

**CENTRO UNIVERSITÁRIO INTERNACIONAL UNINTER  
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO**

**ARTHUR AUGUSTO GARCIA**

**AS REFORMAS TRABALHISTAS E O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO  
NA ESPANHA, FRANÇA E BRASIL**

**CURITIBA**

**2021**

**ARTHUR AUGUSTO GARCIA**

**AS REFORMAS TRABALHISTAS E O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO  
NA ESPANHA, FRANÇA E BRASIL**

Dissertação apresentada ao curso de Pós-Graduação do Programa de Mestrado Centro Universitário Internacional - UNINTER, como requisito à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Coutinho Pagliarini

**CURITIBA**

**2021**

**ARTHUR AUGUSTO GARCIA**

**AS REFORMAS TRABALHISTAS E O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO  
NA ESPANHA, FRANÇA E BRASIL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Centro Universitário Internacional - UNINTER, como requisito à obtenção do título de Mestre em Direito.

Linha de Pesquisa: Jurisdição e Processo na Contemporaneidade.

**Orientador:** Prof. Dr. Alexandre Coutinho Pagliarini

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Professor Doutor Alexandre Coutinho Pagliarini  
Centro Universitário Internacional UNINTER – Orientador e Presidente

---

Professor Doutor Martinho Martins Botelho  
Centro Universitário Internacional UNINTER

---

Professor Doutor Marco Antônio César Villatore  
Universidade Federal de Santa Catarina

Curitiba, 29 de julho de 2021

Você vai passar por muitos fins: amizades, relacionamentos, ideias, hábitos. Por vezes, vai olhar pra trás e se questionar sobre como era uma pessoa completamente diferente. Vai abandonar crenças, entender que nem sempre tudo sai como você espera, e não há nada de errado nisso. Novos destinos, mesmo que diferentes dos esperados, podem ser surpreendentes, e surpreendentemente te ensinar muito sobre a vida, sobre você.

Será difícil lidar com surpresas, com despedidas que independem de sua vontade, e os fins que deixam marcas podem te deixar com medo de mais uma entrega. Haverá dias em que você não terá forças pra se lembrar de que o momento ruim é passageiro, como todos os outros, e só vai dormir e agir como se não sentisse nada, porque acreditará que dias melhores estão tão, tão distantes, que talvez você não conseguirá sequer atravessar as pontes que precisa pra encontra-los mais uma vez. Mas de alguma forma você utilizará a sua existência para seguir toda, porque é isso que aprendeu a fazer ao longo da sua vida: seguir, tentar, errar, perder, chorar, quebrar a cara, errar de novo, vivenciar uma conquista inesperada, tentar mais, perder mais, cair e achar que suas pernas não têm mais força pra se levantar, e se ver novamente de pé.

Você seguirá sim, tendo que lidar com cada um desses passos em sua trajetória, à sua própria maneira, até redescobrir o caminho que imaginava extinto, em direção aos momentos melhores que ainda estarão por lá, te esperando, ansiosamente.

À Cleude Terezinha Brambilla  
*In memoriam*

## AGRADECIMENTOS

Me lembro da frase “filho, custe o que custar, você vai estudar e ser doutor”. Pois cá estou me tornando Mestre Vó, estou no caminho certo, este caminho que você me ajudou a trilhar e, seja onde a senhora estiver, estará sempre comigo. Te amo!

Inicialmente gostaria de agradecer ao meu querido amigo e orientador Prof. Dr. Alexandre Coutinho Pagliarini, que sempre acreditou no meu potencial e conseguiu sempre tirar o melhor de mim, quando nem eu mesmo achava que poderia ser melhor. Obrigado Professor, a vida é feita de grandes mestres e você é definitivamente um deles.

Gostaria de agradecer também a Rose Brambilla, minha mãe, que dentre tantos obstáculos que teve que enfrentar na vida, conseguiu que eu e meu irmão, contrariando todas as perspectivas sociais, nos formássemos na faculdade. Agradeço em especial ao meu querido amigo Luiz Henrique Bezerra, que em todos os momentos dessa trajetória nunca soltou minha mão, nunca saiu do meu lado e me ajudou das mais diversas formas no caminho até aqui e também à Professora Tiemi Saito que, é a maior e principal responsável catalizadora por eu ser quem sou profissionalmente: Obrigado minha amiga, por ver uma coisa em mim que eu nem sabia que existia.

Agradeço imensamente aos meus amigos, que costumo chamar de FAMÍLIA, nominalmente: Adriana Bernardi Ferrani, pelo apoio incondicional e irrestrito; a Monique Letícia Cordeiro Nazário, pelo grande quarto que me cedeu em seu coração; a Arielson Toni Ribeiro, meu querido Doutor Ariel que sempre foi meu irmão de mãos diferentes; a Isadora Nadolny por me agraciar com sua beleza de corpo, alma e coração; a Smailey Alexandre Behn, o meu amigo benzinho, por todas as conversas; a Vanessa Nascimento, por acreditar que eu mereço alcançar todos os meus sonhos; a Renan Costa, meu querido amigo que, mesmo longe, sempre se fez presente, até se fazer de fato presente; a Giovana Malucelli pela proximidade de lares e de corações; a Thalita Prudlo que, mesmo do outro lado do Atlântico, nunca saiu do meu lado; a Yasmin (Miss Yas) por resumir as conversas do grupo pra eu me atualizar sempre que não tinha tempo de participar; a Mariana Cassi que com seus áudios intermináveis nunca deixou de apoiar meus sonhos; a Daniel Spindola, por alegrar a minha vida, sempre que pôde; a Jéssica Caroline Franciscato Barbosa, que desde antes de Cristo me acompanha nesta aventura chamada vida; a Ana Caroline da Silva Ryan que, mesmo tendo o maior coração do mundo, cedeu-me a sua melhor suíte; a Paulo Roberto Wierzchon, meu grande, grande amigo; a Victoria Zibetti Favarão, que

desde que eu me lembre trata-me com amor e doçura; a Ana Paula de Oliveira Saito, minha veterana do Mestrado que, desde antes da inscrição, já me falava que mestre eu seria; à Profa. Relly Amaral, por me ajudar com toda a sua cientificidade e profissionalismo; à Jéssica Kaczmarek Marçal Ribeiro da Fonseca, Amanda Viegas Spaller, Maria Fernanda Augustinha, o time de mulheres do Prof. Pagliarini que me acolheram de braços abertos, as quais participei ouvindo sobre suas pesquisas e aprendendo todos os dias.

Agradeço também aos meus amigos do ex “aquário”, Profa. Ana Paula, Prof. Dr. William, Profa. Priscilla Bortolotto, Prof. Charline, Profa. Talita e Prof. Silvano Alcantara, estes responsáveis por eu ser o professor que sou, inegavelmente.

Por fim, agradeço ao time extremamente qualificado que é o corpo docente do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu*, que alegraram meu cérebro e coração durante todo o cumprimento dos créditos, em especial a Profa. Dra. Andreza Baggio que renovou minha vontade de ser um grande professor e contribuir cada dia mais para a melhoria do ensino jurídico no Brasil.

A pessoa que disse que “a gente nasce só, e morre só” é uma grande mentirosa. Mentirosa porque é graças a pessoas que não me deixaram só, em nenhum momento, que o medo de morrer sozinho não existe mais!

Obrigado a todos vocês!!

## RESUMO

Este estudo tem como objetivo utilizar-se do método de revisão bibliográfica e do direito comparado, para analisar o direito fundamental ao trabalho nas Constituições espanholas, francesas e brasileiras, e, com base em suas reformas laborais verificar se houve a diminuição e cerceamento desse direito, que é constitucional nos três países em análise, mesmo que a reforma trabalhista brasileira tenha sido feita em nível infraconstitucional. Para tanto, inicialmente se realiza uma revisão bibliográfica das Cartas Magnas dos países em questão, para se verificar qual foi a evolução ocorrida nestas sociedades para que o trabalho atingisse o *status* de direito fundamental. Após, esta dissertação analisa quais foram os objetivos reformistas que deram causa a alteração das normas infraconstitucionais da Espanha, França e Brasil. Posteriormente, faz-se um estudo, agora sob a ótica do direito comparado, de como o trabalho passou a ser tratado e quais as inconsistências das reformas. Esta dissertação, e, em específico a escolha dos três países, justifica-se na clara inspiração que uma exerceu nas demais. Inicialmente a vontade reformadora na União Europeia advém da necessidade de modernização trabalhista, que se iniciou na Alemanha em 2003. A Espanha, em 2012, teve como alterações principais a desregulamentação do direito coletivo e a elevação da superioridade normativa dos acordos empresariais. Nesta mesma toada, em 2016/2017 a França inicia a sua agenda reformadora das normas laborais, e, em meio a grandes protestos, típicos do país da Revolução Francesa, consegue aprovar sua reforma, claramente inspirada na espanhola. Por fim, em 2017 é a vez do Brasil colocar em prática a agenda de reformas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), tendo como principal objetivo, tal qual a Espanha e a França, a simplificação das leis trabalhistas e adequação destas à realidade socioeconômica do século XXI e principalmente o enfraquecimento dos coletivos de trabalhadores em prol dos acordos empresariais individuais.

**Palavras-chave:** Direito Comparado; Direito Constitucional; Reforma Trabalhista. Brasil; Espanha; França.

## **ABSTRACT**

This study aims to use the method of bibliographic review and comparative law, to analyze the fundamental right to work in the Spanish, French and Brazilian Constitutions, and, based on their labor reforms, to verify if there has been a reduction and restriction of this right, which is constitutional in the three countries under analysis, even though the Brazilian labor reform was carried out at an infraconstitutional level. To this end, initially a bibliographic review of the Charas Magnas of the countries in question is carried out, in order to verify what was the evolution that occurred in these societies so that the work reached the status of fundamental right. Afterwards, this dissertation analyzes what were the reformist objectives that caused the alteration of the infra-constitutional norms of Spain, France and Brazil. Subsequently, a study is carried out, now from the perspective of comparative law, of how work came to be treated and what are the inconsistencies of the reforms. This dissertation, and in particular the choice of the three countries, is justified by the clear inspiration that one exercised in the others. Initially, the reformist will in the European Union comes from the need for modernization of labor, which began in Germany in 2003. Spain, in 2012, had as main changes the deregulation of collective law and the elevation of the normative superiority of business agreements. In this same tone, in 2016/2017 France begins its reform agenda of labor standards, and, amid great protests, typical of the country of the French Revolution, manages to approve its reform, clearly inspired by the Spanish. Finally, in 2017 it is Brazil's turn to put into practice the reform agenda in the Consolidation of Labor Laws (CLT), having as its main objective, like Spain and France, the simplification of labor laws and their adaptation to reality 21st century socioeconomic situation and mainly the weakening of workers' collectives in favor of individual business agreements.

