vila ou do tamanho de um país. Qualquer que seja a escala, as políticas públicas remetem a problemas que são públicos, em oposição aos problemas privados.

Desta forma, pode-se chegar a uma conceituação de política pública que inclusive apresenta íntima relação com efetivação das diretrizes constitucionais para a ordem econômica vista anteriormente. Esse conceito seria³⁸⁵:

[...] são ações empreendidas ou não pelos governos que deveriam estabelecer condições de equidade no convívio social, tendo por objetivo das condições para que todos possam atingir uma melhoria da qualidade de vida compatível com a dignidade humana.

Complementando essa conceituação, é importante destacar que uma política pública não necessariamente estará restrita a ações diretas de

³⁸² DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda Costa D. **Políticas públicas**: princípios, propósitos e processos. São Paulo: Atlas, 2012, p. 1.

³⁸³ Ibid., p. 10.

³⁸⁴ Ibid., p. 11.

³⁸⁵ Ibid., p. 12.

produção de serviços, podendo estar perfeitamente associada à própria atividade reguladora estatal. Dentro desta perspectiva, tem-se que as políticas públicas: “São também definidas como todas as ações de governo, divididas em atividades diretas de produção de serviços pelo próprio Estado e em atividades de regulação de outros agentes econômicos”³⁸⁶.

Voltando para o trabalho, e considerando as diretrizes constitucionalmente estabelecidas no país, é possível apontar que as políticas públicas, de um modo geral, devem focar na geração de emprego e também na valorização social do trabalhador. Dentro desta perspectiva pode-se apontar que³⁸⁷:

Da mesma forma, o desenvolvimento de políticas públicas de emprego se apresenta como saída no combate ao desemprego resultante do sistema capitalista de produção. Nessa medida, para a eliminação do desemprego é mister, dentre as inúmeras ações, a implantação de políticas públicas de pleno emprego e não apenas políticas públicas de empregabilidade, o que requer mais do que o baixo nível do número de pessoas desempregadas, mas também deve estar aliado à redução do desemprego com a demanda de melhores salários e condições de trabalho mais favoráveis.

Especificamente em relação ao Brasil, a competência para legislar sobre direito do trabalho e sobre a organização do sistema nacional de emprego é privativa da União, nos termos do art. 22, inciso I e XVI, da CF/1988. Contudo, tal como indicado pelo Observatório Nacional do Mercado de Trabalho (órgão de assessoramento técnico do Ministério do Trabalho, responsável pela produção, análise e disseminação de informação sobre o mercado de trabalho, que subsidia a formulação de políticas públicas no âmbito do sistema público de emprego, trabalho e renda brasileiro), em relação à execução das políticas públicas de emprego, trabalho e renda, há um compartilhamento com estados e municípios, em observação à diretriz constitucional pela descentralização dessas políticas³⁸⁸.

³⁸⁶ LUCCHESI, Patrícia T. R.. Descrição introdutória ao tema: Políticas públicas em saúde. In: Patrícia T. R. Lucchese (org.). **Políticas públicas em saúde pública**. São Paulo: BIREME/OPAS/OMS, 2004, p. 3.

³⁸⁷ ARAÚJO, Jailton Macena de; ALEXANDRE, Suzana Martins. POLÍTICAS PÚBLICAS DE EMPREGO E A VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO COMO MEIOS GARANTISTAS DO DESENVOLVIMENTO E DA DIGNIDADE HUMANA. **Direito e Desenvolvimento**, v. 5, n. 10, p. 129-146, 2014, p. 237

³⁸⁸ OBSERVATÓRIO NACIONAL DO MERCADO DE TRABALHO. **O Sistema público de emprego e a demanda por informações sobre o mercado de trabalho**. [Recurso on-line], 2017.

Como visto na Seção 4.2, o Brasil possui compromissos junto às Nações Unidas e junto à OIT que visam promover o emprego e o trabalho decente (digno). A partir desses compromissos, mas não apenas, ações com o propósito de implementá-los são necessárias e, disso, evidentemente surgem políticas públicas associadas. Todavia, ao se buscar políticas públicas que conjuguem objetivo de gerar empregos com o objetivo de valorizar o trabalhador pelo aumento de renda e/ou de melhoria de sua proteção social (previdenciária), elas não foram encontradas, salvo aquelas voltadas a grupos específicos, como no caso de gênero. Exemplo disso são os já abordados Objetivos do Desenvolvimento Sustentável 2030 voltados ao emprego decente e à redução das desigualdades (Objetivos 8 e 10, respectivamente), quando, mesmo a partir das ações de implementação dos mesmos não são encontradas políticas públicas nesse sentido, conforme indicado nas páginas de acompanhamento apresentadas pelo IPEA³⁸⁹.

De acordo com Moreto³⁹⁰, a partir de 1994, no âmbito da OCDE, seguindo uma linha que o autor descreve como ortodoxa da economia, foram produzidos estudos com o propósito de produzir reformas em prol da eficiência nos serviços públicos de emprego e nas políticas de mercado de trabalho junto aos países mais desenvolvidos, visando enfrentar problemas como o desemprego a escassez de mão de obra qualificada e como baixo dinamismo do mercado, sendo a ênfase dessas reformas voltadas à diminuição a uma reconfiguração do sistema *welfare* dos Estados. Assim, nas palavras do autor, as consequências dessa reforma, que se inicia nos países desenvolvidos, mas depois alcança muitos outros países são:

A hegemonia do pensamento ortodoxo, diante de um contexto de desemprego massivo, diagnosticou o problema como sendo um problema intrínseco ao mercado de trabalho e, assim sendo, a solução estaria em rever os instrumentos de regulação das relações entre capital e trabalho, tornando-as mais flexíveis para permitir chegar a uma nova situação de equilíbrio. Por outro lado, o aumento dos gastos com benefícios aos desempregados foi visto como um

³⁸⁹ IPEA. **Notícia:** Plataforma permite acompanhar indicadores dos ODS para o Brasil, de 25 abr.

2018. https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=33069&Itemid=9. Acesso em: 8 jul. 2022.

³⁹⁰ MORETTO, Amilton José. **O sistema público de emprego no Brasil:** uma construção inacabada. 2007. 309p. Tese (doutorado) - Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Economia, Campinas, SP, p. 5-6; 12.

elemento de desestímulo para que eles se empenhassem na procura por nova colocação. Ou seja, diante de um mercado de trabalho mais competitivo, a existência de benefícios “generosos” seria um fator de acomodação do indivíduo desempregado. A resposta conservadora, no momento em que o desemprego massivo voltou a assombrar os países desenvolvidos, apontou para reformas no sistema de benefícios e maior ênfase nas medidas que “estimulam” o beneficiário a procurar emprego e aceitar uma ocupação, mesmo que não fosse adequada à qualificação do trabalhador. Como consequência, ampliou-se as formas atípicas de contratação e a precariedade do mercado de trabalho nessas economias.

Vê-se, portanto, que as políticas públicas, apesar de serem concebidas para atuarem como instrumentos de efetivação da dignidade humana também podem ser utilizadas em propósitos que não estejam necessariamente vinculadas a esse objetivo, da mesma forma do que ocorre com a legislação, tal como demonstrado acima em relação à regulação do trabalho intermitente.

Na tentativa de criar diretrizes para as políticas públicas (dentre elas as relacionadas ao trabalho), no âmbito da Comissão Europeia (o órgão Executivo da União Europeia) foram desenvolvidos os chamados “Livros Verdes”. Esses livros verdes, de acordo com a própria Comissão³⁹¹, correspondem a:

[...] documentos publicados pela Comissão Europeia destinados a promover uma reflexão a nível da União Europeia (UE) sobre um assunto específico. Convidam, assim, as partes interessadas (organismos e particulares) a participar num processo de consulta e debate, com base nas propostas que apresentam. Os livros verdes podem, por vezes, constituir o ponto de partida para desenvolvimentos legislativos que são, então, expostos nos livros brancos.

No campo do trabalho, em 1997, a Comissão apresentou o Livro Verde “Parceria para uma nova organização do trabalho”³⁹². A partir das disposições do livro, tem-se que o foco está em fomentar um debate europeu buscando oportunidades para melhorar o emprego e a competitividade. Essa necessidade decorreria da constatação de haver um novo cenário de organização do trabalho, baseado na passagem de sistemas fixos de produção para um processo flexível e aberto de desenvolvimento organizacional. Dentre

³⁹¹ COMISSÃO EUROPEIA. **Livro verde**. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM:green_paper. Acesso em: 8 jul. 2022.

³⁹² COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Livro verde**: parceria para uma nova organização do trabalho. Bruxelas: Comissão Europeia, 1997, p. 1; 5-6.

os vários apontamentos, é abordada a necessidade de caminhar em direção à flexibilidade com segurança. Nesse sentido:

A questão central que se coloca a trabalhadores, gestores, parceiros sociais e decisores políticos é o estabelecimento de um equilíbrio adequado entre flexibilidade e segurança, equilíbrio este que apresenta variados aspectos. [...] Para conseguir este equilíbrio, é preciso, porém, adaptar adequadamente uma vasta gama de políticas públicas.

Posteriormente às justificativas, o referido Livro Verde elenca uma série de campos (tratados como desafios) que demandam reflexão. Analisando esse documento como um todo a partir desses desafios, embora haja sugestões pontuais em relação a pontos de interesse do trabalhador, é possível notar que a preocupação central está em adequar as políticas públicas às necessidades das organizações empresariais dentro do novo arranjo produtivo, trazendo algumas compensações pontuais aos trabalhadores e transferindo responsabilidades sociais para o Estado. Exemplo disso é a indicação do sistema de proteção previdenciária (de caráter contributivo), tido como não adequado às novas exigências de flexibilização.

Em 2007, a gestão vigente do Conselho de Ministros da União Europeia adotou uma série de princípios comuns sobre a flexissegurança, fomentando ainda mais essa iniciativa. No entanto, Dinamarca e Holanda são apontados como os países pioneiros desta iniciativa, antes mesmo das diretrizes serem traçadas³⁹³.

A ideia disseminada sobre a flexissegurança esteve associada a de que ela seria uma ferramenta importante para equilibrar os justos interesses dos empregadores inseridos num contexto de produtividade flexível com a proteção do trabalhador contra o desemprego. Nesta perspectiva é possível apontar acerca de flexissegurança (em Portugal se utiliza o termo “flexigurança”) que³⁹⁴:

[...] se bem aplicada, a flexigurança seria indutora de uma dupla protecção: por um lado protecção aos empregadores, conferindo-lhes

³⁹³ BEKKER, Sonja; MAILAND, Mikkel. The European flexicurity concept and the Dutch and Danish flexicurity models: How have they managed the Great Recession?. **Social Policy & Administration**, v. 53, n. 1, p. 142-155, 2019.

³⁹⁴ COSTA, Hermes Augusto. A flexigurança em Portugal: Desafios e dilemas da sua aplicação. **Revista Crítica de Ciências Sociais** [Online], 86 | 2009, publicado a 01 de dezembro de 2012, p. 125.

a possibilidade de melhor gerirem os recursos humanos que têm ao seu dispor (dispensando trabalhadores incapazes de se ajustarem à evolução do mercado em que se insere a empresa, ou contratando trabalhadores mais bem preparados e qualificados); por outro lado proteção aos trabalhadores, conferindo-lhes mais oportunidades de integração social em situação de desemprego.

Embora existam variações acerca do alcance da flexissegurança, Brendan Burchell³⁹⁵ traz quatro pilares que poderiam estar associados à sustentação da ideia de um ponto de vista mais objetivo: 1º Conferir aos empregadores a possibilidade de contratar e demitir sem custos ou burocracias, a fim de que possam se adaptar às oscilações do mercado; 2º Garantir um sistema de proteção social mais robusto e generoso aos desempregados, de modo a evitar os efeitos danosos da pobreza; 3º Garantir que haja uma política de efetiva melhoria da formação profissional e da empregabilidade, a fim de que os desempregados tenham melhores condições de se recolocar no mercado; 4º Incentivar permanentemente o diálogo de alta confiança entre os parceiros sociais, a fim de que se fortaleça a cooperação e a negociação com vistas a manter-se o equilíbrio nessa relação, otimizando custos, benefícios econômicos e bem-estar.

O conceito de flexissegurança implementado na Dinamarca pode ser apontado como a melhor referência entre aqueles que já o adotaram. Rezende Filho³⁹⁶, a partir das indicações do próprio governo dinamarquês, aponta que a flexissegurança na Dinamarca está embasada numa relação triangular que contempla, além da flexibilidade, a segurança e políticas ativas de mercado de trabalho. Para se ter uma ideia, no campo da segurança, o sistema dinamarquês garante uma renda que pode chegar a 90% da remuneração do trabalhador.

No entanto, mesmo sendo o modelo dinamarquês de flexissegurança o que produziu os melhores resultados nos países nos quais a solução foi adotada, um estudo apresentado por Bekker e Mailand aponta algumas

³⁹⁵ BURCHELL, Brendan. **Flexicurity as a moderator of the relationship between job insecurity and psychological well-being**. Cambridge Journal of Regions, Economy and Society. 2. 365-378. 10.1093/cjres/rsp021, 2009, p. 367.

³⁹⁶ REZENDE FILHO, Tabajara Medeiros de. **Do protecionismo do empregado à proteção do trabalhador: desafios da flexicurity**. 2013. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 77.

considerações a serem feitas acerca da sua efetividade, especialmente após a Crise econômica de 2008.