**Keywords:** Comparative Law; Constitutional right; Labor Reform. Brazil; Spain; France.

## RÉSUMÉ

Cette étude vise à utiliser la méthode de la revue bibliographique et du droit comparé, à analyser le droit fondamental au travail dans les Constitutions espagnole, française et brésilienne, et, sur la base de leurs réformes du travail, à vérifier s'il y a eu réduction et restriction de ce droit. Ce droit, qui est constitutionnelle dans les trois pays analysés, même si la réforme brésilienne du travail a été menée au niveau infraconstitutionnel. A cet effet, dans un premier temps une revue bibliographique des Charas Magnas des pays concernés est réalisée, afin de vérifier l'évolution qui s'est produite dans ces sociétés pour que l'œuvre atteigne le statut de droit fondamental. Ensuite, cette thèse analyse quels étaient les objectifs réformistes qui ont provoqué la modification des normes infra-constitutionnelles de l'Espagne, de la France et du Brésil. Par la suite, une étude est menée, désormais du point de vue du droit comparé, sur la manière dont le travail a été traité et quelles sont les incohérences des réformes. Cette thèse, et en particulier le choix des trois pays, se justifie par la claire inspiration que l'un a exercée dans les autres. Au départ, la volonté réformatrice de l'Union européenne vient du besoin de modernisation du travail, qui a débuté en Allemagne en 2003. En 2012, les principaux changements en Espagne ont été la déréglementation du droit collectif et l'élévation de la supériorité normative des accords commerciaux. Sur ce même ton, la France entame en 2016/2017 son agenda de réforme des normes du travail, et, au milieu de grandes protestations, typiques du pays de la Révolution française, parvient à approuver sa réforme, clairement inspirée par les Espagnols. Enfin, en 2017, c'est au tour du Brésil de mettre en pratique le programme de réforme de la Consolidation des lois du travail (CLT), avec pour objectif principal, comme l'Espagne et la France, de simplifier les lois du travail et de les adapter à la réalité de la situation socio-économique du 21<sup>e</sup> siècle et l'affaiblissement des collectifs de travailleurs au profit d'accords d'entreprise individuels.

Mots clés: droit comparé; Droit constitutionnel; Réforme du travail. Brésil; Espagne; France.

## RESUMEN

Este estudio tiene como objetivo utilizar el método de revisión bibliográfica y derecho comparado, analizar el derecho fundamental al trabajo en las Constituciones española, francesa y brasileña y, a partir de sus reformas laborales, verificar si ha habido una reducción y restricción de este derecho, que es constitucional en los tres países analizados, a pesar de que la reforma laboral brasileña se llevó a cabo a nivel infraconstitucional. Para ello, inicialmente se realiza una revisión bibliográfica de los Charas Magnas de los países en cuestión, con el fin de verificar la evolución que se dio en estas sociedades para que el trabajo alcanzara la condición de derecho fundamental. Posteriormente, esta disertación analiza cuáles fueron los objetivos reformistas que provocaron la alteración de las normas infraconstitucionales de España, Francia y Brasil. Posteriormente, se realiza un estudio, ahora desde la perspectiva del derecho comparado, de cómo se llegó a tratar el trabajo y cuáles son las inconsistencias de las reformas. Esta disertación y, en particular, la elección de los tres países, se justifica por la clara inspiración que uno ejerció en los demás. Inicialmente, la voluntad reformista en la Unión Europea surge de la necesidad de modernización laboral, iniciada en Alemania en 2003. En 2012, los principales cambios en España fueron la desregulación del derecho colectivo y la elevación de la superioridad normativa de los convenios comerciales. En este mismo tono, en 2016/2017 Francia inicia su agenda de reformas de las normas laborales, y, en medio de grandes protestas, propias del país de la Revolución Francesa, logra aprobar su reforma, claramente inspirada en la española. Finalmente, en 2017 le toca a Brasil poner en práctica la agenda de reformas en la Consolidación de Leyes Laborales (CLT), con el principal objetivo, al igual que España y Francia, de simplificar las leyes laborales y adaptarlas a la realidad de la situación socioeconómica del siglo XXI y principalmente el debilitamiento de los colectivos de trabajadores a favor de acuerdos empresariales individuales.

Palabras-Claves: Derecho Comparado; Derecho constitucional; Reforma Laboral. Brasil; España; Francia.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>13</b>
<b>CAPÍTULO 1 O DIREITO DO TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO ESPANHOLA...</b>	<b>17</b>
<b>1.1 O direito ao trabalho no Direito Constitucional Espanhol anterior a II República .....</b>	<b>17</b>
<b>1.2 O direito ao trabalho no Direito Constitucional Espanhol a partir da II República .....</b>	<b>19</b>
1.2.1 O direito ao trabalho na Constituição da República Espanhola de 1931 .....	20
1.2.2 A Jurisdição do Trabalho – <i>El Fuero del Trabajo</i> .....	22
<b>1.3 O direito ao trabalho na Constituição espanhola de 1978.....</b>	<b>24</b>
<b>1.4 O espírito da Constituição espanhola sobre o trabalho .....</b>	<b>26</b>
1.4.1 Dicotomia do direito-dever de trabalhar na Constituição espanhola de 1978.	28
1.4.2 direito ao trabalho e o espírito constitucional .....	32
<b>1.5 O direito ao trabalho e a obrigação do Estado espanhol .....</b>	<b>35</b>
1.5.1 O cidadão espanhol como sujeito ativo na exigência do direito ao trabalho ..	37
<b>CAPÍTULO 2 O DIREITO AO TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO FRANCESA .....</b>	<b>39</b>
<b>2.1 A sociedade francesa em 1789 .....</b>	<b>39</b>
2.1.1 As condições de trabalho e os ofícios franceses do terceiro segmento .....	40
<b>2.2 A influência da Revolução Francesa no direito do trabalho .....</b>	<b>41</b>
2.2.1 <i>Les Conseils de Prud'homme</i> .....	43
2.2.2 <i>A Loi le Chapelier</i> .....	44
<b>2.3 O texto constitucional francês de 1958 .....</b>	<b>45</b>
<b>2.4 O Conselho Constitucional Francês e sua gênese.....</b>	<b>48</b>
2.4.1 A composição do Conselho Constitucional francês.....	50
2.4.2 O funcionamento do Conselho Constitucional.....	52
<b>2.5 O trabalho na Constituição francesa na visão do Conselho Constitucional ..</b>	<b>56</b>
<b>2.6 Princípios da jurisprudência do Conselho Constitucional em matéria trabalhista.....</b>	<b>58</b>
<b>CAPÍTULO 3 O DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO E O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO.....</b>	<b>63</b>
<b>3.1 Evolução histórica do direito fundamental ao trabalho nas Constituições brasileiras.....</b>	<b>63</b>
3.1.1 O trabalho na Constituição do Império do Brasil de 25 de março de 1824.....	63

3.1.2 O trabalho na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891 .....	65
3.1.3 O trabalho na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934 .....	66
3.1.4 O trabalho na Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937 .....	69
3.1.5 O trabalho na Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 .....	72
3.1.6 O trabalho na Constituição do Brasil de 1967 .....	74
3.1.7 O trabalho na Constituição de 1969: Emenda Constitucional nº 1 .....	77
<b>3.2 O Direito fundamental ao trabalho na Constituição da República de 1988..</b>	<b>79</b>
<b>3.3 O trabalho na Constituição Cidadã.....</b>	<b>83</b>
3.3.1 O bloco de constitucionalidade brasileiro e suas garantias relacionadas ao trabalho .....	84
<b>3.4 Os destinatários das normas constitucionais do trabalho .....</b>	<b>85</b>
3.4.1 Os trabalhadores.....	85
3.4.2 O Estado, o empregador e as entidades sindicais .....	90
<b>CAPÍTULO 4 AS REFORMAS TRABALHISTAS E O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO NA ESPANHA, NA FRANÇA E NO BRASIL SOB A ÓTICA DO DIREITO COMPARADO .....</b>	<b>92</b>
<b>4.1 O contexto do direito comparado na análise das Reformas Trabalhistas da Espanha, França e Brasil .....</b>	<b>92</b>
4.1.1 O direito comparado como instrumento de propagação dos Direitos Humanos .....	93
4.1.2 O método do Direito Comparado.....	98
<b>4.2 As Reformas Trabalhistas na Espanha, França e Brasil .....</b>	<b>101</b>
4.2.1 A Reforma Trabalhista espanhola de 2012 .....	105
<b>4.3 A Reforma Trabalhista na França .....</b>	<b>118</b>
<b>4.4 A Reforma Trabalhista brasileira .....</b>	<b>126</b>
4.4.1 Histórico das alterações realizadas na Consolidação das Leis do Trabalho anteriores a Reforma Trabalhista de 2017 .....	128
4.4.2 Alterações realizadas pela Reforma Trabalhista de 2017 e suas incongruências .....	130
<b>CONCLUSÕES .....</b>	<b>142</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>148</b>

## INTRODUÇÃO

Com o avanço da globalização, a crise do capitalismo e os efeitos econômicos globais da internacionalização do trabalho, somados as políticas de austeridade, diretamente ligadas as políticas neoliberais do final do século XX e deste início do XXI, há um crescente movimento reformador em diversos países ao redor do mundo. Todas estas políticas de reforma são, em grande parte, justificadas no aumento do desemprego, baixo crescimento econômico e diversas crises enfrentadas nos últimos 20 ou 30 anos, que provocaram mudanças profundas nos ordenamentos jurídicos dos Estados, tais como o aumento gradual de impostos, políticas socioeconômicas de austeridade e principalmente um aumento desregulado nas flexibilizações de direitos trabalhistas.

Neste sentido, principalmente nos Estados nacionais da União Europeia, pressionados pela *Troika* imposta pelo Banco Central Europeu, Comissão Europeia e Fundo Monetário Internacional, que diversos países da zona do euro vêm implementando em seus ordenamentos jurídicos agendas reformadoras trabalhistas, sob a justificativa de adequação das normas às realidades sociais, econômicas e tecnológicas do século XXI, como a Alemanha em 2003, a Itália em 2011, a Espanha em 2012 e a França em 2016.

Todavia, é necessária uma contextualização do cenário em questão. No início de 2015 a Organização Mundial do Trabalho apresentou um estudo elaborado por Dragos Adascalitei e Clemente Pignatti Morano<sup>1</sup> a respeito das reformas laborais e mercadológicas de 110 países, realizadas entre 2008 e 2014. O estudo atualiza pesquisas anteriores e aprofunda, por meio de comparações, os levantamentos do Fundo Monetário Internacional, do Banco Mundial e da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico.

O ponto em comum, observado pelos pesquisadores, encontrados na comparação entre as reformas foi a sua justificativa, ou seja, a grave crise financeira mundial de 2008 e a estagnação econômica, o que ocasionou um elevado índice de desemprego, que atingia principalmente as pessoas mais jovens e as mais velhas. Isso porque, particularmente em matéria de empregabilidade, a intensidade da crise

---

<sup>1</sup> DRAGOS, Adascalitei; MORANO, Clemente Pignatti. **Labour market reforms since the crisis: Drivers and consequences**. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---inst/documents/publication/wcms\\_414588.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---inst/documents/publication/wcms_414588.pdf). Acesso em: 11 mai. 2021.

se manifestou de forma mais profunda nos países que acumularam a chamada “bolha imobiliária”. Desta forma, de maneira muito contundente, o processo manifestou-se em alguns países da União Europeia, como é o caso da Irlanda e da Espanha<sup>2</sup>.