A pesquisa aponta que o modelo dinamarquês disponibiliza uma proteção maior a alguns grupos de trabalhadores do que a outros. Isso ocorreria porque o modelo considera como empregado padrão da flexissegurança o trabalhador menos qualificado da indústria de transformação e da construção civil. Assim, embora possa apresentar taxas de reposição mais elevadas quando se compara com os demais países da Europa, na verdade, o é apenas em relação aos postos de trabalho menos qualificados, de modo que a realidade para trabalhadores de renda média e alta é outra. Outro questionamento, ainda de acordo com os pesquisadores, relaciona-se à efetividade dos programas de ativos de recolocação no mercado (ALMP), bastante questionados³⁹⁷.

Já a partir da Crise econômica de 2008, o índice de desemprego, embora baixo, chegou a dobrar, o que levou o país a realizar adequações no modelo protetivo. Dentre as principais mudanças, estariam restrições previdenciárias e a redução do período de desemprego, caindo de quatro para dois anos, além de outras pontuais, mas que podem claramente indicar uma redução da segurança relacionada à renda do trabalhador. Outro modelo analisado na mesma pesquisa foi o modelo holandês de flexissegurança, também tido como um dos mais bem sucedidos, mas que também precisou passar por ajustes após os efeitos da Crise de 2008³⁹⁸.

De qualquer forma, pode-se apontar que, ao observar esta e outras reflexões acerca da experiência da flexissegurança nesses dois países (Dinamarca e Holanda), há uma percepção de que os indicadores do mercado de trabalho são realmente bons, mas, ao mesmo tempo, não se pode deixar de considerar a realidade econômica e social privilegiada desses países antes mesmo da implementação das diretrizes da flexissegurança, inclusive em relação à baixíssima desigualdade social e às já existente políticas ativas de amparo social, mesmo se comparado a países centrais da União Europeia, fruto de um processo histórico de desenvolvimento econômico-social mais

³⁹⁷ BEKKER, Sonja; MAILAND, Mikkel. The European flexicurity concept and the Dutch and Danish flexicurity models: How have they managed the Great Recession?. **Social Policy & Administration**, v. 53, n. 1, p. 142-155, 2019, p. 146-147.

³⁹⁸ Ibid., p. 147-148.

bem-sucedido. Assim, torna-se imprescindível levar em consideração o prévio contexto econômico-social, a fim de que se possa analisar a viabilidade de êxito na implementação das diretrizes da flexissegurança³⁹⁹.

Embora o relativo sucesso na Dinamarca e Holanda, é possível indicar que a flexissegurança não demonstrou ser exitosa nos demais países nos quais se seguiu essa diretriz, onde os resultados são ainda incertos⁴⁰⁰.

Em síntese, é possível concluir que a ideia por trás da flexissegurança é convidativa, na medida em que tenta conciliar anseios de empregadores e trabalhadores, mas, é imprescindível que qualquer tentativa de utilizá-la como vetor a direcionar a implementação de uma política pública para o trabalho seja precedida de uma avaliação íntegra acerca de sua compatibilidade com a realidade econômica, social e jurídica de um país. Nesse sentido, é precisa a reflexão de Costa:

Enquanto noção teórica, a flexissegurança parece ter vindo para ficar, desde logo porque, na sua gênese, ela persegue meritórios ideais de justiça e inclusão social, elementos-chave na modernização dos mercados de trabalho. Ainda assim, sendo mais do que uma noção teórica, a flexissegurança carece de condições propícias de adaptação aos mercados de trabalho.

Tomando-se por base os quatro pilares da flexissegurança descritos acima (em síntese: 1. flexibilidade e ausência de custos para admitir e demitir trabalhadores; 2. sistema de segurança social robusto de apoio ao trabalhador desempregado; 3. políticas ativas para melhorar a formação e a empregabilidade do trabalhador; 4. fortalecimento do diálogo social com alto nível de confiança), algumas percepções podem ser elencadas, de modo a indicar que o ambiente econômico, social e jurídico brasileiro é desafiador.

Embora já haja formas atípicas de contratação existentes, a exemplo do próprio contrato intermitente, podem ser apontados como desafios as restrições orçamentárias para o fortalecimento dos sistemas de proteção social, a inexistência de políticas ativas gerais e efetivas de capacitação e recolocação

³⁹⁹ COSTA, Hermes Augusto. A flexissegurança em Portugal: Desafios e dilemas da sua aplicação. **Revista Crítica de Ciências Sociais** [Online], 86 | 2009, publicado a 01 de dezembro de 2012, p. 130; 141.

⁴⁰⁰ REZENDE FILHO, Tabajara Medeiros de. **Do protecionismo do empregado à proteção do trabalhador: desafios da flexicurity**. 2013. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 140.

de desempregados no mercado de trabalho, além do enfraquecimento do movimento sindical de representação dos interesses dos trabalhadores, o que indica conseqüentemente o enfraquecimento do diálogo social. Não bastassem esses desafios, a noção de flexissegurança, não obstante pregar o equilíbrio entre flexibilidade e segurança social, não se compatibiliza com a racionalidade econômico-social constitucional. Para se chegar a esta conclusão, basta apontar que a referida racionalidade extraída da Constituição conduz a um objetivo de reduzir as desigualdades entre empregadores e trabalhadores ao tempo em que também busca reduzir a dependência do trabalhador em relação ao assistencialismo estatal, quando a flexissegurança tende a transferir para o Estado a proteção do trabalhador com o fortalecimento das ações assistencialistas.

Todavia, retornando-se novamente aos quatro pilares da flexissegurança, há um indicativo de que a adequação (revisão legislativa) da regulação do trabalho intermitente tendo como parâmetro as diretrizes da flexissegurança já representaria um avanço em relação ao estado atual de proteção ao trabalhador.

O primeiro pilar é perfeitamente associável ao trabalho intermitente. Recorda-se que, embora haja previsão de pagamento de indenização por despedida sem justa causa, na prática, ela poderá ser dispensável pela simples manutenção do contrato intermitente na condição ativa, já que isso não gera nenhum custo ao empregador.

Já em relação aos demais pilares, é notória a ausência de ações sobre o trabalho intermitente que possam ser a eles associados. Assim, seriam recomendáveis ações (no escopo da flexissegurança) que minimamente tenham o potencial de diminuir a vulnerabilidade econômica e social do trabalhador. Nesse sentido:

A. Fortaleçam o sistema de segurança social vigente para o trabalhador intermitente: i. disponibilizar seguro-desemprego, ainda que em condições especiais em relação à duração e valor; ii. Considerar como contribuição válida (equivalente ao salário de contribuição no valor mínimo) para todos os fins previdenciários as contribuições dos trabalhadores intermitentes, ainda que relativas a valores inferiores ao salário mínimo, retirando a necessidade de complementação; iii. Estabelecer a previsão de

pagamento durante períodos de inatividade, tal como ocorre em Portugal e Itália, ainda em que bases proporcionais ao tempo de sua utilização pelo empregador (a medida também contribui para evitar que contrato intermitentes efetivamente inativos permaneçam formalmente ativos); iv. Fortalecer o FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), de modo a viabilizar a complementação de renda mínima sempre que restar demonstrado que não houve negativa do trabalhador quando convocado para o trabalho.

B. Estabeleçam políticas ativas para melhorar a formação e a empregabilidade do trabalhador intermitente: i. criar junto ao SINE (Sistema Nacional de Emprego), banco para acesso de empregadores contendo trabalhadores intermitentes por setor e município, a fim de que sejam identificados trabalhadores com experiência que possam vir a ocupar novos postos de trabalho;

C. Fortaleçam o diálogo social entre empregadores e trabalhadores intermitentes: i. a cada novo período de negociação coletiva, condicionar a utilização de contratos de trabalho intermitentes à prévia negociação com sindicatos dos trabalhadores. Não se pode deixar de observar, quanto a este ponto, os impactos decorrentes da decisão do STF na ADI 5.794-DF, que reconheceu a legalidade do dispositivo da Reforma Trabalhista que colocou fim à obrigatoriedade da cobrança do imposto sindical e que, de modo geral, tem gerado a percepção ainda mais acentuada de enfraquecimento da representação sindical dos trabalhadores, o que, a princípio, seria uma agravante nessa tentativa de fortalecimento do diálogo social aqui abordado.

Evidentemente, tais sugestões estão adstritas às diretrizes da flexissegurança, sendo certo que, embora aprimorem a proteção dos trabalhadores intermitentes, não são aptas, por si só, a conferir-lhes a devida valorização social, nos termos da racionalidade econômico-social constitucional.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa confirmou a tese de que o contrato de trabalho intermitente inserido no ordenamento jurídico brasileiro é um instrumento de desvalorização social do trabalho, pois não é compatível com a racionalidade econômico-social constitucional.

Todavia, ao longo da pesquisa, muitas outras informações revelaram muitas outras situações que podem ser objeto de reflexão e ponderação.

A regulação do trabalho intermitente no Brasil é apenas uma manifestação de uma causa muito maior. Com isso, a partir dessa regulação, pode-se agora fazer o caminho inverso e extrair importantes evidências dessa “causa maior”.

Nessa tentativa, embora o pensamento racional indique a necessidade de se iniciar pelos efeitos, parte-se do processo legislativo que inseriu o trabalho intermitente no ordenamento jurídico brasileiro para, mais à frente, abordar esses efeitos.

Deste modo, foi possível notar a rapidez na qual o PL nº 6.787/2016 foi aprovado na Câmara dos Deputados, na prática, em menos três meses, a partir da instalação da comissão especial que analisou o tema, tendo tramitado em regime de urgência. O mesmo ocorreu em relação ao tempo para aprovação e regime de urgência do PL nº 38/2017, no Senado. Assim, tamanha urgência para tratar de um assunto tão relevante e complexo, chegando-se a suprimir discussões importantes requeridas e negadas, analisando-se centenas de pedidos de emendas em questão de poucas horas, dentre outras claras tentativas de acelerar a tramitação dos projetos, acabou por suscitar dúvidas quanto às reais razões desses procedimentos.

Viu-se neste trabalho que a atuação de grupos de interesse junto às instituições estatais é algo que se sabe existir e admitir como natural. Porém, evidências como as apresentadas, apontam para uma atuação assimétrica entre grupos diretamente interessados no conteúdo desses projetos junto ao Congresso Nacional. Da simples constatação dos dispositivos da Lei nº 13.467/2017, é possível notar sua tendência desreguladora e flexibilizadora, o que representa na essência os interesses patronais.

Essa atuação assimétrica entre grupos de interesse não deveria ocorrer dessa forma, pois subverte o espaço de debate democrático, mas, como visto, num país historicamente patrimonialista como é o Brasil, infelizmente, trata-se de uma realidade em que predominam interesses particulares revestidos de aparência pública. Desse modo, há uma verdadeira “captura” do interesse público pelo privado, como apontaram as teorias econômicas da regulação e a própria história brasileira, e esse controle passa por aqueles que controlam os recursos financeiros.

Portanto, na medida em que o processo legislativo se desenvolve apenas do ponto de vista formal, subvertendo espaço de debate democrático, e as normas passam a representar valores que não correspondem aos dos seus destinatários há, conseqüentemente, um enfraquecimento da ideia de legitimidade atrelada ao ente estatal encarregado de elaborar essas normas, culminando num enfraquecimento da própria força vinculante do ordenamento jurídico, tal como indicado por Habermas. Nesse sentido, a regulação do trabalho intermitente parece reforçar essa percepção.

Ainda ajudando a compreender a rápida tramitação e aprovação da regulação sobre o trabalho intermitente no Brasil, viu-se como as crises econômicas, que não são incomuns, acabam por gerar na sociedade um sentimento de urgência, de estado de necessidade, fazendo com que situações racionalmente não recomendadas sejam aceitas facilmente em prol de “garantir a sobrevivência em meio ao caos”. Nesse sentido, as crises criam uma “janela de oportunidade”, uma ocasião que deve ser aproveitada para implementar soluções que em tempos de normalidade sofreriam maior resistência por parte dos afetados, como demonstrado a partir das observações de Sandel. Isso ajuda a explicar a urgência na tramitação do projeto de reforma trabalhista e a pouca resistência social diante de um projeto de lei que visivelmente beneficiou empregadores em detrimento da massa de trabalhadores, enquanto o Brasil sentia os efeitos tardios da reverberação da crise econômica conhecida como “Crise do Subprime”, até então, a maior crise econômica desde a Grande Depressão, de 1929.

Atualmente, o mundo encontra-se ainda se recuperando de uma crise econômica ainda maior, embora tenha sido originada como uma crise sanitária, a Crise do Covid-19, momento agravado pela invasão da Rússia pela Ucrânia,

com enormes repercussões econômicas. No Brasil, assim como ocorreu em relação à Crise do Subprime, a “janela de oportunidade” se abriu novamente e, atualmente, uma nova reforma trabalhista surge no horizonte, com a intenção de afetar mais de 300 dispositivos legais vigentes, fruto do trabalho do Grupo de Altos Estudos do Trabalho, grupo criado pelo Poder Executivo, com o objetivo de avaliar o mercado de trabalho brasileiro, sendo composto por muitos especialistas no tema, mas que não contou com representantes dos trabalhadores.

Contudo, de um ambiente de caos gerado por uma crise não seria possível sempre encontrar saídas que levassem sempre ao mesmo destino se não houvesse um elemento capaz de conduzir as soluções encontradas. Esse elemento direcionador no campo econômico é o liberalismo, ou visão neoliberal.

O interessante é que, embora o neoliberalismo corresponda a uma visão do mercado para a economia, e que fundamentalmente advogue em favor de maior liberdade política e econômica, tentando retirar as restrições impostas pelo Estado ao mercado, os seus representantes, pode-se dizer “o mercado”, não dispensam a atuação estatal. Pelo contrário, viu-se que são justamente esses representantes do mercado (aqueles que controlam os recursos financeiros, indicados acima) os que “capturam” o controle estatal, em sintonia com o que foi indicado no trabalho a partir das reflexões sobre disputas em torno da regulação econômica e controle do poder, indicado por Faoro. E assim o fazem, logicamente, para garantir que o Estado utilize sua estrutura em favor de seus interesses que, como visto, são econômicos, portanto, seguem e tentam condicionar as ações estatais à racionalidade econômica. É esta a racionalidade que pode ser associada à regulação do trabalho intermitente vigente.

Seguindo-se essa racionalidade econômica (visão neoliberal) há uma permanente busca pela eficiência segundo os critérios da microeconomia, que pode ser representada pela necessidade de reduzir custos de produção. Também foi visto que um dos principais recursos para redução de custos de organizações empresariais em situação de forte concorrência é a atuação sobre a força de trabalho. Nesse caso, busca-se reduzir os custos sociais

(contributivos) e trabalhistas. Essas também são características associadas à regulação sobre o trabalho intermitente no Brasil.

Ocorre que essa racionalidade econômica, como visto, é própria do mercado, portanto, está espalhada ao redor do mundo. A partir da globalização, há uma intensificação das interações entre os países do mundo, operando-se uma tendência de universalização em diversas frentes e, sobretudo, na economia, onde predomina a racionalidade econômica.

Entretanto, esse movimento de expansão e fortalecimento não é aleatório. Pelo contrário, viu-se que dois países podem ser apontados como países que constituem os pilares da globalização. No campo econômico, esses dois países são os Estados Unidos e China, considerados países globalizantes, que impulsionam e modelam o processo de globalização e que atribuem a ela suas características financeira, comercial e produtiva.

Nesse sentido, viu-se que as mudanças encampadas pelo mercado, como adoção do regime de acumulação flexível, financeirização da economia, desenvolvimento tecnológico, redução dos custos sociais e trabalhistas, são também encampadas pelos dois estados globalizantes, que possuem economias organizadas sob a forma de produção capitalista, e o padrão se expande e se fortalece ao redor do mundo.

É em meio a esse cenário, de economia globalizada, de organização produtiva flexível, de financeirização da economia, que incorpora cada vez mais tecnologias, e que gera cada vez mais de mão de obra excedente e por isso permite a redução de custos sociais e trabalhistas, que a precarização do trabalho também se instala, se expande e se fortalece. O contrato de trabalho intermitente no Brasil também pode ser associado a esse quadro internacional.

O atual arranjo do mercado de trabalho, como indicado por Antunes, tende a acentuar a fragilização e a desvalorização do trabalhador.

Todavia, não se pode perder de vista que, no Brasil, há uma ordem constitucionalmente estabelecida e que é preciso observá-la. Tratando-se especificamente da ordem econômica, viu-se que a Constituição Federal de 1988 adota esse sistema capitalista de organização da economia e, portanto, ele deve ser preservado. Todavia, a mesma Constituição estabeleceu a valorização do trabalho humano como uma premissa, e mais, condicionou

ambos a uma finalidade, de promover a dignidade humana. Nesse sentido, a Constituição buscou reconhecer valores econômicos e também éticos.

A Constituição Federal de 1988 não os estabeleceu de maneira estanque, mas estabeleceu como propósito o desenvolvimento, tanto econômico, quanto social, a partir do trabalho, com vistas a também avançar na promoção da dignidade humana.

Com base nessas mesmas premissas, recorreu-se à Teoria da ideologia constitucionalmente adotada, desenvolvida por Washington Albino, a fim de extrair a ideia de racionalidade econômico-social do texto constitucional, ou seja, um padrão de coerência, a fim de se evitar desvios durante o processo legislativo e de implementação de políticas públicas.

Adotando-se as diretrizes da análise econômica do direito, aplicou-se a ideia de racionalidade econômico-social constitucional como parâmetro de análise de eficiência sobre a regulação do trabalho intermitente. A condição para a aplicação do critério de eficiência adotado era o levantamento dos efeitos (esperados e/ou constatados) dessa legislação, o que foi feito a partir da própria análise da norma e também de um levantamento de campo realizado junto a trabalhadores intermitentes do setor de vigilância e segurança privada do Estado do Rio Grande do Norte.

Analisando-se esses efeitos, foi possível constatar, de modo geral, que a inserção do trabalho intermitente não agregou significativamente novos postos de trabalho no Brasil. Verificou-se haver uma tendência maior de criação de postos intermitentes do que postos de celetistas em geral, mas, sem que isso representasse um aumento real do emprego quando analisado de maneira global. Aliás, isso faz sugerir que pode estar ocorrendo uma substituição de contratos celetistas por outros contratos intermitentes.

O levantamento demonstrou que a regulação do trabalho intermitente retira direitos que, constitucionalmente, estão previstos para todos trabalhadores do regime privado. Também demonstrou que outros direitos encontram-se em situação de vulnerabilidade. Nesse sentido, toma-se como exemplo a constatação de trabalhadores que não conseguiram obter rendimento mensal igual ou superior ao salário mínimo. Ao não receberem esse valor mínimo, também não fizeram a complementação das contribuições previdenciárias e, com isso, não há cômputo do tempo para fins de

aposentadoria, havendo ainda o risco de perderem totalmente a proteção previdenciária.

Constatou-se ainda a existência de insegurança jurídica dadas as decisões judiciais conflitantes acerca do tema, tanto no âmbito do judiciário trabalhista, quanto no âmbito do STF, onde a análise acerca da constitucionalidade dessa modalidade contratual ainda não terminou.

A partir dos efeitos levantados, aplicou-se o critério de eficiência adotado, quando foi possível constatar que a regulação do trabalho intermitente não observou a racionalidade econômico-social constitucional. Mostrou-se ser um verdadeiro instrumento de desvalorização social do trabalhador.

O resultado reforça que o conteúdo da regulação em questão foi estabelecido para atender preponderantemente interesses patronais, em consonância com a tendência mundial de flexibilização da própria economia e de redução de custos sociais e trabalhistas.

É preciso ainda fazer o seguinte registro: um contrato de trabalho intermitente pode permanecer vigente por tempo indeterminado ainda que o empregador não o utilize por anos. A situação não gera nenhum custo adicional ao empregador. Para o governo, além desse empregado não demandar o pagamento de seguro desemprego (não se aplica para o intermitente), para as estatísticas oficiais esse contrato de trabalho também permanece ativo, havendo a possibilidade de gerar inconsistências nos dados oficiais sobre o desemprego no país.

Foi analisada ainda a ideia de flexissegurança a fim de ser utilizada para a implementação de políticas públicas e para o aprimoramento da regulação do trabalho intermitente. Nesse caso, verificou-se a possibilidade de que haja essa contribuição para aumentar a proteção social do trabalhador intermitente, muito embora, de acordo com suas características gerais, também não se coadune com a racionalidade econômico-social.

Por fim, embora se reconheça a imprescindibilidade do crescimento econômico para a produção de riqueza, não se pode perder de vista que o trabalhador é parte indispensável nesse processo e, portanto, qualquer inovação legal ou política pública deve observar esse sentido de justa valorização do trabalhador. A Constituição Federal de 1988 observa. A regulação do trabalho intermitente no Brasil, não.

REFERÊNCIAS

AFONSO, José Roberto; ABREU, Thiago Felipe Ramos de. Novas relações de trabalho e algumas mudanças necessárias nas políticas econômicas e sociais. *In: Trabalho 4.0*. José Roberto Afonso (Coord.). São Paulo: Almedina, 2020.

ALDRIGHI, Dante Mendes; CARDOSO, André Daud. Crises cambiais e financeiras: uma comparação entre América Latina e Leste Asiático. **Economia e Sociedade**, v. 18, p. 61-117, 2009. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ecos/a/dV3DH8BKvFPSBbKJV8Vc4nc/?lang=pt&format=pdf>>. Acesso em 2 ago. 2021.

ALMEIDA, Silvio Luiz. Estado, Regulação e Crise. **Práxis Interdisciplinar**, v. 1, n. 1, 2013. Disponível em: <fucamp.edu.br/editora/index.php/praxis/article/download/270/234>. Acesso em: 1 ago. 2021.

ALVES JR., Luís Carlos Martins. **O preâmbulo da Constituição brasileira de 1988**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1649, 6 jan. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10823>>. Acesso em 24 de nov. de 2020.

ALVES, Rayana Lins; VITOR, Rodrigo Ribeiro. O Trabalho digno como instrumento de desenvolvimento do Brasil. *In: Cristina Foroni Consani, Yanko Marcus de Alencar Xavier, Patricia Borba Vilar Guimarães, José Orlando Ribeiro Rosário (orgs.). Direito, desenvolvimento e justiça social*. Salvador: Motres, 2017.

ANAMATRA. **Reforma Trabalhista**: Enunciados aprovados 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017). Brasília: ANAMATRA, 2018. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf; <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26227-enunciados-aprovados-na-2-jornada-de-direito-material-e-processual-do-trabalho-sao-organizados-por-tema>>. Acesso em: 7 nov. 2021.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **O direito do trabalho na filosofia social crítica**. São Paulo: LTr, 2014.

_____. O Direito do Trabalho na Categoria de Direito Humano Fundamental. **Caderno de Relações Internacionais**, v. 5, n. 8, 2014. Disponível em: <<https://docplayer.com.br/127175387-Everaldo-gaspar-lopes-de-andrade-1.html>>. Acesso em: 8 jul. 2022.

ANTUNES JR., José A. V.; KLIPPEL, Altair F.; SEIDEL, André; et al. **Uma revolução na produtividade: a gestão lucrativa dos postos de trabalho**. Porto Alegre: BOOKMAN, 2013. 9788565837927. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788565837927/>>. Acesso em: 08 jul. 2022.

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 1999.

_____. Trabalho e precarização numa ordem neoliberal. *In*: Pablo Gentili; Gaudêncio Frigotto (orgs.). **A cidadania negada: políticas de exclusão na educação e no trabalho**. Buenos Aires: CLACSO, 2000. Disponível em: <<http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20101010020526/gentili.pdf>>. Acesso em: 09 jul. 2022.

_____. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. São Paulo: Cortez, 2016.

_____. **O Privilégio da Servidão**: o novo proletariado de serviços na era digital. 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2020.

_____. Trabalho intermitente e uberização do trabalho no limiar da indústria 4.0. *In*: Ricardo Antunes (org.). **Uberização, trabalho digital e indústria 4.0**. [Recurso digital]. São Paulo, Boitempo, 2020.

ARANTES, Daniel Jorge. **O lugar do salário mínimo no desenvolvimento econômico brasileiro**: construção histórica e análise de indicadores a partir do plano real. Maringá: Universidade Estadual de Maringá, 2014. 141 f. Dissertação de Mestrado. Programa de Ciências Econômicas. Disponível em: <<http://repositorio.uem.br:8080/jspui/handle/1/3486>>. Acesso em: 08 jul. 2022.

ARAÚJO, Guilherme Vasconcelos de. **O paradigma do desenvolvimento sustentável e os novos indicadores de riqueza**: como os fatores socioambientais podem ser considerados na mensuração da riqueza das nações. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2010. 108 f. Dissertação (Mestrado em Economia Política). Programa de Pós-Graduação em Economia. Disponível em: https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/PUC_SP-1_0ba2442d6c70ea704ff06a264909a0d1. Acesso em: 8 nov. 2021.

ARAÚJO, Jailton Macena de; ALEXANDRE, Suzana Martins. POLÍTICAS PÚBLICAS DE EMPREGO E A VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO COMO MEIOS GARANTISTAS DO DESENVOLVIMENTO E DA DIGNIDADE HUMANA. **Direito e Desenvolvimento**, v. 5, n. 10, p. 129-146, 2014. Disponível em: <<https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/263>>. Acesso em: 10 jul. 2022

ARAÚJO, Jailton Macena de et al. FLEXIBILIZAÇÃO E TRABALHO: IMPACTOS DA LEI 13.429/2017 SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL. **Revista Vertentes Do Direito**, v. 8, n. 1, p. 01-30, 2021. Disponível em: <<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2021.v8n1.p01-30>>. Acesso em: 5 nov. 2021.

ARAÚJO, Jailton Macena de. VALOR SOCIAL DO TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DE CIDADANIA E DE RESISTÊNCIA À PRECARIZAÇÃO. **Revista de Direito Brasileira**, 2017, 16.7: 115-134. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3058/2788>>. Acesso em: 10 jun. 2022.