Um outro efeito encontrado pelos pesquisadores foi a desconfiança generalizada do sistema bancário, o que criou uma diminuição altíssima no crédito que era disponibilizado, e que conseqüentemente afetou a oferta de emprego de diversos setores, mas principalmente naqueles que dependem de crédito bancário para se promoverem. Desta forma, uma vez iniciada a crise em 2008, a diminuição da quantidade de oferta de empregos constituiu a principal ferramenta a ser utilizada, o que evidencia uma grande dependência do trabalho em relação ao ciclo econômico<sup>3</sup>, ou seja, com a diminuição ou estagnação dos postos de trabalho a crise econômica se agrava. Todavia, existe um obstáculo: a gama de direitos trabalhistas previstos nas Constituições e nas legislações infraconstitucionais.

A Espanha teve sua taxa de desemprego aumentada de forma exponencial, chegando ao percentual de 27% em 2012<sup>4</sup>. Somando-se a estagnação econômica vivenciada à época, propôs o trono da Espanha realizar, em 2011/2012, uma grande reforma laboral que se justificava na criação de postos de trabalho e no aumento da competitividade econômica interna, trazendo ao âmbito trabalhista uma flexisegurança nas relações de emprego, ou seja, uma maior flexibilidade das normas trabalhistas, inclusive aquelas que se originam no direito coletivo. E assim foi que se implementou o *Real Decreto-Ley (RDL) nº 3/2012*.

Já em 2014, inicia-se na França um movimento reformista pautado, tal qual na Espanha, nas conseqüências deixadas no país pela crise financeira de 2008. Todavia, diferentemente da Espanha, a França iniciou suas reformas de forma tímida, sendo as mais expressivas realizadas em 2016 e a mais importante em 2017. Entretanto, o objetivo permaneceu o mesmo, o de implementar no direito do trabalho uma flexisegurança, buscando conceder às empresas uma maior flexibilidade nas contratações e demissões, focando-se principalmente na sobreposição do legislado pelo acordado empresarialmente: ou seja, o acordo empresarial passou a ser maior

---

<sup>2</sup> BENITO, Santos Miguel Ruesga. **Reformas laborales en la gran recesión**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, p. 32-33.

<sup>3</sup> BENITO, Santos Miguel Ruesga. **Reformas laborales en la gran recesión**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, p. 32.

<sup>4</sup> BENITO, Santos Miguel Ruesga. **Reformas laborales en la gran recesión**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, p. 33.

que a lei francesa. A diferença entre Espanha e França é o fato de que a reforma espanhola iniciou pelas mãos do Rei, enquanto a francesa foi proposta pelo Poder Executivo, por meio das *ordonnances*, o que culminou na aprovação da *Loi El Khomri* que alterou o *Code du Travail*.

Mas, a agenda reformadora não permaneceu apenas na Europa, pois movimentos reformistas também passaram a ser discutidos na América Latina, em países como Argentina, Colômbia, Equador e Brasil. Foi então, em 2016, diante de um cenário social complicado e claramente inspirada nas reformas espanhola e francesa, que o Brasil decide implementar as reformas laborais que culminaram na Lei 13.467/2017, que alterou de forma significativa a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Tal qual na Espanha e na França, a reforma brasileira pautou-se na ideia de flexisegurança, objetivando o aumento dos postos de trabalho, flexibilizando regras já vigentes há décadas e principalmente, na prevalência do negociado sobre o legislado, bem como na “modernização” das leis trabalhistas, que, para o cenário empresarial, dificultavam a contratação de empregados.

Posto isso, objetiva-se com esta pesquisa a compreensão do fenômeno das reformas laborais promovidas em Espanha, França e Brasil, ocorridas em 2012, 2016 e 2017 respectivamente. A problemática desta dissertação gira em torno da análise das modificações feitas nas normas trabalhistas em países que compreendem o trabalho como um direito fundamental, como é o caso da Espanha (artigo 35.1 da Constituição Espanhola de 1978), da França (Preâmbulo da Constituição de 1958) e do Brasil (inciso IV do artigo 1º e artigo 170, inciso VIII da Constituição Federal de 1988). Para tanto, será utilizado como método a revisão bibliográfica e do direito comparado para verificar se as reformas levadas a cabo nas normas infraconstitucionais trabalhistas atentam contra o exercício do direito fundamental ao trabalho.

No capítulo 1 se fará uma revisão do direito ao trabalho no direito constitucional espanhol, passando pelas Cartas Magnas da I e II República, até a Constituição de 1931, com foco nas normas jurisdicionais do trabalho (*El Fuero del Trabajo*). Posteriormente se verificará a importância dada ao trabalho na Constituição de 1978 para se compreender o espírito do constituinte ao entender o trabalho como um direito-dever na Carta vigente e que deve ser cumprido pelo cidadão espanhol e pelo Estado, concomitantemente.

Tal qual feito na Espanha, o capítulo 2 se dedicará à compreensão do trabalho como um direito fundamental na França. Para tanto, o caminho percorrido se iniciará

na compreensão da sociedade francesa de 1789, analisando-se as condições de trabalho da sociedade à época até a influência exercida pela Revolução Francesa neste direito. Posteriormente, o capítulo se debruçará sobre *Le Conseil de Prud'homme*, que representa uma espécie de primeira instância jurisdicional trabalhista francesa, chegando à *Loi le Chapelier* que, dentre outras matérias, versava sobre sindicatos e manifestações trabalhistas, como a greve. Por fim, o capítulo analisará a Carta Política de 1958 e como esta entende o direito fundamental ao trabalho, incluindo-o no bloco de constitucionalidade, compreendendo o trabalho como um dever e, por fim, será abordado o papel, composição, funcionamento e compreensão em matéria trabalhista do Conselho Constitucional francês.

O capítulo 3 dessa dissertação se dedicará, tal qual os capítulos antecessores, ao estudo da forma como o Brasil compreende o trabalho. Para isso, far-se-á uma análise da evolução histórica do direito fundamental ao trabalho nas Constituições brasileiras (1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, 1988). Utilizando-se do método de direito comparado, será analisada, tal qual na França, a existência de um bloco de constitucionalidade e quais as suas garantias relacionadas ao trabalho e quais seus destinatários.

Por fim, no capítulo 4 se fará uma contextualização da escolha do método de direito comparado e qual a sua importância na análise e compreensão das reformas trabalhistas ocorridas na Espanha, França e Brasil, visto que se trata de um instrumento fundamental na propagação de direitos humanos, como o trabalho a partir da pré-compreensão de que A Ciência do Direito Comparado está apta para tais descrições. É então que se analisará, sob esta ótica da comparação, as reformas promovidas nos países em questão, destacando-se os principais pontos objetos de modificação, e se estas são incongruentes ou cerceadoras do cumprimento do dever de trabalho (Espanha e França) e no exercício do pleno emprego (Brasil).

## **CAPÍTULO 1 O DIREITO DO TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO ESPANHOLA**

### **1.1 O direito ao trabalho no Direito Constitucional Espanhol anterior a II República**

Inserido na Constituição espanhola de 1978, o modelo social é bastante abrangente e expressa verdadeiras regras de convivência social e econômica. Dentre as regras de trabalho se encontram o próprio trabalho como um direito do cidadão, mas também como um dever do Estado. Enquanto dever do Estado, deixa a Constituição espanhola espaço aberto para que do Estado se cobre trabalho e trabalho digno.

A fórmula do Estado social e democrático de Direito<sup>5</sup> da Constituição espanhola é, de um lado, tributária, decorrente do Estado de Direito liberal, que reconhece o princípio da legalidade, a hierarquia regulatória e a proteção judicial efetiva, e, de outro lado, recebe, consolida e expande as correções que as correntes intervencionistas, como a do reformismo conservador e o socialismo de cátedra, introduziram na Constituição anteriormente marcada pelo liberalismo ortodoxo.

Na História do Direito constitucional comparado, podem ser citados dois textos importantes que consolidaram a superação do liberalismo individualista puro e simples; são eles: a Constituição Mexicana de Querétaro de 1917 e a Constituição da República de Weimar de 1919, e é nestas Leis Fundamentais que emerge, como um novo centro de imputação normativa, o trabalho humano e há o reconhecimento dele como direito fundamental, tanto de forma individual como coletiva.

Mas nem sempre foi assim na história do Direito Constitucional espanhol. Pode-se dizer que desde a sua origem até a Constituição da II República, apenas se encontra uma sutil aproximação ao trabalho, própria do ideário liberal, com o reconhecimento da liberdade de trabalho e indústria, bem como, da eleição de profissão ou ofício e não o direito ao trabalho propriamente dito. Na Constituição de Cadiz de 1812 há insignificantes referências ao trabalho, as quais podem ser

---

<sup>5</sup> GARRORENA, Angel. **El Estado español como Estado social y democrático de Derecho**, Madrid, 1984. In: CARMONA. Emanuel Cuenca, *El Estado social de Derecho en la Constitución*, Madrid, 2000.

exemplificadas no Artigo 25, que previa a suspensão “direitos do cidadão”<sup>6</sup> para que estes passassem ao chamado “estado de empregado doméstico” ou para aqueles que não tinham “emprego, ofício ou modo de viver conhecido”<sup>7</sup>.

Na Constituição espanhola de 1837 é apresentada uma lista de direitos dos cidadãos espanhóis onde havia, em seu Artigo 5º a declaração que todos “são admissíveis nos empregos e cargos públicos, segundo seu mérito e capacidade”, que era justificado como uma fórmula de alcançar a fortuna. Esse direito é reiterado também no Artigo 5º da Constituição de 1845 e volta a ser reconhecido na Constituição de 1856, contudo, acrescentando no artigo 6º o esclarecimento de que “nenhuma distinção ou emprego público se exigirá a qualidade de nobreza”, trazendo então pela primeira vez ao texto constitucional espanhol alguma regulamentação quanto ao acesso ao trabalho, no caso, do emprego público.

Posteriormente, com a Constituição de 1869, foram introduzidos no texto constitucional os direitos coletivos de reunião e associação genérica (artigo 17), de liberdade dos estrangeiros de trabalharem na Espanha (artigo 25) e o direito de acessar empregos e cargos públicos por mérito e capacidade (artigo 27).

Em 1873 adveio a Constituição Federal da República Espanhola, que vigorou por 9 meses, e previa em seu preâmbulo os genéricos direitos de reunião e associação e a liberdade de trabalho. Esta Constituição dispunha que “nada impedirá, suspenderá, nem dissolverá nenhuma associação cujos estatutos sejam reconhecidos oficialmente e cujos indivíduos não contratem obrigações clandestinas” (Art 25) texto este que era aplicado às associações de empregadores e de empregados. Havia também no Artigo 27<sup>8</sup> a reiterada previsão de que os estrangeiros podiam estabelecer indústrias no país bem como de se dedicar a qualquer profissão no território espanhol.