ARAÚJO JR, Ari Francisco de; SHIKIDA, Claudio Djissey. *In*: TIMM, Luciano Benetti. **Direito e economia no Brasil**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ARGERICH, Eloísa Nair de A. SOBERANIA, DEMOCRACIA E GLOBALIZAÇÃO: algumas reflexões e possíveis desdobramentos. **Revista Direito em Debate**, v. 12, n. 20, 2003. Disponível em: <<https://revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/742/459>>. Acesso em: 01 set. 2021.

ASSIS, Luis Fabiano de. **Ativismo judicial na Justiça do Trabalho**. São Paulo: Universidade de São Paulo. 2011, 288f. (Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade de São Paulo). Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-22042013-110316/publico/Tese_completa_Luis_Fabiano_de_Assis_2932192.pdf>. Acesso em: 6 nov. 2021.

BACHA, Edmar Lisboa; BONELLI, Regis. Uma interpretação das causas da desaceleração econômica do Brasil. **Brazilian Journal of Political Economy**, v. 25, p. 163-189, 2005. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rep/a/VPQbsgTGg8VR3CmBXVbrNbm/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 2 ago. 2021.

BAIHER, Augusta Pelinski; HIGEMBER, CMA; CONSOLMAGNO, Bruna Maria Rodrigues. Efeitos da crise mundial de 2008 no Mercado de trabalho industrial dos estados brasileiros. **Revista Economia e Desenvolvimento, João Pessoa**, v. 13, n. 2, p. 291-303, 2014. Disponível em: <<https://periodicos.ufpb.br/index.php/economia/article/view/26555>>. Acesso em: 3 ago. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. (Livro digital E-pub). 10. Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BASTOS, Pedro Paulo Zahluth. Macroeconomia e mercado de trabalho: as principais teorias e o Brasil contemporâneo. **Revista Ciências do Trabalho**, v. 7, p. 51-107, 2017. Disponível em: <https://web.archive.org/web/20180411004410id_/https://rct.dieese.org.br/index.php/rct/article/viewFile/124/pdf>. Acesso em: 10 set. 2021.

BEKKER, Sonja; MAILAND, Mikkel. The European flexicurity concept and the Dutch and Danish flexicurity models: How have they managed the Great Recession?. **Social Policy & Administration**, v. 53, n. 1, p. 142-155, 2019.

Disponível em: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/spol.12441>>. Acesso em: 11 jul. 2022.

BENDASSOLLI, Pedro Fernando. **Os ethos do trabalho. Sobre a insegurança ontológica na experiência atual com o trabalho**. São Paulo: Universidade de São Paulo. 2006, 257f. (Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Psicologia, da Universidade de São Paulo). Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47134/tde-11102006-074919/en.php>>. Acesso em: 28 out. 2021.

BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. (Trad. de Luiz João Baraúna). *In*: Sistema de lógica dedutiva e indutiva e outros textos / John Stuart Mill. (Trad. João Marcos Coelho, Pablo Rúbem Mariconta. 3 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

_____. **Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BLOTTA, Vitor Souza Lima. **O direito da comunicação: reconstrução dos princípios normativos da esfera pública política através do pensamento de Jürgen Habermas**. 2012. 389f. (Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da USP). Disponível em: <<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-29102012-144812/pt-br.php>>. Acesso em: 10 nov. 2021.

BOARATI, Vanessa. **Economia para o direito**. Barueri: Manole, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Ciência Política**. 12 ed. Malheiros: São Paulo, 2006.

BORJAS, George. **Economia do Trabalho**. Trad.: R. Brian Taylor. 5 ed. Porto Alegre: AMGH, 2012. 9788580550641. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788580550641/>>. Acesso em: 08 jul. 2022.

BOTELHO, Martinho Martins. A eficiência e o efeito Kaldor-Hicks: a questão da compensação social. **Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável**, v. 2, n. 1, p. 27-45, 2016. Disponível em: <<https://indexlaw.org/index.php/revistaddsus/article/view/1595/PDF>>. Acesso em: 12 maio 2021.

BOURDIEU, Pierry. **O poder simbólico**. Trad. Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Difel, 1989.

BRAGA, Márcio Bobik. **Princípios de Economia: Abordagem Didática e Multidisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2019.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. O conceito histórico de desenvolvimento econômico. *In: Textos para discussão 157*. Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas: São Paulo, 2006. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/1973>>. Acesso em: 23 nov. 2020.

_____. Estado, sociedade civil e legitimidade democrática. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, p. 85-104, 1995. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ln/a/mjv5ynJGcGYjNV5dFh3tTdG/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 10 nov. 2021.

_____. A crise financeira global e depois: um novo capitalismo?. **Novos estudos CEBRAP**, p. 51-72, 2010. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/nec/a/P9NqzwcNS6SjHcfnrStskFt/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 3 ago. 2021.

BURCHELL, Brendan. **Flexicurity as a moderator of the relationship between job insecurity and psychological well-being**. Cambridge Journal of Regions, Economy and Society. 2. 365-378. 10.1093/cjres/rsp021, 2009. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/46512984_Flexicurity_as_a_moderator_of_the_relationship_between_job_insecurity_and_psychological_well-being>. Acesso em: 11 jul. 2022.

CÂMARA FEDERAL. **Relatório da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016**. Relator: Deputado Rogério Marinho. DF: Câmara Federal, 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Acesso em: 15. jun. 2022.

CAMPOS, André Gambier. **Breve histórico das mudanças na regulação do trabalho no Brasil**. Texto para Discussão, 2015. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3513/1/td_2024.pdf>. Acesso em: 4 nov. 2021.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CAMPOS, Mariano Henrique Maurício de. **Processo Legislativo Participativo: Controle Popular Da Reforma Constitucional**. 2010. 111f. (Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais). Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_CamposMH_1.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2021.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13.467/2017**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

CASTRO, Bernardo Vassalle de. A participação social no processo legislativo e o desenvolvimento sustentável. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, v. 7, n. 13/14, 2010. Disponível em: <<http://revista.domholder.edu.br/index.php/veredas/article/view/106>>. Acesso em: 12 nov. 2021.

CASTRO, Lucas Silva de. **Dimensionamento constitucional do contrato para prestação de trabalho intermitente**. 2020. 174f. (Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, da UNIFOR). Disponível em: <https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFOR_48b58bb9965ec452b25a8425e8529833>. Acesso em: 6 nov. 2021.

CASTRO, Matheus Felipe de; MEZZAROBIA, Orides. **História ideológica e econômica das constituições brasileiras**. Belo Horizonte: Arraes, 2015.

CECATO, Maria Aurea Baroni. Preceitos Sociais na Constituição Brasileira: Percurso e Razões da Centralidade do Trabalho como Fundamento de Dignidade Humana. In: **Homenagem ao prof. Doutor António José Vaelãs Nunes**. Universidade de Coimbra, 2014. p. 1041-1069. Disponível em: <[DOI:https://doi.org/10.14195/0870-4260_57-1_28](https://doi.org/10.14195/0870-4260_57-1_28)>. Acesso em: 1 nov. 2021.

CECATO, Maria Aurea Baroni; DA SILVA, Paulo Henrique Tavares. Arranjos entre tempo e trabalho implementados pela reforma trabalhista brasileira: impactos na negociação coletiva. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, v. 10, n. 2, p. 208-232, 2019. Disponível em: <<https://periodicos.pucpr.br/direitoeconomico/article/view/23787>>. Acesso em: 4 nov. 2021.

CECATO, Maria Áurea Baroni; SANTOS, Adrianna de Alencar Setubal. INSTRUMENTALIDADE DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO PARA A CONCRETIZAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO HUMANO: PILARES DA IGUALDADE E DA LIBERDADE. **Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas**, v. 4, n. 1, p. 99-119, 2018. Disponível em: <<https://indexlaw.org/index.php/revistadspp/article/view/4145/pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2020.

CECHIN, Alícia; MONTROYA, Marco Antonio. Origem, causas e impactos da crise financeira de 2008. **Revista Teoria e Evidência Econômica**, v. 23, n. 48, p. 150-171, 2017. Disponível em: <<http://seer.upf.br/index.php/rtee/article/view/7363/4334>>. Acesso em: 3 ago. 2021.

CLARK, Giovani; CORRÊA, Leonardo Alves; DO NASCIMENTO, Samuel Pontes. Ideologia constitucional e pluralismo produtivo. **Revista da Faculdade**

de **Direito da UFMG**, p. 265-300, 2013. Disponível em: <<https://web.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/P.0304-2340.2013vWAp265/307>>. Acesso em: 20 jun. 2020.

COASE, Ronald H. **A firma, o mercado e o direito**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017 (Coleção Paulo Bonavides).

COLUMBU, Francesca. **Flessibilità, lavoro atipico e rappresentanza sindacale**. Una comparazione tra Italia e Brasile. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. v. 109, p. 461 - 482 jan./dez. 2014. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ZFclWeUbyQ8J:https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/89242/Rev_2014_15/+&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 17 nov. 2021.

COMISSÃO EUROPEIA. **Livro verde**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM:green_paper>. Acesso em: 8 jul. 2022.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Livro verde: parceria para uma nova organização do trabalho**. Bruxelas: Comissão Europeia, 1997. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:51997DC0128&qid=1488204560202&from=PT>>. Acesso em: 11 jul. 2022.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI. **119 propostas para a competitividade com impacto fiscal nulo**. Brasília: CNI, 2016. Disponível em: <https://static.portaldaindustria.com.br/media/filer_public/e9/86/e986edce-7d68-4f74-a478-59f538ed3226/119_propostas_para_a_competitividade_final_7jun16.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2021.

CONSANI, C. F.; de Alencar Xavier, Yanko Marcus. A relação entre desenvolvimento e justiça social: uma análise a partir da teoria de Amartya Sen. In: Yanko Marcus de Alencar Xavier; Cristina Foroni Consoni; Patrícia Borba Vilar Guimarães; José Orlando Ribeiro Rosário. (Org.). **Direito, Desenvolvimento e Justiça Social**. 1 ed. Salvador-BA: Motres, 2017.

COSTA, Hermes Augusto. A flexigurança em Portugal: Desafios e dilemas da sua aplicação. **Revista Crítica de Ciências Sociais** [Online], 86 | 2009, publicado a 01 dezembro 2012. Disponível em: <<http://journals.openedition.org/rccs/249>; DOI: <https://doi.org/10.4000/rccs.249>>. Acesso em: 11 jul. 2022.

COSTA, Nilson do Rosário et al. O desenho institucional da reforma regulatória e as falhas de mercado no setor saúde. **Revista de Administração Pública**, v. 35, n. 2, p. 193 a 228-193 a 228, 2001. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/6376/4961>>. Acesso em: 20 jul. 2021.

CRUZ, Daniel Nery da. O Problema da Fundamentação Moral: Critérios Consequencialistas e Deontológicos. **Discusiones Filosóficas**, v. 19, n. 33, p. 31-37, 2018. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-61272018000200031>. Acesso em: 7 nov. 2021.

DAMAS, Roberto Dumas. **Crises econômicas internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2017.

DAVIS, Kevin E., TREBILCOCK, Michael J. **A relação entre lei e desenvolvimento: otimistas versus céticos**. (Tradução de Pedro Maia Soares). REVISTA DIREITO GV, São Paulo, v. 5(1), p. 217-268, jan./jun. 2009.

DE MAZI, Domenico. **O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial**. Trad.: Yadyr A. Figueiredo. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao trabalho digno**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2015.

DEZALAY / TRUBEK, Y. / D. La restructuración global y el derecho: Internacionalización de los campos jurídicos y la creación de Espacios Transnacionales. **Pensamiento Jurídico**, [S. l.], n. 1, 1994. Disponível em: <<https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/38887>>. Acesso em: 26 ago. 2021.

DIAS, Jefferson Aparecido; FERRER, Walkiria Martinez Heinrich; FELIX, Bruno Galoppini. INTERVENÇÃO REGULATÓRIA NO DOMÍNIO ECONÔMICO E A TEORIA DA CAPTURA. **Revista Direito & Desenvolvimento da Unicatólica**, v. 3, n. 1, p. 46-58, 2020. Disponível em: <<file:///C:/Users/Rodrigo/AppData/Local/Temp/3247-13683-1-PB.pdf>>. Acesso em: 27 jul. 2021.

DIAS, Maria Cristina Longo Cardoso. A concepção de ética no utilitarismo de John Stuart Mill. **Discurso**, 2014, 44: 235-260. Disponível em: <<http://www.periodicos.usp.br/discurso/article/view/89097>>. Acesso em: 7 nov. 2021.

_____. As diferenças entre os conceitos de moral no utilitarismo de Bentham e John Stuart Mill: A moralidade como derivada das respectivas noções de natureza humana. **Princípios: Revista de Filosofia**, 2012, 19.32: 10. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5890739>>. Acesso em: 7 nov. 2021.

_____. O Direito e a ética em Bentham e Kant: uma comparação. **Transformação**, 2015, 38.1: 147-166. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31732015000100147#B17>. Acesso em: 7 nov. 2021.

DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda Costa D. **Políticas públicas: princípios, propósitos e processos**. São Paulo: Atlas, 2012. 9788522484478. Disponível

em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522484478/>>. Acesso em: 10 jul. 2022.

DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo jurídico**: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político. São Paulo: Método, 2006. (Coleção Professor Gilmar Mendes; v.2).

DONOVAN, Sarah A.; BRADLEY, David H.; SHIMABUKURU, Jon O. What does the gig economy mean for workers?. **Congressional Research Service**, 7-5700, 2016. Disponível em: <https://ecommons.cornell.edu/bitstream/handle/1813/79155/CRS_What_does_the_gig_economy_mean.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 4 nov. 2021.

DRAIBE, Sônia; HENRIQUE, Wilnês. Welfare State, crise e gestão da crise: um balanço da literatura internacional. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 3, n. 6, p. 53-78, 1988. Disponível em: <http://anpocs.com/images/stories/RBCS/06/rbcs06_04.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2021.

ENGELS, Friedrich; KAUTSKY, Karl. **O socialismo jurídico**. Trad. Livia Cotrim e Márcio Bilharinho Naves. 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2012.

ETZIONI, A. The Capture Theory of Regulations—Revisited. **Society**, [s. l.], v. 46, n. 4, p. 319–323, 2009. DOI 10.1007/s12115-009-9228-3. Disponível em: <<http://search-ebscohost.com.ez13.periodicos.capes.gov.br/login.aspx?direct=true&db=sih&AN=40926271&lang=pt-br&site=ehost-live>>. Acesso em: 27 jul. 2021.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 3 ed. São Paulo: Globo, 2001.

FARIAS, Carlos Frederico Nóbrega; GUERRA, Gustavo Rabay; ALVES, Renato José Ramalho. Regulação Setorial no Brasil e Teoria da Captura de Agências: Lineamentos históricos, concepção e desafios para um modelo regulatório independente. **Revista Jurídica**, v. 2, n. 43, p. 216-233, 2016. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1829/1204>>. Acesso em 27 jul. 2021.

FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo garantista e neoconstitucionalismo. Trad.: André Karam Trindade. **Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional. Academia Brasileira de Direito Constitucional**, p. 95-113, 2010. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista3/luigiferrajoli.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2021.

FRANCO NETO, Afonso Arinos de Melo; PINHEIRO, Armando C.; APPY, Berbard; et al. **Anatomia da Produtividade no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2017. 9788595154919. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595154919/>>. Acesso em: 08 jul. 2022.

FREEMAN, Richard. China, India and the Doubling of the Global Labor Force: how has the price of globalization?. **The Asia-Pacific Journal| Japan Focus Volume**, v. 3, n. 8, 2005. Disponível em: <<https://apjff.org/-Richard-Freeman/1849/article.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2021.

FREITAS, Lorena de Melo. **Ideologia e direito: uma pesquisa empírica sobre a Associação Juízes para a Democracia**. 2006. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2006. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4574/1/arquivo5950_1.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2022.

FRONZA, Maíra; HOMMERDING, Adalberto Narciso. TEORIA DA LEGISLAÇÃO, PRODUÇÃO LEGISLATIVA E CORRUPÇÃO DO DIREITO PENAL: O SIMBOLISMO E A INVERSÃO DOS FINS DA LEI PENAL. **Revista Direito em Debate**, v. 30, n. 55, p. 204-214, 2021. Disponível em: <<https://revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/9360>>. Acesso em: 12 nov. 2021.

FURTADO, Celso. Os desafios da nova geração. **Revista de Economia Política**, v. 24, nº 4 (96), p. 483-486, out./dez. 2004.

GABARDO, Emerson. **Eficiência e Legitimidade do Estado: uma análise das estruturas simbólicas do direito político**. Barueri: Manole, 2003.

GALARZA, Fernando Tenjo. keynesianismo y anti-Keynesianismo. **Cuadernos de Economía**, v. 8, n. 10, p. 199-215, 1987. Disponível em: <<https://revistas.unal.edu.co/index.php/ceconomia/article/view/23879/24549>>. Acesso em: 30 jul. 2021.

GENNARI, Adilson Marques; OLIVEIRA, Roberson de. **História do pensamento econômico**. São Paulo: Saraiva, 2009.

GERALDO, Pedro Heitor Barros. O utilitarismo e suas críticas: uma breve revisão. **Anais do XV CONPEDI, 2008**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/170.pdf>>. Acesso em: 7 nov. 2021.

GIAMBIAGI, Fabio; ALMEIDA, Paulo Roberto. Morte do Consenso de Washington? Os rumores a esse respeito parecem muito exagerados. **Textos para discussão 103**. Rio de Janeiro: IPEA, 2003. Disponível em: <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/8423/2/Morte%20do%20consenso%20de%20Washington%20Os%20rumores%20a%20esse%20respeito%20parecem%20muito%20exagerados.%20td-103_P.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2021.

GIMENES, Éder Rodrigo. Teoria das elites e as elites do poder: considerações sobre a relevância dos teóricos clássicos e de Wright Mills aos estudos de cultura política e democracia. **Agenda Política**, v. 2, n. 2, p. 119-151, 2014. Disponível em: <<https://www.agendapolitica.ufscar.br/index.php/agendapolitica/article/view/49>>. Acesso em: 14 nov. 2021.

GOMES, HM da S. et al. COVID-19 e o Impacto Econômico do Lockdown: Uma revisão sistemática. *In: XXI USP International Conference in Accounting*. 2021. Disponível em: <<https://congressousp.fipecafi.org/anais/21UspInternational/ArtigosDownload/3423.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2022.

GONÇALVES, Carlos Eduardo; GUIMARÃES, Bernardo. **Introdução à economia**. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2017.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7 ed. Malheiros: São Paulo, 2008.

GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar. Contribuições teóricas para o direito e desenvolvimento. *In: Texto para discussão 1824*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília - Rio de Janeiro: Ipea, 2013. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=17641>. Acesso em: 23 nov. 2020.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. v. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico – Reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. *In: Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003). Belo Horizonte: Fórum, 2003. Disponível em: <<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/126>>. Acesso em: 25 nov. 2020.

HAUBRICH, Alexandre. **O debate público sobre a reforma trabalhista de 2017 no Brasil**: embates discursivos no embate entre trabalho e capital. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul. 2020. 266f. (Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Comunicação e Informação, da UFRGS). Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/212344>>. Acesso em: 5 nov. 2021.

HINKELAMMERT, Franz Josef. Nuestro proyecto de nueva sociedad en América Latina. El papel regulador del Estado y los problemas de auto-

regulación del mercado. **Pasos (1991)**, no. 33, p. 6-23., 1991. Disponível em: <<http://repositorio.uca.edu.sv/jspui/bitstream/11674/833/1/Nuestro%20proyecto%20de%20una%20sociedad%20en%20America%20Latina.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2021.

HOBBUS, João. Sobre ética e virtudes. *In: Ética das virtudes*. João Hobuss (Org.). Florianópolis: UFSC, 2011. Disponível em: <https://www.academia.edu/9442872/%C3%89tica_das_Virtudes_org._>. Acesso em: 7 nov. 2021.

HOMMERDING, Adalberto Narciso; LOPES, Ariele Dutra. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE DOGMÁTICA JURÍDICA, CIÊNCIA DA LEGISLAÇÃO E TEORIA DA LEGISLAÇÃO. **Direitos Culturais**. Santo Ângelo, v.7, n.12, p. 269-280, jan./jun. 2012. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/322639895.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2021.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – fevereiro a abril de 2022**. Disponível em <https://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Mensal/Quadro_Sintetico/2022/pnadc_202204_quadroSintetico.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2022.

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Objetivos de Desenvolvimento sustentável: Meta 8 – Trabalho decente e crescimento econômico (8.3)**. Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br/ods/ods8.html>>. Acesso em: 08 jul. 2022.

_____. **Índice de Gini**. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2048:catid=28>. Acesso em: 8 jul. 2022.

_____. **Notícia:** Plataforma permite acompanhar indicadores dos ODS para o Brasil, de 25 abr. 2018. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=33069&Itemid=9>. Acesso em: 8 jul. 2022.

JAKOBI, Karin Bergit; RIBEIRO, Marcia Clara Pereira. **A análise econômica do direito e a regulação do mercado de capitais**. São Paulo: Atlas, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. Empresa, Ordem Econômica e Constituição. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 212, p. 109-133, abr. 1998. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47171/45639>>. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v212.1998.47171>>. Acesso em: 12 set. 2020.

KELLER, Werner. **Direito do trabalho e novas tecnologias**. São Paulo: Almedina, 2020.

KERTENETZKY, Celia Lessa. **O Estado de Bem-Estar Social na idade da razão: a reinvenção do Estado Social no mundo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

_____. Foi Um Pássaro, Foi Um Avião? Redistribuição no Brasil no século XXI. **Novos estudos CEBRAP**, v. 36, p. 15-34, 2017. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/nec/a/k3rFGPwDXhWHTZrr8X3yXkg/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 08 jul. 2022.

KLIKSBERG, Bernardo. **Mais ética, mais desenvolvimento**. Brasília: UNESCO; SESI.DN, 2008.

KÖHLER, Etiane da Silva Barbi. **A ordem econômica na Constituição de 1988: contornos e desdobramentos**. Revista Direito em Debate, 2003, 12.18-19. Disponível em: <<https://revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/752/475>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

LARAIA, Maria Ivone Fortunato. **Direito fundamental ao trabalho digno e o contrato de trabalho intermitente**. 2018. 249 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/PUC_SP-1_75b80ae0f8deb2823c625f8faa3cee17>. Acesso em: 6 nov. 2021.

LAZONICK, William. The financialization of the US corporation: What has been lost, and how it can be regained. **Seattle UL Rev.**, v. 36, p. 857, 2012. Disponível em: <https://mpra.ub.uni-muenchen.de/42307/1/MPRA_paper_42307.pdf>. Acesso em: 23 out. 2021.

LEITE, Carlos Henrique B. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraivajur, 2022. 9786553622944. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622944/>>. Acesso em: 09 jul. 2022.

LEMONS, Alan Alexander Mendes. Falhas de mercado, intervenção governamental e a teoria econômica do Direito. **Norte Jurídico**, Boa Vista, v. 2, p. 45-50, 1999. Disponível em: <<https://ri.ufs.br/jspui/handle/riufs/65>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

LEMONS, Maria Cecília de Almeida Monteiro. **O dano existencial nas relações de trabalho intermitentes: reflexões na perspectiva do direito fundamental ao trabalho digno**. 2018. 315 f. Tese (Doutorado) - Universidade de Brasília, Brasília, 2018. Disponível em: <https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UNB_ea37131a19d36cfcf8ec106e7fc28bed>. Acesso em: 6 nov. 2021.

LIMA, Martonio Mont'alverne Barreto; NOGUEIRA, Maria Alice Pinheiro. DEMOCRACIA E JUSTIÇA: A TEORIA POLÍTICA DE JOHN RAWLS E O CAPITAL HUMANO. **Revista Univap**, 2018, 24.45: 1-16. Disponível em:

<<https://revista.univap.br/index.php/revistaunivap/article/view/2023>>. Acesso em: 7 nov. 2021.

LIRA FILHO, Roberto. **O que é Direito**. Brasiliense: São Paulo, 1982.

LOBATO, Caroline de Fátima da Silva Torres. **O estado brasileiro da crise e a análise econômica da regulação do sistema financeiro nacional: alternativa de superação**. Recife: Universidade Federal de Pernambuco. 2017. 258 f. Tese (Doutorado) – CCJ. Programa de Pós-Graduação em Direito. Disponível em: <<https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/27898>>. Acesso em: 1 ago. 2021.

LUCCHESI, Patrícia T. R.. Descrição introdutória ao tema: Políticas públicas em saúde. In: Patrícia T. R. Lucchese (org.). **Políticas públicas em saúde pública**. São Paulo: BIREME/OPAS/OMS, 2004. Disponível em: <http://files.bvs.br/upload/M/2004/Lucchese_Políticas_publicas.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2022.

LUCENA FILHO, Humberto Lima de. **Competitividade empresarial, custos trabalhistas e mercados**: possibilidades e limites de reconhecimento da função concorrencial do direito do trabalho. João Pessoa: Universidade Federal da Paraíba. 2016. 342f. (Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, da UFPB). Disponível em: <<https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/tede/8441>>. Acesso em: 10 out. 2021.

_____. Dumping social transnacional e a República Popular da China. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 3, n. 2, 2016. Disponível em: <<https://doi.org/10.21910/rbsd.v3n2.2016.87>>. Acesso em: 05 out. 2021.

LUZ NETO, Luiz Guedes da; FREITAS, Lorena de Melo. Agências regulatórias e grupos de interesse: uma explicação através da teoria do estado-fato de Léon Duguit e da teoria econômica da regulação de George J. Stigler. **Cadernos de Direito Actual**, n. 5, p. 175-186, 2017. Disponível em: <<http://cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/138/88>>. Acesso em: 14 nov. 2021.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. Trad.: Rachel Sztajn. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MAGALHÃES, Diego Trindade d'Ávila. **Globalizadores e a globalização comercial**: a China é um país globalizador?. Porto Alegre: Faculdade de Ciências Econômicas- UFRGS, 2015, 239 p. (Tese de doutorado apresentada ao Curso de Pós-graduação Estudos Estratégicos Internacionais, da UFRGS). Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/116646>>. Acesso em: 26 out. 2021.

MAJONE, Giandomenico. Do Estado positivo ao Estado regulador: causas e consequências de mudanças no modo de governança. **Revista do Serviço Público**, v. 50, n. 1, p. 5-36, 1999. Disponível em:

<<https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/339/345>>. Acesso em: 21 jul. 2021.