A Constituição da Monarquia espanhola de 1876 proclamava em seu Artigo 12 que “cada um é livre para eleger sua profissão e de aprendê-la como melhor entenderem” e volta a reconhecer os direitos a “se reunir pacificamente” bem como o

<sup>6</sup> *El Título I de la Constitución de 19 de marzo de 1812 se limitaba a aludir a «la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos» que componen la nación española (art. 4).*

<sup>7</sup> *El art. 25.6.º de la Constitución de 1812 preveía que «Desde el año 1830 deberán saber leer y escribir los que de nuevo entren en el ejercicio de los derechos del ciudadano», con lo que la masa de analfabetos quedaba al margen de esos derechos (salvo que el optimista constituyente pensara que en 1830 se habría erradicado el analfabetismo).*

<sup>8</sup> *Profesiones «para cuyo desempeño no exijan las leyes títulos de aptitud expedidos por las autoridades españolas», como añadía el citado art. 27.*

de “se associar para os fins da vida humana” (Artigo 13), e também o de “acender a empregos e cargos públicos segundo méritos e capacidades” (Artigo 15).

Desta forma, o Direito Constitucional espanhol do século XIX ao abordar a questão do trabalho o fez com perceptível moderação, uma vez que correspondia ao ideário liberal da época, e por este motivo o texto constitucional limitava-se a reconhecer o direito à liberdade de profissão ou comércio, bem como, de forma genérica, posteriormente à revolução de 1868, os direitos à reunião e associação, especificamente de empregadores e trabalhadores.

## **1.2 O direito ao trabalho no Direito Constitucional Espanhol a partir da II República**

A II República espanhola, tem início com a Constituição promulgada em 9 de dezembro de 1931, que rompe significativamente com a tradição que perdurava até então de tratar o direito ao trabalho e suas regulamentações de forma moderada, e insere decisivamente os direitos trabalhistas básicos em seu texto. Não se pode ignorar os precedentes dessa inserção que antecipavam na Espanha o reconhecimento dos direitos sociais no texto constitucional, de tal maneira que a consagração constitucional do modelo social em substituição ao pré-existente, que era liberal e individualista, advém de um processo árduo de propostas e medidas de caráter reformista iniciado no fim do século XIX, com o surgimento dos movimentos sindicais organizados.

Essas iniciativas, claramente inspiradas no intervencionismo humanista, foram responsáveis por criar, a partir da Primeira Guerra Mundial, uma forte corrente ideológica do corporativismo, na qual, ao buscar soluções intermediárias entre o individualismo liberal e o coletivismo marxista, criaram mecanismos conjuntos para a regulação do trabalho e a resolução de conflitos que, mais tarde, terminou por criar a *Organización Corporativa Nacional de Primo de Rivera*<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> MONTROYA. Alfredo Melgar. **Nuestra Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978)**. Madrid: MarcialPons. 1992, p. 137.

Embora se trate de um antecedente frustrado, como muitos outros que tratavam sobre a matéria laboral na Espanha<sup>10</sup>, cabe destacar que o Anteprojeto da Constituição da Monarquia espanhola de 1929 abordou abertamente o reconhecimento dos direitos sociais, muito alinhado com a atenção dada pelo Ministro Aunós<sup>11</sup> aos problemas trabalhistas do país. De fato, com a ditadura de Primo Rivera em 1923, em sua constituição foi agregado o reconhecimento tradicional da antiga liberdade de trabalho e escolha da profissão pelo cidadão espanhol, houve também a proclamação do dever do Estado de proteger o trabalho, garantir os “bens de família” e instituir mecanismos de segurança social, bem como reconheceu o poder regulador do Estado, o direito dos empregados de se associarem e da liberdade de greve, o que o texto constitucional chamou de liberdade de cessação do trabalho. Posteriormente, o anteprojeto constitucional de 1929 se propunha a endossar a organização corporativa do sistema de relações trabalhistas criadas no período em questão.

### 1.2.1 O direito ao trabalho na Constituição da República Espanhola de 1931

As cortes constituintes da II República adotaram uma constituição com um perfil considerado social, visto que há uma clara influência do Direito Constitucional de Querétaro e Weimar. Assim, conforme Melgar<sup>12</sup> “pela primeira vez em nossa história constitucional, trata de forma expressa e específica do trabalho assalariado”. Já em seu início, a Constituição republicana anunciava sua atenção para o trabalho, definindo a Espanha como “uma república democrática de trabalhadores de todos os tipos que se organiza sob o regime de Liberdade e Justiça”<sup>13</sup> (Art. 1º), já em seu Título

---

<sup>10</sup> Pense na longa série de projetos fracassados de Lei de Contratos de Trabalho que ocorreram no primeiro quarto do século XX. Sobre isso, vide: MANCHA, Maria Tereza. **La emergencia del contrato de trabajo (La codificación civil y los proyectos de Ley de Contrato de Trabajo (1821-1924))**. Madrid, 2002.

<sup>11</sup> Eduardo Aunós Pérez foi um político e pensador espanhol, doutor em Direito, regionalista catalão, secretário de Francisco Cambó, Ministro de Miguel Primo de Rivera e presidente da XII Conferência Internacional do trabalho celebrada em Gênova. GUITIEREZ, Cecilia Lázaro. **Biografía política y pensamiento social de Educaro Aunós (1894-1931)**. Santander 2002.

<sup>12</sup> “por primera vez en nuestra historia constitucional, se ocupa de un modo expreso y circunstanciado del trabajo assalariado”. MELGAR, Alfredo Montoya. **Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978)**. Madrid, 1992. p. 216.

<sup>13</sup> “una República democrática de trabajadores de toda clase que se organiza en régimen de Libertad y Justicia”. MELGAR, Alfredo Montoya. **Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978)**. Madrid, 1992. p. 216.

III que elenca os direitos e deveres dos espanhóis, em seu capítulo I que trata das garantias individuais e políticas, estabelece a liberdade tradicional de escolher uma profissão (Artigo 33) e acesso a empregos e cargos públicos por meio de mérito e capacidade (Artigo 40), e por fim, estabelece os direitos dos espanhóis em “*sindicarse libremente*” e trazendo a obrigação dos sindicatos em proceder com o registro nos órgãos públicos (Artigo 39).

No Capítulo II, do mesmo Título I da Constituição de 1931, onde há a regulação da família, econômica e cultural, e importantes limitações do direito de propriedade (Artigo 44º) há que se destacar o extenso Artigo 46º que estabelece:

O trabalho, nas suas diversas formas, é uma obrigação social e gozará da proteção da lei.

A República assegurará a todos os trabalhadores as condições necessárias a uma existência digna. A sua legislação social regulará: os casos de doença, acidente, desemprego forçado, velhice, invalidez e seguro de morte; o trabalho das mulheres e dos jovens e, especialmente, a proteção da maternidade; férias anuais remuneradas; as ideias do trabalhador espanhol no exterior; instituições de cooperação; a relação econômica dos fatores que compõem o processo, a participação dos trabalhadores na gestão; a administração e os benefícios das empresas, e tudo o que afeta a defesa dos trabalhadores<sup>14</sup>.

Então se verifica no texto constitucional de 1931 o programa laboral da República, visto que reconhece o trabalho como uma obrigação social e que gozará da proteção das leis. Há também a previsão de que a República garantirá as condições necessárias de uma existência digna a todo trabalhador, o que claramente reitera o papel intervencionista do Estado no acesso ao trabalho e nas condições desse trabalho.

De forma muito detalhada o artigo em questão também concede ao Estado a competência de legislar em relação ao trabalho e também de regulamentar uma série de questões: seguro social (doença, acidente, desemprego forçado, velhice, etc.), incapacidade e morte, trabalho das mulheres e jovens, e concede proteção especial à maternidade, jornada de trabalho e salário mínimo familiar, férias anuais

---

<sup>14</sup> “*El trabajo, em sus diversas formas, es una obligación social, y gozará de la protección de las leyes. La República asegurará a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna. Su legislación social regulará: los casos de seguro de enfermedad, accidente, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte; el trabajo de la mujeres y jóvenes y especialmente la protección a la maternidad; las vacaciones anuales remuneradas; las conciones del obrero español em el extranjero; las instituciones de cooperación; la relación económica cojurídica de los factores que integran la producción, la participación de los obreiros em la dirección; la administración y los beneficios de las empresas, y todo cuanto afecte a la defensa de los trabajadores*”. ESPAÑA. Congreso Español. **Constitucion de la República Española**. [http://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931\\_cd.pdf](http://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931_cd.pdf). Acesso em: 20 de mai. 2020.

remuneradas, condições de trabalho do espanhol no exterior, instituições de cooperação, relação económico-jurídica dos fatores de produção, participação dos trabalhadores na direção, administração e benefícios das empresas e tudo o que afeta a defesa dos trabalhadores.

No Artigo 47º do texto constitucional de 1931 há mais competências dadas ao Estado quando menciona que:

Artigo 47

A República protegerá o camponês e, para tanto, legislará, entre outras matérias, sobre o património familiar sem apreensão e isenção de toda espécie de impostos, crédito agrícola, indenização por perdas de safra, cooperativas de produção e consumo, fundos de previdência, escolas práticas de agricultura e quintas de experimentação agrícola, trabalhos de irrigação e vias de comunicação rural.

A República protegerá os pescadores em condições equivalentes.

Artigo 48

(...)

O ensino será laico, fará do trabalho o eixo de sua atividade metodológica e se inspirará em ideais de solidariedade humana. (...) <sup>15</sup>.

Assim, o legislador constituinte se encarregou da República de proclamar também a proteção dos trabalhadores rurais e pescadores e de considerado o trabalho como o eixo da metodologia de ensino. Por fim, a Constituição de 1931 atribuía ao Estado central a legislação social, sem prejuízo de sua execução pelas regiões autónomas (Artigo 15.1º).

### 1.2.2 A Jurisdição do Trabalho – *El Fuero del Trabajo*

O *Fuero del Trabajo* é uma das sete leis fundamentais do regime franquista que foi elaborada e aprovada em 1938, antes do fim da guerra civil, e é formulado em estilo retórico e doutrinário, típico dos textos trabalhistas de outras países, como o da Carta

---

<sup>15</sup> *Artículo 47º La República protegerá al campesino y a este fin legislará, entre otras materias, sobre el patrimonio familiar inembargable y extento de toda clase de impuestos, crédito agrícola, indemnización por perdida de las cosechas, cooperativas de producción y consumo, cajas de previsión, escuelas prácticas de agricultura y granjas de experimentación agropecuarias, obras para Riego y vías rurales de comunicación.*

*La República protegerá en términos equivalentes a los pescadores.*

*Artículo 48 (...) La enseñanza será laica, hará del trabajo el eje de su actividad metodológica y se inspirará en ideales de solidaridad humana.* ESPAÑA. Congreso Español. **Constitucion de la República Española.** [http://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931\\_cd.pdf](http://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931_cd.pdf). Acesso em 20 de mai. 2020.

do Trabalho Italiano de 1926, Lei nacional do trabalho alemão de 1934 e o Estatuto nacional português do trabalho de 1933 e também se assemelha em muito a *Carta del Lavoro* promulgada na Itália por Edmondo Rassoni e pelo Grande Conselho Fascista Italiano em abril de 1927.

O texto em questão é próprio da ideologia falangista, que foi um movimento político antes de Franco, que exerceu grande influência sobre a questão trabalhista e a mídia no decorrer da guerra civil e da ditadura, e entre seus principais pontos estão a regulamentação do dia do trabalho, o descanso e a criação da *Magistratura del Trabajo e los sindicatos verticales*, os quais agrupam empregados e trabalhadores, e eram subordinados às decisões do Estado, sofrendo significativa alteração em 1958, por meio da *Ley de Convenios Colectivos* e continua a regular as relações de trabalho na Espanha até a edição do Estatuto dos Trabalhadores, já no regime democrático.

Foi por meio desta declaração que o trabalho na Espanha passou a ser considerado tanto um direito como um dever. Repita-se: é justamente em 1958 que a Espanha resolveu inovar, transformando o trabalho num dever do Estado para com os seus cidadãos. É aqui que surge esta questão do dever! Vejam:

- 1.- O trabalho é a participação do homem na produção mediante o exercício voluntário das suas faculdades intelectuais e manuais, segundo a sua vocação pessoal, para o decoro e a comodidade da sua vida e para o melhor desenvolvimento da economia nacional.
- 2.- Por ser essencialmente pessoal e humano, o trabalho não pode ser reduzido a um conceito material de mercadoria, nem ser objeto de transação incompatível com a dignidade pessoal de quem o presta.
- 3.- O direito ao trabalho é consequência do dever imposto ao homem por Deus, para o cumprimento dos seus propósitos individuais e para a prosperidade e grandeza da Pátria.
- 4.- O Estado valoriza e exalta o trabalho, expressão fecunda do espírito criativo do homem e, neste sentido, irá protegê-lo com a força da lei, concedendo-lhe as mais altas considerações e compatibilizando-o com o cumprimento de outros fins individuais e familiares e sociais.
- 5.- O trabalho, como dever social, será indesculpavelmente exigido, em qualquer das suas formas, a todos os espanhóis desimpedidos, considerando-o uma homenagem obrigatória ao património nacional.
- 6.- O trabalho constitui um dos atributos mais nobres de hierarquia e honra, sendo título suficiente para exigir a assistência e proteção do Estado.
- 7.- Serviço é o trabalho realizado com heroísmo, abnegação ou abnegação, com o objetivo de contribuir para o bem maior que a Espanha representa
- 8.- Todos os espanhóis têm direito ao trabalho. A satisfação deste direito é uma missão primordial do Estado<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> 1.- *El trabajo es la participación del hombre en la producción mediante el ejercicio voluntariamente prestado de sus facultades intelectuales y manuales, según la personal vocación, en orden al decoro y holgura de su vida y al mejor desarrollo de la economía nacional.* 2.- *Por ser esencialmente personal y humano, el trabajo no puede reducirse a un concepto material de mercancía, ni ser objeto de transacción incompatible con la dignidad personal de quien lo preste.* 3.- *El derecho de trabajar es consecuencia del deber impuesto al hombre por Dios, para el cumplimiento de sus fines individuales y la prosperidad y grandeza de la Patria.* 4.- *El Estado valora y exalta el trabajo, fecunda expresión del*

Desta forma, é importante observar que foi por meio do *Fuero del Trabajo* que a dicotomia do direito-dever ao trabalho passou a existir no ordenamento jurídico espanhol, bem como passou a delegar ao Estado a satisfação desse direito. O *Fuero* também concebe um sistema sindical baseado na “união vertical” integrada na “organização sindical nacional do Estado”, de onde algumas declarações do *Fuero de los Españoles* (1945) são inspiradas e até reiteradas, tais como: o trabalho não é uma mercadoria; a empresa é uma comunidade de técnica, trabalho e capital; o trabalhador tem direito a um salário suficiente para a cobertura de infortúnios; etc. O mesmo ocorre com a *Ley de Principios Fundamentales del Movimiento Nacional* (1958) ao tratar sobre a concepção dos sindicatos, empresas, justiça social e garantia pelo Estado de condições dignas de trabalho etc.

Com as correções introduzidas em 1967 pela *Ley Orgánica del Estado, las Leyes Fundamentales* da era Franco, que visavam mais alterações na forma do que na substância, *El Fuero de Trabajo* sobreviveu até a sua revogação definitiva pela atual Constituição de 1978.

### 1.3 O direito ao trabalho na Constituição espanhola de 1978

Na primeira metade do século XIX o trabalho foi incorporado nas Constituições como a “liberdade de trabalhar”, perdurando como tal até a primeira metade do século XX. A partir disso é que o trabalho passou a ser considerado como uma proposta de se alcançar o pleno emprego; isso se deu a partir das Constituições progressistas promulgadas na segunda metade do século XX, mesmo que à aquela época o trabalho ainda não fosse um dever do Estado para os cidadãos.

---

*espíritu creador del hombre y, en tal sentido, lo protegerá con la fuerza de la ley, otorgándole las máximas consideraciones y haciéndole compatible con el cumplimiento de los demás fines individuales, familiares y sociales. 5.- El trabajo, como deber social, será exigido inexcusablemente, en cualquiera de sus formas, a todos los españoles no impedidos estimándolo tributo obligado al patrimonio nacional. 6.- El trabajo constituye uno de los más nobles atributos de jerarquía y de honor, y es título suficiente para exigir la asistencia y tutela del Estado. 7.- Servicio es el trabajo que se presta con heroísmo, desinterés o abnegación, con ánimo de contribuir al bien superior que España representa. 8.- Todos los españoles tienen derecho al trabajo. La satisfacción de este derecho es misión primordial del Estado.* ESPAÑA. **Decreto de 9 de marzo de 1938, aprobando el Fuero del Trabajo.** Disponível em: <https://www.e-torredobabel.com/leyes/constituciones/fuero-del-trabajo-1938.htm>. Acesso em: 20 mai. 2020.

A Constituição espanhola de 1978 surgiu neste contexto, localizando o direito ao trabalho na parte em que se dedica aos direitos fundamentais, apresentando a marcante característica de uma Constituição social, pois incorporava os institutos de forma progressiva, como era característico dos textos internacionais e regionais existentes na segunda metade do século XX, entretanto lhe dando o *status* de direito-dever.

Criada posteriormente aos anos da ditadura franquista (1939-1975) a Constituição espanhola de 1978 não foi inovadora na incorporação do direito ao trabalho. Este, na qualidade de direito-dever já estava presente em algumas Constituições europeias vigentes, por exemplo: a Constituição italiana de 1947<sup>17</sup>, a Constituição francesa de 1946<sup>18</sup>, e a Constituição portuguesa de 1976<sup>19</sup>.

Na própria Espanha essa ideia já havia sido formulada na Constituição de 1931 que aduzia em seu Artigo 46° que “o trabalho em suas diversas formas é uma obrigação social”, de modo que é perceptível que o direito ao trabalho era característico do tradicional constitucionalismo social, principalmente nos textos constitucionais do pós-guerra.

Assim, quando incorporado à Constituição espanhola de 1978, ainda vigente, o Artigo 35°1 declara que:

Todos os espanhóis têm o dever de trabalhar e o direito ao trabalho, à livre escolha da profissão ou do comércio, à promoção pelo trabalho e a uma remuneração suficiente para satisfazer as suas necessidades e as de sua família, sem em nenhum caso poder discriminar o base de sexo<sup>20</sup>.

Verifica-se, portanto, que para o constituinte espanhol o trabalho é primeiramente um dever, mas também é um direito do cidadão espanhol, o que o torna extremamente complexo ao estabelecer essas duas facetas do mesmo instituto.

---

<sup>17</sup> Art. 1° - *L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro.*

Art. 4° *La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendono effettivo questo diritto.*

<sup>18</sup> *Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi.*

<sup>19</sup> Art. 58° - Todos têm direito ao trabalho

<sup>20</sup> *Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.* ESPAÑA **Constitución Española 1978-1988, Tomos I, II y III.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

## 1.4 O espírito da Constituição espanhola sobre o trabalho

Pode-se observar por meio do conteúdo dos Diários das Sessões do Congresso e do Senado de 1978 que o texto do Artigo 35º.1 da Constituição espanhola de 1978, que se refere ao direito ao trabalho, não sofreu modificações, de forma geral, ao que foi proposto inicialmente no anteprojeto constitucional, bem como seguiu as pautas marcadas por meio do acordo prévio do Pacto de Moncloa<sup>21</sup>.

Uma alteração importante em relação ao Artigo 35º.1 se dá na inversão imposta ao termo “direito-dever”, visto que, no anteprojeto da Constituição o direito vinha anterior ao dever; contudo, com as emendas apresentadas passou a constar no texto constitucional como um “dever-direito”, ficando desta forma no texto aprovado. Isto significa que o constituinte espanhol enfatizou o trabalho como dever antes de ser um direito, e talvez esteja essa ênfase uma mera preferência semântica em termos didáticos para o leitor e para o ouvinte, não se podendo afirmar que, juridicamente falando, de fato o trabalho seja mais um dever do que um direito.

No texto do anteprojeto a redação foi concebida do seguinte modo:

Título II: Direitos e deveres fundamentais

Capítulo II: Libertades Civis

Artigo 30

1. Todos os espanhóis têm direito e dever de trabalhar. É reconhecido o direito à livre escolha da profissão ou comércio e à promoção pessoal pelo trabalho.

2. Os trabalhadores têm direito a remuneração suficiente para atender às necessidades de sua vida pessoal e familiar. Em nenhum caso pode ser feita discriminação com base no sexo.

3. Para tornar eficaz o direito reconhecido nos números anteriores, a lei regula o estatuto dos trabalhadores<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Os Pactos de la Moncloa assinados em 27/10/1977 entre o governo e os representantes dos grupos parlamentares não representaram um “pacto social” senão um acordo político fora das Câmaras Legislativas, sobre aspectos chaves que tinham sido acordados previamente, para manter um equilíbrio econômico e democrático. MAS, Joaquin Torno. **El desarrollo de la constitución Española de 1978**. Zaragoza:Libros Pórtico, 1982, p. 42.

<sup>22</sup> *Título II: Derechos y deberes fundamentales. Capítulo II: Libertades Civiles. Artículo 30 - 1. Todos los españoles tienen derecho al trabajo y el deber de trabajar. Se reconoce el derecho a la libre elección dd profesión u oficio y a la promoción personal a través del trabajo. 2. Los trabajadores tienen derecho a una remuneración suficiente para satisfacer las necesidades de su vida personal y familiar. En ningún caso podrá hacerse discriminación por razón de sexo.3. Para hacer efectivo el derecho reconocido en los párrafos anteriores, la ley regulará un estatuto de los trabajadores.* CONGRESO, Espanhol. **Publicaciones Oficiales.** Disponível em: <[http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L0/CONG/BOCG/BOC\\_044.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L0/CONG/BOCG/BOC_044.PDF)> Acesso em 02 de mai. 2020.