_____. As transformações do Estado regulador. **Revista de Direito Administrativo**, v. 262, p. 11-43, 2013. Disponível em: <<https://doi.org/10.12660/rda.v262.2013.8898>>. Acesso em: 21 jul. 2021.

MALUF, Renato S. Atribuindo sentido (s) à noção de desenvolvimento econômico. **Estudos Sociedade e Agricultura**, p.53-86. 2000. Disponível em: <<https://www.revistaesa.com/ojs/index.php/esa/article/view/177/173>>. Acesso em: 28 nov. 2020.

MARANGONI, Keila Fernanda; OLSSON, Giovanni. A Influência da globalização no direito contemporâneo. **Revista de Iniciação Científica em relações Internacionais**, v. 7, n.13, p. 01-19, 2019. Disponível em: <<https://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/ricri/article/view/27324>>. Acesso em: 27 ago. 2021.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 12 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas. 2015.

MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política**. Livro 1: o processo de produção do capital. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.

_____. **O capital: crítica da economia política**. Livro 3: crítica da economia política. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2017.

_____. **Trabalho assalariado e capital**. Trad. Olinto Beckerman. 4 ed. São Paulo: Global, 1987.

_____. **Crítica do programa de Gotha**. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2012. (Coleção Marx-Engels).

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. São Paulo: Expressão Popular, 2008.

MATTOS, Paulo Todescan Lessa et. al. Introdução. *In*: MATTOS, Paulo Todescan et al (org.). **Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017 (Coleção Capitalismo e Democracia).

MATTOS, Paulo Todescan Lessa. A formação do estado regulador. **Novos estudos CEBRAP**, p. 139-156, 2006. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0101-33002006000300007>>. Acesso em: 21 jul. 2021.

_____. Regulação econômica e social e participação pública no Brasil. *In*: **Apresentado no IX Congresso Internacional do CLAD sobre a Reforma do**

Estado e a Administração Pública (Painel 116: Mecanismos de participação cidadã social na reforma do Estado no Brasil), Madri. 2004. Disponível em: http://www.mestradoprofissional.gov.br/participacao/images/pdfs/participacao/mattos_regulacao%20economica%20.pdf. Acesso em: 21 jul. 2021.

MEDEIROS, Robson Antão de; VITOR, Rodrigo Ribeiro. O trabalho intermitente e a valorização social do trabalho no contexto do estado social e democrático de direito. In: **CENCI**, Daniel Rubens, NIELSSON, Joice Graciele, WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi (org.). **Direitos humanos e democracia [recurso eletrônico]: a crise democrática e seus desafios**. Ijuí: Unijuí, 2022. Disponível em: <https://www.editoraunijui.com.br/produto/2356>. Acesso em: 10 jun. 2022.

MEIRELLES, Dimária Silva. Teorias de mercado e regulação: por que os mercados e o governo falham?. **Cadernos EBAPE. br**, v. 8, p. 644-660, 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cebape/a/XP34gpCGGwsrTD9rvvbGsbF/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 20 jul. 2021.

MELHADO, Reginaldo. **Poder e sujeição: os fundamentos da relação de poder entre capital e trabalho e o conceito de subordinação**. São Paulo: LTr, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. Teoria da legislação e controle de constitucionalidade: algumas notas. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 1, n. 1, 1999. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/33>. Acesso em: 12 nov. 2021.

MÉSZÁROS, István. **Para além do capital: rumo a uma teoria da transição (1930)**. Trad.: Paulo César Castanheiro e Sérgio Lessa. 1 ed. revista. São Paulo: Boitempo, 2011.

MILLS, C. Wright. **A elite do poder**. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar, 1962.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **O que é a COVID-19?** Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/coronavirus/o-que-e-o-coronavirus>. Acesso em: 29 jul. 2021.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA – MTP. **Novo CAGED: Dezembro de 2021**. Disponível em: <http://pdet.mte.gov.br/novo-caged/novo-caged-2021/novo-caged-dezembro-2021>. Acesso em: 28 jun. 2022.

_____. **Novo CAGED: Maio de 2022**. Disponível em: <http://pdet.mte.gov.br/novo-caged>. Acesso em: 28 jun. 2022.

_____. **Relação Anual de Informações Sociais – RAIS: Ano-base 2018**. Disponível em: <http://pdet.mte.gov.br/rais/rais-2018>. Acesso em: 28 jun. 2022.

_____. **Relação Anual de Informações Sociais – RAIS:** Ano-base 2019. Disponível em: <<http://pdet.mte.gov.br/rais/rais-2019>>. Acesso em: 28 jun. 2022.

_____. **Relação Anual de Informações Sociais – RAIS:** Ano-base 2020. Disponível em: <<http://pdet.mte.gov.br/index.php/RAIS>>. Acesso em: 28 jun. 2022.

MIRANDA, João Alfredo Leite. **Estado, regulação e crise:** para uma crítica ao neoliberalismo ingênuo. São Paulo: EAESP-FGV, 1992, 292 p. (Tese de doutorado apresentada ao Curso de Pós-graduação, da EAESP-FGV, Área de concentração: Economia de empresas). Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/4456>>. Acesso em: 1 ago. 2021.

MONTAÑO, Carlos; DURIGUETTO, Maria Lúcia. **Estado, classe e movimento social.** 3 ed. São Paulo: Cortez, 2011.

MORAIS, J. L. Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

MOREIRA, Egon Bockmann. Os princípios constitucionais da atividade econômica. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, 2006, 45. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/8751/6577>>. Acesso em: 10 jun. 2022.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Reinstauração da ordem econômica no processo de globalização. **Revista de Direito Administrativo**, v. 204, p. 135-144, 1996. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/46759/46389>>. Acesso em: 26 ago. 2021.

MORETTO, Amilton José. **O sistema público de emprego no Brasil:** uma construção inacabada. 2007. 309p. Tese (doutorado) - Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Economia, Campinas, SP. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12733/1604762>>. Acesso em: 11 jul. 2022.

MOTA, Louise Menegaz de Barros. **Jeremy Bentham: entre o esquecimento e o retorno às ideias de um visionário.** *id/496928*, 2012. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496628/000967070.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 7 nov. 2021.

NASCIMENTO, Carlo Bruno Lopes do. Dificuldades de regulação econômica: uma leitura das teorias de regulação. **RJLB**, Ano 1 (2015), nº 4, p. 191-238, 2015. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/4/2015_04_0191_0238.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2021.

NAVARRO, Alberto. ¿Por qué no es posible la revolución hoy? Una teoría crítica de la sociedad del rendimiento. **EN-CLAVES del pensamiento**, 2019, 25: 57-82. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-879X2019000100057&lng=en&nrm=iso&tlng=en>. Acesso em: 7 nov. 2021.

NEVES, Dalva Alves das. O critério utilitarista será adequado para situação de risco?. **Rev. bras. saúde mater. infant**, 2010, 10.supl. 2: s347-s353. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-38292010000600012>. Acesso em: 7 nov. 2021.

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2006.

OBSERVATÓRIO NACIONAL DO MERCADO DE TRABALHO. **O Sistema público de emprego e a demanda por informações sobre o mercado de trabalho**. [Recurso on-line], 2017. Disponível em: <<http://obtrabalho.mte.gov.br/index.php/2016-07-19-18-47-05>>. Acesso em 11 jul. 2022.

OCDE, Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. **OECD Economic Outlook**, Volume 2022 Issue 1: Preliminary version. Disponível em: <<https://www.oecd-ilibrary.org/sites/62d0ca31-en/index.html?itemId=/content/publication/62d0ca31-en>>. Acesso em: 10 jun. 2022.

OIT, Organização Internacional do Trabalho. **Agenda Nacional de Trabalho Decente**. Brasília, 2006. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_226229.pdf>. Acesso em: 08 maio 2022.

OLIVEIRA, Erickson Araújo Santana de. **Eficiência e direito: o papel da maximização da riqueza na análise econômica do direito a partir da obra de Richard Posner**. 2016. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Pernambuco. Disponível em: <<https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/25947/1/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20Erickson%20Ara%C3%BAjo%20Santana%20de%20Oliveira.pdf>>. Acesso em: 19 maio 2021.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Novo perfil da regulação estatal: Administração Pública de Resultados e Análise de Impacto Regulatório**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Brasil. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável: Objetivo 8**. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/8>>. Acesso em: 8 jul. 2022.

_____. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável: Objetivo 10**. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/10>>. Acesso em: 8 jul. 2022.

PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. **Terceirização e Reestruturação Produtiva**. São Paulo: LTr, 2008.

PANIAGO, Maria Cristina Soares. Keynesianismo, neoliberalismo e os antecedentes da “crise” do Estado. **Marx, Mészáros e o Estado**. São Paulo: Instituto Lukács, p. 59-80, 2012. Disponível em: <http://cristinapaniago.com/yahoo_site_admin/assets/docs/Keynesianismo_Neo_liberalismo_e_os_Antecedentes_da_Crise_do_Estado.185191109.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2021.

PASCUAL, Gabriel Doménech. Por qué y cómo hacer análisis económico del Derecho. **Revista de administración pública**, n. 195, p. 99-133, 2014. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4935394>>. Acesso em: 15 maio 2021.

PEYON, Eduardo R. **Sobre o trabalho contemporâneo: diálogos entre a psicanálise e a psicodinâmica do trabalho**. São Paulo: Blucher, 2018. 9788580393552. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788580393552/>>. Acesso em: 08 jul. 2022.

PELTZMAN, Sam. The economic theory of regulation after a decade of deregulation. In: MATTOS, Paulo Todescan et al (org.). **Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017 (Coleção Capitalismo e Democracia).

PINTO, Eduardo Costa; GONÇALVES, Reinaldo. Globalização e poder efetivo: transformações globais sob efeito da ascensão chinesa. **Economia e Sociedade**, v. 24, n. 2, p. 449-479, 2015. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ecos/a/qbCYbhPGk3FCVnwCK6gNkDH/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 25 out. 2021.

PINTO, João Batista Moreira. Os Direitos Humanos como um projeto de sociedade. In: PINTO; SOUZA (orgs.). **Os Direitos Humanos como um projeto de sociedade: desafios para as dimensões política, socioeconômica, ética, cultural, jurídica e socioambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

POPPER, Karl Raimund. **A sociedade aberta e seus inimigos – Tomo I**. (Trad. Milton amado). Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo, Universidade de São Paulo, 1974.

POSNER, Richard A. **El análisis económico del derecho**. Tradução: Eduardo L. Suárez. 3. ed. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2000.

_____. Theories of economic regulation. In: MATTOS, Paulo Todescan et al (org.). **Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017 (Coleção Capitalismo e Democracia).

PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica do Brasil**. 25 ed. São Paulo: Brasiliense, 1980.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

REZENDE FILHO, Tabajara Medeiros de. **Do protecionismo do empregado à proteção do trabalhador: desafios da flexicurity**. 2013. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. doi:10.11606/T.2.2013.tde-13022014-105856. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-13022014-105856/publico/tese_Tabajara_Medeiros_de_Rezende_Filho.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2022.

ROLIM, Kelen Cristina. **A Lei nº 13.467 de 2017 e suas consequências na proteção e promoção da dignidade humana**. Belo Horizonte: Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. 2021. 153f. (Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da PUC-MINAS). Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_KelenCristinaRolim_18895.pdf>. Acesso em: 4 nov. 2021.

SAKURAI, Ruudi; ZUCHI, Jederson Donizete. As revoluções industriais até a indústria 4.0. **Revista Interface Tecnológica**, v. 15, n. 2, p. 480-491, 2018. Disponível em: <<https://revista.fatectq.edu.br/index.php/interfacetecnologica/article/view/386/335>>. Acesso em: 02 nov. 2021.

SALAMA, Bruno Meyerhof. **Estudos em direito & economia** [livro eletrônico]: micro, macro e desenvolvimento / Bruno Meyerhof Salama. -- 1. ed. -- Curitiba : Editora Virtual Gratuita - EVG, 2017. Disponível em: <<http://editoravirtualgratuita.com.br/publicacoes/estudos-em-direito-e-economia/>>. Acesso em: 10 maio 2021.

SALINAS, Natasha Schmitt Caccia. Avaliação legislativa no Brasil: apontamentos para uma nova agenda de pesquisa sobre o modo de produção das leis. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 3, n. 2, p. 229-249, 2013. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/2219>>. Acesso em: 09 jul. 2022.

SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado**. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

_____. **Justiça - O que é fazer a coisa certa?** Trad. Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 27 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019.

SANTOS, Bruno Calife dos. **Ativismo Judicial e Direitos Humanos**: exercício da jurisdição constitucional e efetividade dos direitos. 2015. 120 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/tede/8449/2/arquivototal.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2022.

SAROTTE, Georges. **O materialismo histórico no estudo do direito**. (Trad. Joaquim Monteiro Matias). Lisboa: Estampa, 1972.

SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das letras, 2000.

SIEGLER, Janaína MB; SCHULZ, Almiro. A teoria ética utilitarista e seu impacto nos processos decisórios das instituições de ensino superior. **Idea**, 2011, 1.1. Disponível em: <<http://esamcuberlandia.com.br/revistaidea/index.php/idea/article/view/7>>. Acesso em: 7 nov. 2021.

SIENO, Eduardo. Os alicerces da cidadania em Kant e Rawls. **Cadernos de Campo: Revista de Ciências Sociais**, 2014, 18. Disponível em: <<https://periodicos.fclar.unesp.br/cadernos/article/view/7385>>. Acesso em: 7 nov. 2021.