Assim, é clara a inversão dos termos se compararmos com texto aprovado pela assembleia constituinte de 1978. O texto do Artigo 30º do anteprojeto foi objeto de análise e reflexão por vários integrantes da Comissão de Assuntos Constitucionais e Liberdades Públicas, mas não sofreu tantas emendas se comparado aos demais textos do mesmo capítulo.

Um dos constituintes espanhóis foi Gómez de las Roces<sup>23</sup> que propôs a seguinte redação:

Art. 30: Todos os espanhóis têm direito ao trabalho e dever de trabalhar. É reconhecido o direito à livre escolha da profissão ou profissão e promoção pessoal pelo trabalho. Os poderes públicos têm a obrigação especial de proporcionar os meios necessários à eficácia do pleno emprego que garantam a todos uma participação responsável no trabalho e uma remuneração adequada às necessidades da vida pessoal e familiar. Em nenhum caso discriminará com base no sexo.

De acordo com o Boletim Oficial das Cortes nº 82, uma vez apresentadas as emendas ao Anteprojeto de Constituição, o Artigo 30º que trata sobre o direito ao trabalho passou a ser o Artigo 33º do Projeto que foi apresentado ao Congresso, sendo os itens 1 e 2 unidos em um só. Assim, foi aceita pelo Congresso apenas a parte formal da emenda de Gómez de la Rocés, que propunha garantir o pleno emprego<sup>24</sup>.

Já no que tange à obrigatoriedade de realização pelo Estado de políticas públicas que permitissem o pleno emprego no então Artigo 35º, que compunha o Capítulo Terceiro, que tratava dos Princípios Reitores da Política Social e Econômica, trazia a seguinte redação:

As autoridades públicas assumem a obrigação prioritária de promover uma política que garanta o pleno emprego e a formação e reconversão profissional (...)<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Art. 30º: *Todos los españoles tienen derecho al trabajo y el deber de trabajar. Se reconoce el derecho a la libre elección de profesión o profesión y a la promoción personal a través del trabajo. Las autoridades públicas estarán especialmente obligadas a proporcionar los medios necesarios para la efectividad del pleno empleo que garanticen a todos la participación responsable en el trabajo y una remuneración adecuada a las necesidades de la vida personal y familiar. En ningún caso se discriminará por razón de sexo.* CONGRESO, Espanhol. **Publicaciones Oficiales. Boletín Oficial de las Cortes nº 82, de 17/04/78.** Disponível em: [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L0/CONG/BOCG/BOC\\_044.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L0/CONG/BOCG/BOC_044.PDF). Acesso em 2 mai. 2020.

<sup>24</sup> Gómez das Rocés, propôs uma redação refundida dos incisos 1 e 2, pretendendo pôr “ênfase num fator tão importante para a promoção humana e para a estabilidade social como o do pleno emprego e o da participação (não só remuneração) no trabalho”

<sup>25</sup> *Las autoridades públicas asumen la obligación prioritaria de promover una política que garantice el pleno empleo y la formación y readaptaciones profesionales.* CONGRESSO. España. **Diário das Sessões dos Debates Parlamentares do Projeto de Constituição Espanhola.** BOC Nº 121, Pleno do Senado.

Pode-se perceber então que o constituinte de 1978 foi conivente com a incorporação do dever e do direito ao trabalho na parte que se dedicava aos direitos fundamentais. Todavia, a garantia e promoção do pleno emprego optou por inseri-la no capítulo que trata do princípio reitor das políticas governamentais.

Contudo, embora os deputados tenham aprovado incluir a garantia do pleno emprego entre os Princípios Reitores, alguns estavam preocupados com a real possibilidade de que o Estado pudesse honrar tal compromisso constitucional, ficando então o texto constitucional definitivo da seguinte forma:

Artigo 35.

1. Todos os espanhóis têm o dever de trabalhar e o direito ao trabalho, à livre escolha da profissão ou comércio, à promoção pelo trabalho e a uma remuneração suficiente para satisfazer as suas necessidades e as da sua família, sem nunca. Neste caso, a discriminação pode ser feita com base no sexo.
2. A lei regulará o estatuto dos trabalhadores<sup>26</sup>.

O Senador Matín-Retortillo<sup>27</sup>, na época em que os debates a respeito da nova Constituição estavam sendo realizados, acreditava que o artigo acima transcrito não tinha sofrido modificações significativas e sim que o conteúdo possuía uma grande conotação política e tentava, em sua argumentação, que o artigo fosse fiel às declarações internacionais.

Para o Senador havia claro indício de que era impossível se alcançar determinados direitos que dependiam de uma mediação dos setores públicos, tal qual o direito ao trabalho, trazendo aos juristas da época as problemáticas de possuir um direito-dever ao trabalho no texto constitucional, onde seria obrigação do Estado o fomento de políticas econômicas para que esse direito fosse garantido.

#### 1.4.1 Dicotomia do direito-dever de trabalhar na Constituição espanhola de 1978

---

<sup>26</sup> *Artículo 35. 1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo. 2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores.* CONGRESSO. España. **Diário das Sessões dos Debates Parlamentares do Projeto de Constituição Espanhola**. BOC Nº 121, Pleno do Senado.

<sup>27</sup> MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo. **El orden económico y el trabajo en la Constitución**. Em Rivero Lamas, J., (Dir.) **El Trabajo en la Constitución**. II Coloquio de Jaca. Zaragoza: Universidad de Zaragoza, 1982.

De um lado a Constituição dá ao trabalho o *status* de norma constitucional fundamental, visto que inserido no capítulo que se destina aos direitos fundamentais e o reconhece, na segunda parte do artigo, como um direito, garantindo ao cidadão espanhol a livre eleição de profissão e ofício, e uma remuneração suficiente para o sustendo do trabalhador e de sua família, sendo este já garantido em outras leis fundamentais, tais como no art. 12º, inciso 1, da Lei Fundamental de Bonn; no art. 51º da Constituição portuguesa de 1976; no Preâmbulo da Constituição francesa de 1946, expressamente vigente pelo que consta no texto da de 1958; nos artigos 4º, 35º, 36º e 37º da Constituição italiana.

Ainda, além de outras Constituições preverem tais preceitos, eles podem ser encontrados também nas normas internacionais, que com certa frequência fazem referência aos direitos ao trabalho, previstos no Artigo 35º.1 da Constituição espanhola de 1978, tais como: a Carta Social Europeia de 1961; os artigos 6º e 7º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais de 1966; bem como nos próprios tratados constitutivos das Comunidades e da União Europeia.

Por outro lado, e é aqui que mora a complexidade desse artigo, ele reconhece o trabalho como um dever de todo cidadão espanhol. Essa dicotomia do direito-dever também não é uma novidade trazida pela Constituição espanhola de 1978, pois tal binômio já estava previsto em diversas normas internacionais e Constituições nacionais, bem como de forma implícita na ideologia liberal burguesa presente na origem da legislação trabalhista que é baseada principalmente na ética protestante.

A Constituição francesa de 1946, em seu Preâmbulo (ainda em vigor na carta de 1958), trazia a ligação entre os princípios de liberdade, política e sociais da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão e os princípios econômicos e sociais ao declarar que “todos têm o dever de trabalhar e o direito de conseguir um emprego”<sup>28</sup>.

A dicotomia em questão também está presente na doutrina social da Igreja, que sustentou a relação direito-dever ao trabalho, mesmo que de forma intrínseca no contexto das Encíclicas. Há também a afirmação de que “o homem tem por si mesmo

---

<sup>28</sup> (...) *chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi*. FRANÇA, Conseil Constitutionnel. **Les Constitutions dans L'Histoire – Le Préambule de 1946**. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-constitution/le-preambule-de-1946>>. Acesso em: 29 de abr. de 2020.

direitos e deveres que dimanam da sua própria natureza”<sup>29</sup> na *Pacem in Terris*, todavia, na Encíclica *Laborem Exercens* de João Paulo II, há a maior relevância dada ao direito social do trabalho<sup>30</sup>.

Já em relação às normas internacionais que versam sobre o binômio direito-dever, não se pode deixar de citar o Artigo 14 da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem que aduz que “o direito ao trabalho e a uma justa retribuição”<sup>31</sup> que leva em consideração o “dever de trabalhar” já estabelecido no Artigo 37 da mesma declaração o qual diz “toda pessoa tem o dever de trabalhar, dentro da sua capacidade e possibilidades, com a finalidade de obter recursos para a sua subsistência ou em benefício de sua comunidade”<sup>32</sup>. Nota-se, portanto, que o trabalho é uma meta dada ao ser humano que se fundamenta na necessidade de integração do homem para com a sociedade e o mundo.

Desta forma, o dever de trabalhar está inteiramente ligado à obrigação do Estado e da sociedade em proporcionar a todo ser humano um trabalho digno. É por esta razão que inúmeras ações judiciais têm sido interpostas contra o Estado espanhol, considerando-o obrigado a conseguir um trabalho para os seus cidadãos, conforme comprovam os acórdãos...INSERIR OS ACÓRDÃOS.

O direito ao trabalho então deve ser correlacionado com o dever de trabalhar, quer como dever moral do cidadão para com a sua comunidade, quer com a função de limitar o direito subjetivo ao trabalho e uma possível reclamação do cidadão aos poderes públicos. Isso porque, conforme o Tribunal Constitucional espanhol, o Estado no momento de formular políticas relacionadas ao trabalho devem ter como base o “direito-dever”<sup>33</sup> em cumprimento ao regulado no Artigo 40°.1 da Constituição espanhola que dispõe que:

Artigo 40.

1. Os poderes públicos devem promover condições favoráveis ao progresso social e econômico e a uma distribuição mais equitativa da renda regional e pessoal, no âmbito de uma política de estabilidade econômica. De forma especial, eles realizarão uma política voltada para o pleno emprego<sup>34</sup>.

<sup>29</sup> PABLO II, Juan. **Carta Encíclica Pacem in Terris**. 1963. Disponível em: <[http://www.vatican.va/content/john-xxiii/pt/encyclicals/documents/hf\\_j-xxiii\\_enc\\_11041963\\_pacem.html](http://www.vatican.va/content/john-xxiii/pt/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem.html)>. Acesso em 29 de abr. 2020.

<sup>30</sup> LAMAS, Jua Rivero. **Génesis y desarrollo de la política de concertación social en las relaciones laborales. En El desarrollo de la Constitución Española de 1978**. Zaragoza: Libros Pórtico, 1982.

<sup>31</sup> OEA, **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. Bogotá.1948.

<sup>32</sup> OEA, **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. Bogotá. 1948.

<sup>33</sup> ESPAÑA, **Sentencia do Tribunal Constitucional da Espanha**: STC 22/1981, de 2 de julho.

<sup>34</sup> *Artículo 40. 1. Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativas, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno*

Sendo então destacado para esta análise o reconhecimento que o próprio Tribunal Constitucional espanhol faz em relação ao direito ao trabalho “existente para todos os membros da sociedade, de acordo com o mandato do Artigo 35°.1, embora devem limitar-se certas pretensões individuais, ou regular o emprego, em benefício da dimensão coletiva deste direito”<sup>35</sup>.

Para Alarcón Caracuel o binômio direito-dever, deve ser interpretado de forma conjunta, contudo, em relação ao dever de trabalhar faz duas ressalvas:

O dever de trabalhar não deve ser interpretado como trabalho forçoso, dado que está expressamente proibido no artigo 25°. Tampouco pode ser entendido com referência às prestações obrigatórias, às quais se faz menção no artigo 30<sup>36</sup>.

Então, de forma positiva o dever ao trabalho pode ser entendido como uma complementação ao direito de trabalhar, ou, de outra forma como uma maneira de coação inadmissível no próprio texto constitucional em seu Artigo 25°. Trata-se, portanto, de algo mais geral e difuso, que deve ser compreendido como a obrigação de desempenhar um ofício ou função que colabore para o progresso material e espiritual da sociedade na qual aquele cidadão está inserido, sob a livre escolha deste trabalho, preceito previsto também na Constituição italiana no Artigo 4°.2.

Não obstante, para Sastre Ibarreche<sup>37</sup> a vinculação trazida pela Constituição espanhola do direito ao trabalho e do dever de trabalhar, replicado em outros textos constitucionais modernos, trata-se apenas de um reflexo histórico que não implica, necessariamente, uma ligação sistemática entre ambos.

Corroborando com essa ideia de desvinculação Alexy<sup>38</sup> acredita não haver uma ligação entre o direito e o dever de trabalhar, todavia, o “dever-direito” implica em um duplo compromisso assumido pelo Estado na constituinte para com os cidadãos

---

*empleo*. ESPAÑA, **Constitución Española 1978-1988, Tomos I, II y III**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

<sup>35</sup> ESPAÑA, **Sentencia do Tribunal Constitucional da Espanha: STC 22/1981**, de 2 de julho.

<sup>36</sup> *El deber de trabajar no debe interpretarse como trabajo forzoso, pues está expresamente prohibido en el artículo 25. Tampoco puede entenderse que se refiera a prestaciones obligatorias, tal y como establece el artículo nº 30*. CARACUEL, Manuel Ramon Alarcón. **Constitución y Derecho del Trabajo: 1891-1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)**. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 1992.

<sup>37</sup> SASTRE, Rafael Ibarreche. **El Derecho al trabajo**. Madrid: Trotta, 1996.

<sup>38</sup> ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

espanhóis, ou seja, lhes permite gozar do direito ao trabalho com a prerrogativa de livre escolha da profissão ou ofício, mas também lhes impõe esse dever.

Desta forma, para Alexy, fica a sociedade fica comprometida de forma total, visto que de forma simultânea é um sujeito de direito e um sujeito de dever (credora e devedora) segundo os Princípios Reitores da Política Social e Econômica previstas nos Artigos 39º a 52º, do capítulo II, Título I que se referem aos Direitos Fundamentais da Constituição espanhola de 1978.

Todavia, de um outro lado essa dicotomia presente no texto constitucional espanhol tem como consequência que, se o Estado não garantir o pleno emprego dificilmente isso resultaria em poder exigir o cumprimento do dever de trabalhar. Isso fica evidenciado em vários momentos na história da Constituição espanhola de 1978, e um exemplo disso são os Diários de Sessões do Congresso Constituinte de 1978, em que houve diversas críticas a este paradoxo de um direito-dever ao trabalho estabelecido numa a uma economia de livre mercado.

#### 1.4.2 direito ao trabalho e o espírito constitucional

Objetivando uma análise material dos *Diarios de Sesiones – Debates en la Comisión del Senado* se pode conhecer, por meio de uma entrevista de dois constituintes, de forma direta o espírito da Constituição espanhola de 1978, no que se refere ao dever-direito ao trabalho. São eles Emilio Gastón<sup>39</sup> e Hipólito Gomez de las Rocas<sup>40</sup>, que tiveram participação significativa na inserção desse tema no texto constitucional.

Para Gastón o Artigo 35º.1 da Constituição espanhola de 1978 foi pactuado previamente ao início das sessões, havendo pouca possibilidade de modificação quando debatido pelos parlamentares. Para ele, “não se pode negar que houve entendimentos prévios sobre questões fundamentais, que são normais que existam em qualquer lugar e legislatura”.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Emilio Gastón foi constituinte pelo Partido Socialista de Aragão e porta-voz do Grupo Misto Parlamentar.

<sup>40</sup> Hipólito Gómez de las Rocas, foi um deputado constituinte pelo Partido Aragonês Regional.

<sup>41</sup> DALMASSO, Elsa Inés. **Novos Estudos Jurídicos**. vol. 8. nº 1 - p.100-184, jan./abr. 2003. p. 183.

Gastón, ao ser questionado se compreendia que, ao declarar o trabalho como um direito no primeiro inciso estava se referindo só ao emprego ou ao trabalho em geral, e então responde:

Tratava-se do direito a trabalhar, em sentido amplo, em qualquer atividade e não meramente a possuir um emprego, ... entendendo-se que o direito declarado nesse artigo teria que ser desenvolvido por leis posteriores e, portanto, não outorgava uma ação pública ao cidadão<sup>42</sup>.

Percebe-se, portanto, que o direito ao trabalho é tratado pelo próprio constituinte como um direito amplo, abrangendo não só o direito ao trabalho formal, aquele com vínculo de emprego, mas ao trabalho em sentido amplo, carecendo de uma regulamentação que deveria ser feita por legislações posteriores à Constituição promulgada.

Há também posicionamento de Gastón no que se refere a inserção do direito ao trabalho no capítulo que se destina aos direitos fundamentais, para ele: “Sobre isso não existia dúvida nenhuma. O trabalho é um direito fundamental e esse é o espírito da Constituição, mesmo existindo a certeza das dificuldades que se apresentariam aos poderes públicos para efetivá-lo<sup>43</sup>”.

Desta forma, para Gastón, o espírito da Constituição espanhola de 1978 é realmente conceder *status* de direito fundamental ao trabalho, e por isso houve a inserção deste no capítulo específico, todavia, reconhece que isso causaria, posteriormente, alguns problemas ao Estado no momento de garanti-los aos cidadãos espanhóis.

Já para Gómez de las Rocas, um dos poucos constituintes que apresentou emenda<sup>44</sup> ao Artigo 35º.1, ao ser questionado em relação ao *status* de direito fundamental aduz:

Quando V.S. apresenta, em 21 de janeiro de 1978, a sua emenda ao artigo 30º, no inciso primeiro propõe que, para “... a promoção pessoal através do trabalho, os poderes públicos estarão especialmente obrigados a proporcionar os meios necessários para conseguir a efetividade do emprego...” Estava pensando nesse momento que o direito ao trabalho somente se poderia se efetivar através do pleno emprego? Ou pensava que o pleno emprego era uma meta, mas que os poderes públicos deveriam

<sup>42</sup> *Era el derecho a trabajar, en sentido amplio, en cualquier actividad y no meramente a tener un empleo, entendiendo que el derecho enunciado en este artículo tendría que ser desarrollado por leyes posteriores y, por lo tanto, no otorgaba un acción pública al ciudadano.* DALMASSO, Elsa Inés. **Novos Estudos Jurídicos** - Volume 8 - Nº 1 - p.185, jan./abr. 2003

<sup>43</sup> *No había duda sobre eso. El trabajo es un derecho fundamental y ese es el espíritu de la Constitución, aunque hay certeza de las dificultades que se presentarían a los poderes públicos para llevarlo a cabo.* DALMASSO, Elsa Inés. **Novos Estudos Jurídicos** - Volume 8 - Nº 1 - p.185, jan./abr. 2003

<sup>44</sup> ESPAÑA. Emenda Constitucional nº 43.

realizar políticas para garantir o trabalho em geral, inclusive os autônomos, os de serviços do lar, sociais etc.?

Meu pensamento estava mais próximo à segunda dessas hipóteses.

Considera que ao aprovar-se “o dever e o direito ao trabalho”, de acordo à redação do atual artigo 35º.1.CE, os constituintes estavam pensando num significado amplo do trabalho, como direito fundamental, embora não se tenha incluído entre os direitos reforçados da Seção Primeira do Capítulo II? Pensava-se num significado amplo do trabalho, mas também se pensava em não formular declarações meramente pragmáticas<sup>45</sup>.

Nota-se, portanto, que para Gómez de las Rocas, principalmente na última parte de sua declaração, que o espírito da Constituição espanhola não aceitava que o dever-direito ao trabalho fosse meramente uma declaração, mas sim que se tratava de uma dicotomia complexa e vinculativa de direitos e deveres recíprocos, seja do Estado seja do cidadão espanhol.

Entretanto, mesmo que não se referindo especificamente ao direito ao trabalho, Peces-Barba<sup>46</sup>, que foi um dos relatores do anteprojeto constitucional, acreditava que os direitos fundamentais previstos no Capítulo II, Seções 1ª e 2ª eram “aqueles cujo desenvolvimento tem que se fazer por lei, com a garantia que esta lei deverá respeitar seu conteúdo essencial, recolhido na Constituição, e por isto fundamentais”<sup>47</sup>.

Esta opinião é reiterada pelo deputado em sua obra *Textos Básicos de Derechos Humanos* de 2001 ao escrever que “*Los derechos del Capítulo II tienen pleno efecto directo*”<sup>48</sup>. Permite-se, portanto, aduzir que este constitucionalista, que teve grande relevância no processo constituinte espanhol de 1978, também acredita que o espírito da Constituição ao tratar do direito ao trabalho, constante no Artigo 35º.1, é considerá-lo um direito fundamental.

---

<sup>45</sup> Cuando V.S. presenta, el 21 de enero de 1978, su modificación al artículo 30, en el primer inciso propone que, para “... la promoción personal a través del trabajo, los poderes públicos estarán especialmente obligados a proporcionar los medios necesarios para lograr la efectividad de la trabajo” ¿Estabas pensando en ese momento que el derecho al trabajo solo se puede realizar a través del pleno empleo? ¿O pensaste que el pleno empleo era un objetivo, pero que las autoridades públicas deberían implementar políticas para garantizar el trabajo en general, incluidos los autónomos, el servicio a domicilio, sociales, etc.? Mi pensamiento estaba más cerca de la segunda de estas hipótesis. Considera que al aprobar “el deber y el derecho al trabajo”, según la redacción del actual artículo 35º.1.CE, los constituyentes pensaban en un sentido amplio del trabajo, como un derecho fundamental, aunque no estaba incluido entre los derechos reforzados en el Capítulo II, Sección Uno? Se pensó en un significado amplio de la obra, pero también se pensó en no hacer declaraciones puramente pragmáticas. DALMASSO, Elsa Inés. **Novos Estudos Jurídicos**. vol. 8. n° 1 - p.185-186, jan./abr. 2003

<sup>46</sup> Deputado pelo Partido Socialista, foi um dos redatores do Anteprojeto constitucional.