SILVA, César Roberto Leite da; SINCLAYR, Luiz. **Economia e mercados**: introdução à economia. 20 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SILVA, Christian Luiz da Silva. Desenvolvimento sustentável: um conceito multidisciplinar. *In*: MENDES, Judas Tadeu Grassi e SILVA, Christian Luiz da. **Reflexões sobre o Desenvolvimento sustentável**: agentes e interações sob a ótica multidisciplinar. Petrópolis: Vozes, 2005.

SILVA, Filipe Prado Macedo da. História do pensamento econômico. *In*: Filipe Prado Macedo da Silva, et al. **Economia política** [recurso eletrônico]. Porto Alegre: SAGAH, 2018.

SILVA, Rodrigo Hinz da. **A Reforma Trabalhista de 2017 e a lógica moral dos conflitos sociais**: a resignificação normativa do Direito do Trabalho nas disputas políticas das associações trabalhistas do Rio Grande do Sul. 2019. 418f. (Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia, da UFRGS). Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/207188>>. Acesso em: 5 nov. 2021.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**: investigação sobre sua natureza e suas causas. vol. 1. Trad.: Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

SOBREIRA FILHO, Enoque Feitosa. **O marxismo e o problema da escolha moral**. 2010. 223 f. Tese (Doutorado em Filosofia) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2010. Disponível em: <<https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/tede/8101>>. Acesso em: 01 ago. 2022.

SOUZA, Ludmila Maria Noronha. **A lei da ficha limpa e a esfera pública na democracia brasileira**. 2012. 112f. (Dissertação de Mestrado, apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, da UFJF). Disponível em: <<https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/ufjf/1906>>. Acesso em 10 nov. 2021.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. O princípio da “ambiguidade na configuração legal da Ordem “Econômica”. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, v. 8 (1956), p. 57-95, 2014. Disponível em: <<https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/download/584/551>>. Acesso em: 15 set. 2020.

_____. **Primeiras linhas de direito econômico**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2005.

SPAGOLLA, Vânia Senegalia Morete; MORETE, Vivian Senegalia. A crise da lei e seus reflexos no Direito Administrativo: a legalidade questionada. **Revista de Ciências Jurídicas e Empresariais**, v. 12, n. 2, 2011. Disponível em: <<https://revista.pgsskroton.com/index.php/juridicas/article/view/895>>. Acesso em: 12 nov. 2021.

STF – Supremo Tribunal Federal. **ADI 5794 et.al.** Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5288954>>. Acesso em: 6 nov. 2021.

_____. **ADI 5826**: voto do Ministro relator Edson Fachin. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/fachin-adi-5826-trabalho-intermitente.pdf>>. Acesso em: 6 nov. 2021.

_____. Pedido de vista suspende julgamento de ações sobre contrato de trabalho intermitente (**Notícia**). Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=456594&ori=1>>. Acesso em: 6 nov. 2021.

STIGLER, George J. The Theory of economic regulation. *In*: MATTOS, Paulo Todescan et al (org.). **Regulação econômica e democracia**: o debate norteamericano. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017 (Coleção Capitalismo e Democracia).

STRECK, Lenio Luiz. As recepções teóricas inadequadas em terrae brasilis. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 10, n. 10, p. 02-37, 2011. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/53/52>>. Acesso em: 14 nov. 2021.

_____. **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli / Alexandre Moraes da Rosa ... [et al.]. Org. Luigi Ferrajoli, Lenio Luiz Streck, André Karam Trindade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América: sentimentos e opiniões.** Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

THOMPSON, E. P. **A formação da classe operária inglesa.** v. 2 – A maldição de Adão. 4 ed. Trad. Renato Busatto Neto e Cláudia Rocha de Almeida. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

TRINDADE, Sérgio Luiz Bezerra. A ética utilitarista de John Stuart Mill. **Revista da FARN**, 2008, 4.1/2: 93. Disponível em: <<http://www.revistas.unirn.edu.br/index.php/revistaunirn/article/view/109/121>>. Acesso em: 7 nov. 2021.

TRT-3 – Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Processo nº 0010454.06.2018.5.03.0097.** Disponível em: <<https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0010454-06.2018.5.03.0097>>. Acesso em: 6 nov. 2021.

TST – Tribunal Superior do Trabalho. **Processo TST-RR-0010454.06.2018.5.03.0097.** Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/processos-do-tst>>. Acesso em: 6 nov. 2021.

UNGERER, REGINA. Sociedade globalizada e mídia digital. **ABREU, CN; EINSENSTEIN, E.; GRACIELA, S.; ESTEFENON, B. Vivendo este mundo digital**, 2013. Disponível em: <<https://statics-shoptime.b2w.io/sherlock/books/firstChapter/113915979.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2021.

UNITED KINGDOM – UK. **Contract types and employer responsibilities.** Gov.UK. Disponível em: <<https://www.gov.uk/contract-types-and-employer-responsibilities/zero-hour-contracts>>. Acesso em: 6 nov. 2021.

VASCONCELLOS, Marco Antonio S.; CHAGAS, André Luiz Squarize. Cap. 7. Estruturas de mercado. *In*: Diva Benevides Pinho; Marco Antonio Sandoval de Vasconcellos; Rudinei Toneto Jr. (Org.) **Introdução à economia.** São Paulo: Saraiva, 2011.

VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de. **Economia: Micro e Macro.** 6 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

VIDAL, Bernardo Raposo. RACIONALIDADE ECONÔMICA E CONSEQUENCIALISMO. **Revista Direito Diário**, Fortaleza, vol. 3, n. 1, jan./fev. p. 8-23, 2020. Disponível em: <<https://direitodiario.com.br/wp-content/uploads/2020/02/V3N1A1-RACIONALIDADE-ECON%C3%94MICA-Bernardo-Vidal.pdf>>. Acesso em: 7 nov. 2021.

VITOR, Rodrigo Ribeiro. A energia eólica como instrumento de desenvolvimento sustentável no Brasil. *In*: Cristina Foroni Consani, Yanko Marcus de Alencar Xavier, Patricia Borba Vilar Guimarães, José Orlando

Ribeiro Rosário (orgs.). **Direito, desenvolvimento e meio ambiente**. Salvador: Motres, 2017.

World Bank. 2020. **Global Economic Prospects**, June 2020. Washington, DC: World Bank. DOI: 10.1596/978-1-4648-1553-9. License: Creative Commons Attribution CC BY 3.0 IGO. Disponível em: <<https://www.worldbank.org/pt/news/press-release/2020/06/08/covid-19-to-plunge-global-economy-into-worst-recession-since-world-war-ii>>. Acesso em: 29 jul. 2021.

WOODCOCK, Jamie; GRAHAM, Mark. **The Gig Economy: a critical introduction**. Cambridge: Polity, 2019. Disponível em: <<http://acdc2007.free.fr/woodcock2020.pdf>>. Acesso em: 3 nov. 2021.

APÊNDICES

APÊNDICE A - QUESTIONÁRIO PARA PESQUISA DE CAMPO REFERENTE AO CURSO DE DOUTORADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB.....	277
--	------------

APÊNDICE B – RCLE - REGISTRO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO.....	279
---	------------

APÊNDICE C – DECLARAÇÃO DE AUTORIA	282
---	------------

APÊNDICE A - QUESTIONÁRIO PARA PESQUISA DE CAMPO REFERENTE AO CURSO DE DOUTORADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB.

TEMA: TRABALHO INTERMITENTE NO SETOR DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA PRIVADA DO RN

Escolaridade: () 1º grau incompleto; () 1º grau completo; () 2º grau completo; () 3º grau incompleto

Gênero? _____ *Idade?* _____

1. Desde quando você possui um contrato de trabalho intermitente? (a resposta pode ser apenas mês e ano). Se trabalhou nos últimos 12 meses como intermitente, qual o período?

2. Você estava desempregado antes de conseguir um contrato de trabalho intermitente?

() Sim; ou () Não.

3. Quantos contratos de trabalho intermitente ativos você possui atualmente (ou possuiu nos últimos 12 meses)?

() Somente um; () Dois; () Três; () mais de três contratos

4. Caso possua mais de um contrato de trabalho intermitente, você exerce a mesma função em todos os contratos (em todos os empregos que possui ou possuiu nos últimos 12 meses)?

() Sim, sempre a mesma função; () Não, possuo apenas um contrato de trabalho intermitente; () Não, pois exerço funções diferentes.

5. Além do contrato de trabalho intermitente, você exerce outra atividade profissional?

() Não; () Possuo outro trabalho registrado regido pela CLT, em tempo parcial ou integral, mas que não é intermitente; () Também sou trabalhador autônomo () Também exerço atividade profissional, mas informal.

6. Enquanto você trabalhou como intermitente, houve algum mês que você não conseguiu obter rendimento igual ou superior a 1 salário mínimo? (considerar a soma de todos os contratos, caso possua mais de um)

() Sim, já houve mês em que recebi valor inferior ao mínimo; () Não, pois em todos os meses recebi valor igual ou superior a 1 salário mínimo.

7. Nos meses em que você não obteve rendimento de pelo menos 1 (um) salário mínimo, você fez, por conta própria, complementação para pagamento da contribuição previdenciária?

() Não se aplica, pois recebi valor igual ou superior a 1 salário mínimo todos os meses; () Sim, em todos os meses que recebi valor inferior a 1 salário mínimo complementei o pagamento da contribuição previdenciária; () Apenas em alguns meses que recebi valor inferior a 1 salário mínimo pude fazer a complementação da contribuição previdenciária; () Não, nunca fiz a complementação da contribuição previdenciária quando recebi salário inferior ao mínimo.

8. Você sabia que, ao final de um mês, se seu ganho com contratos intermitentes não for igual ou superior a 1 salário mínimo você não terá direitos a benefícios da Previdência Social (INSS) como auxílio-doença e aposentadoria e que, para ter direito você precisará complementar sua contribuição previdenciária (pagar a diferença)?

() Sim, possuo esse conhecimento; () Não, não tinha conhecimento desta informação.

9. Você recebeu e gozou férias após ser contratado como trabalhador intermitente?

() Sim, possuo apenas um contrato de trabalho intermitente e recebi e gozei férias normalmente; () Parcialmente, pois possuo mais de um contrato de trabalho intermitente e não foi possível gozar férias ao mesmo tempo em cada um dos empregos; () Não, mesmo tendo direito, não recebi nem gozei férias; () Não, pois ainda não completei o período aquisitivo de férias.

10. Você já chegou a trabalhar mais de 8 horas num único dia ou mais de 44 horas semanais em razão de convocação para trabalhos intermitentes distintos?

() Não, pois possuo apenas um contrato de trabalho intermitente; () Não, muito embora possua mais de um contrato de trabalho intermitente; () Sim, possuo mais de um contrato de trabalho intermitente e já houve necessidade de trabalhar mais de 8 horas diárias ou 44 semanais;

11. A partir de sua experiência como empregado intermitente, quais vantagens ou desvantagens você indicaria? Você sente falta de algo e/ou gostaria que algo fosse diferente?

12. Qual a principal razão de ter escolhido / aceitado um contrato de trabalho intermitente?

APÊNDICE B – REGISTRO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO – RCLE

Esclarecimentos

Este é um convite para você participar da pesquisa: “Trabalho intermitente no Brasil: a (des)valorização social do trabalho na perspectiva da racionalidade econômico-social no ambiente regulatório brasileiro”, que tem como pesquisador responsável Rodrigo Ribeiro Vitor, discente do Curso de Doutorado em Ciências Jurídicas, da Universidade Federal da Paraíba – UFPB.

Esta etapa da pesquisa pretende auxiliar na compreensão da realidade econômica, social e jurídica decorrente da inserção do contrato de trabalho intermitente no Brasil.

Caso decida participar, sua contribuição se dará mediante o preenchimento de um questionário com 12 (doze) questões, cujo tempo estimado para preenchimento é de 5 (cinco) minutos, e que poderá ser preenchido fisicamente (papel) ou via eletrônica (on-line), a critério do participante.

Durante a realização da pesquisa alguns riscos podem ser identificados, tais como: a. Risco de perda de confidencialidade (nesse caso, como forma de mitigar esse risco, o referido questionário deverá ser preenchido na ausência de outras pessoas, inclusive fora do ambiente de trabalho, caso a medida se mostre mais adequada, ou ainda de forma eletrônica, realizada pelo participante no melhor horário e local que assim avaliar, sendo recebido diretamente e exclusivamente pelo pesquisador Rodrigo Ribeiro Vitor; b. Risco de perda de privacidade (nesse caso, para mitigar o possível risco, haverá ausência de identificação do nome, ou qualquer outro meio de identificação do participante, no questionário e, além disso, o formulário preenchido, seja físico ou on-line, ficará sob guarda exclusiva do pesquisador responsável); c. Risco de dispêndio de tempo (nesse caso, as medidas mitigadoras envolvem a construção de um formulário curto, com a maioria das respostas elencadas em forma de múltipla escolha, bem como a possibilidade de preenchimento fora do ambiente de trabalho, com duas opções, física ou on-line.

Como benefícios da pesquisa você contribuirá para a constatação de uma nova realidade social no âmbito laboral, havendo então a possibilidade de subsidiar sugestões de aprimoramento da legislação trabalhista.

Durante todo o período da pesquisa você poderá tirar suas dúvidas ligando para o pesquisador responsável, Rodrigo Ribeiro Vitor, telefone 84-996727007, e-mail rrvitoradv@gmail.com, ou ainda escrevendo para o Professor Dr Robson Antão de Medeiros, orientador do pesquisador responsável junto ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB, cujo endereço de e-mail é robson.antao@gmail.com.

Você tem o direito de se recusar a participar ou retirar seu consentimento, em qualquer fase da pesquisa, sem nenhum prejuízo para você.

Os dados que você irá nos fornecer serão confidenciais e serão divulgados dentro ou em decorrência da pesquisa de doutoramento, sempre de forma anônima, não havendo divulgação de nenhum dado que possa lhe identificar. Esses dados serão guardados pelo pesquisador responsável por essa pesquisa em local seguro e por um período de 5 anos.

Qualquer dúvida sobre a ética dessa pesquisa você deverá ligar para o Comitê de Ética em Pesquisa com Seres Humanos UFPB – instituição que avalia a ética das pesquisas antes que elas comecem e fornece proteção aos participantes das mesmas, localizada no 1º andar, Campus I - Cidade Universitária CEP: 58.051-900 - João Pessoa-PB, telefone (83) 3216 7791, endereço de e-mail comitedeetica@ccs.ufpb.br.

Consentimento Livre e Esclarecido

Após ter sido esclarecido sobre os objetivos, importância e o modo como os dados serão coletados nessa pesquisa, além de conhecer os riscos, desconfortos e benefícios que ela trará para mim e ter ficado ciente de todos os meus direitos, concordo em participar da pesquisa “Trabalho intermitente no Brasil: a (des)valorização social do trabalho na perspectiva da racionalidade econômico-social no ambiente regulatório brasileiro”, e autorizo a divulgação das informações por mim fornecidas em congressos e/ou publicações científicas desde que nenhum dado possa me identificar.

Assinatura do participante da pesquisa

Declaração do pesquisador responsável

Como pesquisador responsável pelo estudo “Trabalho intermitente no Brasil: a (des) valorização social do trabalho na perspectiva da racionalidade econômico-social no ambiente regulatório brasileiro”, declaro que assumo a inteira responsabilidade de cumprir fielmente os procedimentos metodologicamente e direitos que foram esclarecidos e assegurados ao participante desse estudo, assim como manter sigilo e confidencialidade sobre a identidade do mesmo.

Declaro ainda estar ciente que na inobservância do compromisso ora assumido infringirem as normas e diretrizes propostas pela Resolução nº 510/2016 do Conselho Nacional de Saúde – CNS, que regulamenta as pesquisas envolvendo o ser humano na área das Ciências Humanas e Sociais.

Natal - RN, ____ de _____ de 2022.

Assinatura do pesquisador responsável

APÊNDICE C – DECLARAÇÃO DE AUTORIA



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

DECLARAÇÃO DE AUTORIA

NOME: RODRIGO RIBEIRO VITOR

CPF: 275091368-30

Código de Matrícula: 20191017430

Telefone: 84 – 99672-7007

E-mail: rvitoradv@gmail.com

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS, DO CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA.

ORIENTADOR: PROF. DR. ROBSON ANTÃO DE MEDEIROS

DATA DA DEFESA: 28/07/2022

TÍTULO: TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL: a desvalorização social do trabalho pela ruptura com a racionalidade econômico-social constitucional

Declaro, para os devidos fins, que o presente trabalho de dissertação/tese, em fase de qualificação/defesa, apresentada ao PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS, DO CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA, Área de Concentração: **Direitos Humanos e Desenvolvimento** e Linha de Pesquisa: **Direitos Sociais, Regulação Econômica e Desenvolvimento** é de minha autoria e que estou ciente: dos Artigos 184, 297 a 299 do Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940; da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, sobre os Direitos Autorais, do Regulamento Disciplinar do Corpo Discente da UFPB, da Resolução da Pós-graduação da UFPB; e que plágio consiste na reprodução de obra alheia e submissão da mesma, como trabalho Próprio, ou na inclusão, em trabalho próprio, de ideias, textos, tabelas ou ilustrações (quadros, figuras, gráficos, fotografias, retratos, lâminas, desenhos, organogramas, fluxogramas, plantas, mapas e outros) transcritos de obras de terceiros sem a devida e correta citação da referência.

João Pessoa – PB, 16 de julho de 2022

Assinatura do Autor

ANEXOS

ANEXO A – PARECER CONSUBSTANCIADO DO CEP	284
---	------------

ANEXO A - PARECER CONSUSTANCIADO DO CEP

CENTRO DE CIÊNCIAS DA
SAÚDE DA UNIVERSIDADE
FEDERAL DA PARAÍBA -
CCS/UFPB

**PARECER CONSUBSTANCIADO DO CEP****DADOS DO PROJETO DE PESQUISA**

Título da Pesquisa: Trabalho intermitente no Brasil: a (des) valorização social do trabalho na perspectiva da racionalidade econômico-social no ambiente regulatório brasileiro

Pesquisador: RODRIGO RIBEIRO VITOR

Área Temática:

Versão: 1

CAAE: 50079421.9.0000.5188

Instituição Proponente: Centro de Ciências Jurídicas - CCJ

Patrocinador Principal: Financiamento Próprio

DADOS DO PARECER

Número do Parecer: 4.934.047

Apresentação do Projeto:

Pesquisa de campo, de natureza qualitativa/quantitativa de caracterização. Será realizada a partir do preenchimento de um instrumento de coleta de dados (questionário), preponderantemente construído sob a forma de múltiplas escolhas, mas também, abrindo-se a questões abertas, dado o teor também qualitativo da pesquisa.

A amostra advém de população definida como trabalhadores contratados em regime de trabalho intermitente, nos setores de atividades econômicas com códigos CNAE 55.1 e 56.1, na cidade de Natal, estado do Rio Grande do Norte.

Referida amostra, será constituída por 45 participantes, com base em cálculo amostral para estudos observacionais de uma população finita, a partir de uma população de 131 trabalhadores categorizados, conforme levantamento junto à base de dados RAIS, 2019 (último ano divulgado).

Já a amostragem ocorrerá de forma consecutiva, à medida que os participantes da pesquisa forem identificados e contactados, atendendo os critérios de elegibilidade, mediante a observação do livre e esclarecido consentimento para participar da pesquisa. O presente projeto de pesquisa tem como finalidade precípua fixar e estabelecer diretrizes e limites para uma investigação científica que visa

Endereço: Prédio da Reitoria da UFPB - 1º Andar
Bairro: Cidade Universitária **CEP:** 58.051-900
UF: PB **Município:** JOAO PESSOA
Telefone: (83)3216-7791 **Fax:** (83)3216-7791 **E-mail:** comitedeetica@ccs.ufpb.br

**CENTRO DE CIÊNCIAS DA
SAÚDE DA UNIVERSIDADE
FEDERAL DA PARAÍBA -
CCS/UFPB**



Continuação do Parecer: 4.934.047

identificar e compreender, a partir de uma análise jurídica e social, apoiada na análise econômica e social do direito e em dados empíricos da realidade social, os efeitos das mudanças legislativas trazidas pela Lei 13.467/2017, conhecida como "Reforma Trabalhista", mais especificamente relacionados à nova realidade trazida pela inserção da modalidade de contratação laboral conhecida como trabalho intermitente. Portanto, a referida análise irá tratar de temas relacionados a conhecimentos jurídicos, especialmente nos campos trabalhistas e previdenciários, mas também de desenvolvimento econômico e social, conteúdo estatístico, bem como requer a utilização da metodologia da análise econômica e social do direito. Parte-se do pressuposto de que existem "falhas de mercado" no processo que levou à introdução dessa nova modalidade de contratação laboral, ou seja, uma relação de forças e capacidades desigual, capaz de induzir o processo de criação da lei, a ponto de privilegiar determinado grupo de interesse. Por sua vez, o problema que se apresenta nesta pesquisa está em identificar como esse trabalho intermitente, modalidade de contrato de trabalho se coaduna com o princípio geral da atividade econômica de valorização do trabalho humano, disposto no art. 170, caput, da Constituição Federal de 1988. Para tanto, estabeleceu-se como objetivo principal investigar como a inserção do contrato de trabalho intermitente no ordenamento jurídico brasileiro impacta na efetivação do princípio constitucional de valorização do trabalho humano. Na busca pela consecução de tal objetivo, entende-se necessária a identificação das razões determinantes das transformações das relações trabalhistas e a relação com o trabalho intermitente, bem como a compreensão da realidade econômica, social e jurídica decorrente da inserção do contrato de trabalho intermitente no Brasil e a análise da realidade introduzida pelo trabalho intermitente à luz do princípio constitucional da valorização do trabalho. Assim, como parte integrante de uma pesquisa preponderantemente teórica, mas contribuindo para com o objetivo específico de levantamento da realidade econômica, social e jurídica decorrente da inserção do trabalho intermitente no ordenamento jurídico, a pesquisa contempla uma etapa de campo para levantamento dessas condições econômicas e sociais dos

Endereço: Prédio da Reitoria da UFPB, 1º Andar	
Bairro: Cidade Universitária	CEP: 58.051-900
UF: PB	Município: JOAO PESSOA
Telefone: (83)3216-7791	Fax: (83)3216-7791 E-mail: comitedeetica@ccs.ufpb.br

**CENTRO DE CIÊNCIAS DA
SAÚDE DA UNIVERSIDADE
FEDERAL DA PARAÍBA -
CCS/UFPB**



Continuação do Parecer: 4.934.047

trabalhadores intermitentes junto aos grupos 55.1 e 56.1 do CNAE, no estado do Rio Grande do Norte.

Objetivo da Pesquisa:

Objetivo Primário:

Investigar como a inserção do contrato de trabalho intermitente no ordenamento jurídico brasileiro impacta na efetivação do princípio constitucional de valorização do trabalho humano.

Objetivo Secundário:

1) Identificar as razões determinantes das transformações das relações trabalhistas e a relação com o trabalho intermitente; 2) Compreender a realidade econômica, social e jurídica decorrente da inserção do contrato de trabalho intermitente no Brasil; 3) Analisar a realidade introduzida pelo trabalho intermitente à luz do princípio constitucional da valorização do trabalho e como essa modalidade de contrato de trabalho pode ser compreendida com base nos princípios da justiça e da eficiência.

Avaliação dos Riscos e Benefícios:

Os riscos e benefícios foram bem definidos pelo pesquisador.

Comentários e Considerações sobre a Pesquisa:

A pesquisa se enquadra perfeitamente no que é estabelecido pelas resoluções do CNS.

Considerações sobre os Termos de apresentação obrigatória:

Todos os termos obrigatórios foram devidamente e corretamente apresentados.

Recomendações:

Não há.

Conclusões ou Pendências e Lista de Inadequações:

Sou de parecer favorável à APROVAÇÃO do referido projeto de pesquisa.

Considerações Finais a critério do CEP:

Certifico que o Comitê de Ética em Pesquisa do Centro de Ciências da Saúde da Universidade Federal da Paraíba – CEP/CCS aprovou a execução do referido projeto de pesquisa. Outrossim, informo que a autorização para posterior publicação fica condicionada à submissão do Relatório Final na Plataforma Brasil, via Notificação, para fins de apreciação e aprovação por este egrégio Comitê.

Endereço: Prédio da Reitoria da UFPB, 1º Andar
Bairro: Cidade Universitária CEP: 58.051-900
UF: PB Município: JOÃO PESSOA
Telefone: (83)3216-7791 Fax: (83)3216-7791 E-mail: comitedeetica@ccs.ufpb.br

**CENTRO DE CIÊNCIAS DA
SAÚDE DA UNIVERSIDADE
FEDERAL DA PARAÍBA -
CCS/UFPB**



Continuação do Parecer: 4.934.047

Este parecer foi elaborado baseado nos documentos abaixo relacionados:

Tipo Documento	Arquivo	Postagem	Autor	Situação
Informações Básicas do Projeto	PB_INFORMAÇÕES_BÁSICAS_DO_P ROJETO_1791253.pdf	22/07/2021 10:08:02		Aceito
Folha de Rosto	folhaDeRosto_RodrigoRVitor.pdf	22/07/2021 10:07:16	RODRIGO RIBEIRO VITOR	Aceito
Declaração de concordância	Cartas_de_anuencia.pdf	15/07/2021 12:22:33	RODRIGO RIBEIRO VITOR	Aceito
TCLE / Termos de Assentimento / Justificativa de Ausência	Ficha_e_RCLE.pdf	15/07/2021 12:17:03	RODRIGO RIBEIRO VITOR	Aceito
Projeto Detalhado / Brochura Investigador	Projeto_pesquisa_Rodrigo.pdf	15/07/2021 12:12:23	RODRIGO RIBEIRO VITOR	Aceito

Situação do Parecer:

Aprovado

Necessita Apreciação da CONEP:

Não

JOAO PESSOA, 26 de Agosto de 2021

Assinado por:

Eliane Marques Duarte de Sousa
(Coordenador(a))

Endereço: Prédio da Reitoria da UFPB - 1º Andar
 Bairro: Cidade Universitária CEP: 58.051-900
 UF: PB Município: JOAO PESSOA
 Telefone: (83)3218-7791 Fax: (83)3218-7791 E-mail: comitedeetica@ccs.ufpb.br