<sup>47</sup> PECES-BARBA, Gregorio Martinez. **Derechos fundamentales**. Madrid: Universidad de Madrid, 1983. P. 163.

<sup>48</sup> PECES-BARBA, Gregorio Martinez. **Textos Básicos de Derechos Humanos**. Elcano: Aranzadi, 2001.

Desta forma, considerando os relatos de alguns dos constituintes espanhóis, bem como o Artigo 35°.1 da Constituição espanhola de 1978, declarado na forma do constitucionalismo social, das declarações internacionais e os convênios supraestatais se pode verificar que era pensado o direito ao trabalho como idealizador da dignidade da pessoa humana na forma de um direito fundamental.

### 1.5 O direito ao trabalho e a obrigação do Estado espanhol

Ao se partir de uma análise sistemática do direito ao trabalho do Artigo 35°.1, inserido no Capítulo II, Título I que trata dos direitos fundamentais, faz-se necessária uma análise conjunta dele com o Artigo 53°.1:

Artigo 53.

1. Os direitos e liberdades reconhecidos no Capítulo deste Título vinculam todos os poderes públicos. Só por lei, que em todo o caso deve respeitar o seu conteúdo essencial, pode regular o exercício de tais direitos e liberdades, os quais serão protegidos de acordo com o disposto no artigo 161.1<sup>49</sup>.

Desta forma, considerando o Artigo 35.1 que estabelece que todo cidadão espanhol tem direito ao trabalho, e o Artigo 53°.1 que vincula a todos os poderes públicos os direitos e liberdades reconhecidos no Capítulo II da Constituição, tem-se como resultado uma obrigação conferida constitucionalmente ao Estado na efetivação, reconhecimento e garantia deste direito.

Assim, todos os poderes públicos estariam não só obrigados a reconhecer tal direito, mas também, dentro de suas esferas de atuação, em implementá-lo por meio de leis, ações e políticas públicas, objetivando o pleno emprego, conforme Artigo 40.1<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> *Artículo 53. 1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo de este Título obligan a todos los poderes públicos. Sólo la ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regular el ejercicio de tales derechos y libertades, que serán protegidos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 161.1.* ESPAÑA, **Constitución Española 1978-1988, Tomos I, II y III.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

<sup>50</sup> *Artículo 40. 1. Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo.* ESPAÑA, **Constitución Española 1978-1988, Tomos I, II y III.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

Por meio de uma interpretação do conteúdo da tutela do direito ao trabalho, Alarcón Caracuel entende de três formas a vinculação do Estado pelo Artigo 53°.1 e o Artigo 35°.1 no que se refere a efetivação do direito ao trabalho:

Como uma mera orientação ao legislador e aos poderes públicos em geral;  
 Como uma autêntica obrigação por parte dos poderes públicos em geral e, muito especialmente para o Legislativo, sobre o qual caberia um controle negativo, podendo-se recorrer por anticonstitucionalidade ante a omissão do ordenado;  
 Como um direito de crédito contra o Estado, constitucionalmente outorgada a todos os cidadãos, sendo diretamente acionável frente aos poderes públicos com a pretensão de obter um trabalho<sup>51</sup>.

Para o autor, por um lado a primeira hipótese pode ser descartada, pois a considera incompatível com os textos constitucionais, por outro lado também descarta a terceira hipótese visto que defendida por uma minoria de juristas, em razão de não ser possível encontrar a possibilidade de aplicá-la em uma economia de mercado pautada na livre empresa, presente no texto constitucional espanhol. Então, para ele, partindo da vinculação do direito ao trabalho com os poderes públicos, há uma real obrigação de legislar neste sentido e colocar em prática políticas que garantam o exercício pleno deste direito pelos cidadãos espanhóis, condicionando ao mesmo tempo, com a situação econômica, bem como com a não colisão com a liberdade de mercado.

Todavia, Abramovich e Courtis<sup>52</sup> se posicionam favoravelmente na defesa da exigibilidade dos direitos sociais e também defendem que é necessário compreender o direito ao trabalho no âmbito das obrigações negativas e positivas e que cabe ao Estado cumprir, sem que este possa justificar a morosidade na implementação de políticas públicas, nas dificuldades econômicas do país. Importante ressaltar que os autores defendem que para uma plena implementação do direito ao trabalho é necessário, além de políticas públicas de pleno emprego e ações dos poderes públicos, a utilização dos meios jurídicos na efetivação deste direito.

De igual modo, ao tratar sobre a natureza autêntica dos direitos subjetivos, que são característicos dos direitos fundamentais do Capítulo II, Pérez Tremps<sup>53</sup> entende

---

<sup>51</sup> *Como mera orientación para el legislador y las autoridades públicas en general; Como auténtica obligación por parte de los poderes públicos en general y, muy especialmente del Legislativo, sobre la que cabría un control negativo, pudiendo recurrirse la inconstitucionalidad ante la omisión del salario; y Como derecho de crédito frente al Estado, otorgado constitucionalmente a todos los ciudadanos, siendo directamente recurrible ante las autoridades públicas con la intención de obtener un empleo.* DALMASSO, Elsa Inés. **Novos Estudos Jurídicos**- vol. 8. n° 1. p.185-186, jan./abr. 2003. p. 185.

<sup>52</sup> ABRAMOVICH, Víctor. COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid: Trotta, 2002.

<sup>53</sup> PÉREZ, Pablo Pérez. **Los derechos fundamentales**. En *Derecho Constitucional*, vol.1: El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos. Valencia: Tirant lo blanch, 1991.

que estes são plenamente exigíveis pelos cidadãos em face dos poderes públicos, inclusive por meio judicial. Para o autor qualquer cidadão espanhol que seja titular dos direitos compreendidos nos Artigos 14º a 38º pode exigir ao Estado a sua efetivação, como por exemplo, o direito ao trabalho previsto no Artigo 35º.

#### 1.5.1 O cidadão espanhol como sujeito ativo na exigência do direito ao trabalho

Para alguns doutrinadores o titular dos direitos sociais é o homem, mas não na qualidade de indivíduo isolado, sim como parte de uma coletividade. Para Mauro Cappelletti:

Aquilo que acima de tudo parece caracterizar os direitos fundamentais é o fato de que estes, os quais são usualmente atribuídos ao “homem” e também ao “indivíduo”, são, na realidade, permeados de um valor que transcende o homem singular e investe a sociedade como um todo<sup>54</sup>.

Assim o homem como sujeito de direitos sociais previstos constitucionalmente, como é o caso do dever-direito ao trabalho, deve levar em consideração a coletividade. Desta forma, os serviços públicos de forma geral são a materialização dos direitos sociais e não foram pensados para atender o sujeito de forma isolada, muito pelo contrário, estes são formulados para que toda uma coletividade os usufrua. Assim, a falta de serviços públicos garantidores dos direitos sociais não remete a uma invasão do indivíduo, mas sim a um afronte à sociedade como coletividade, pois esta sofre de forma igual com a falta de efetividade dos direitos fundamentais constantes no texto constitucional, e com o direito ao trabalho a lógica é a mesma.

Certamente que em uma sociedade onde o direito ao trabalho é efetivamente garantido e todos têm acesso aos serviços públicos que o garantem, cada indivíduo goza das condições necessárias para o desenvolvimento de sua personalidade. Contudo, não se exclui um efetivo aproveitamento do mesmo gozo pela coletividade.

Partindo então do direito ao trabalho previsto na Constituição, não se encontram muitas teorias que sustentam que o homem, como cidadão espanhol, seja

---

<sup>54</sup> *Ciò che sembra soprattutto caratterizzare i diritti fondamentali è il fatto che questi, solitamente attribuiti all' "uomo" e anche all' "individuo", sono, in realtà, permeati di un valore che transcende l'uomo singolare e investe nella società nel suo insieme.* CAPPELLETTI, Mauro. **La Giurisdizione Costituzionale Delle Libertà**. Milão: Giuffrè, 1974.

sujeito ativo de forma individual no reclamo desse direito fundamental, mas existem teorias que demonstram que há possibilidade de exigibilidade ao Estado pelo cidadão espanhol, na efetivação, garantia e reconhecimento deste direito.

É neste sentido que Abramovich e Courtis<sup>55</sup> observam que a ampliação das funções do Estado, no contexto do modelo de direitos sociais, não se tem garantido tecnicamente a efetivação de direitos subjetivos, como o do trabalho, sob o panorama do direito privado clássico, mas tampouco, não há nada que restrinja ou impossibilite a reclamação desses direitos, sejam ela de forma individual ou coletiva. Os autores também mencionam que o contexto político-ideológico, no qual os direitos subjetivos e garantias judiciais de tutela surgiram, foram concebidos no modelo do direito de propriedade, e, sendo assim, é necessário se conscientizar das limitações inerentes a este contexto. Todavia, essas particularidades não são suficientes para deslegitimar a reivindicação da efetivação desses direitos pelos poderes estatais, em caso de garantia e efetivação desses direitos sociais reconhecidos pela Constituição.

---

<sup>55</sup> ABRAMOVICH, Victor. COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid: Trotta, 2002

## CAPÍTULO 2 O DIREITO AO TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO FRANCESA

Anteriormente à Revolução Francesa, os regulamentos que regiam o trabalho na França eram estruturados de maneira muito diferente da atual. Eles eram definidos em cada cidade pelo *métier* e pelas *communautés de métiers*, que ao fim do antigo regime passaram a se chamar *corporations*. Os regulamentos, além de versarem sobre a organização do trabalho, também traziam regras para a produção de mercadorias, tais como padrões, qualidades etc., e a comercialização de produtos, como por exemplo o *Le livre de métiers*, elaborado em 1268 por Étienne Boileau que era reitor de Paris à época do final do reinado de Saint Louis.

### 2.1 A sociedade francesa em 1789

A França em 1789 possuía por volta de 23 milhões de habitantes, e apenas 400 mil integravam a nobreza. A população era vista por meio de três segmentos (estados): o Clero, que era formado pelo baixo e pelo alto clero, que estavam isentos pelo Estado do pagamento de impostos, tarifas e coletavam verbas dos dízimos, rendas de imóveis urbanos e rurais, e ainda, recebiam uma renda do Estado.

O segundo estado era a Nobreza, composta por homens que estavam impedidos de trabalhar, pois não era considerado legítimo que alguém da nobreza trabalhasse. Estes possuíam sua renda oriunda de pensões do rei e quantias pagas pelos camponeses, todavia, por terem a característica de péssimos administradores, dilapidavam seus patrimônios visando a manutenção do *status quo* e por fim ocupavam cargos administrativos e militares que exigiam remuneração.

Por fim, no terceiro estado estavam o restante da população francesa (80%) que era composta por camponeses que possuíam propriedades e pagavam dízimos, taxas, tributos feudais às demais classes superiores. Esta situação foi percebida pelo *abade sieyès* na obra *A Constituição Burguesa*, tradução lusitana para o original francês intitulado *Qu'est-ce que le tiers état?* na qual o revolucionário aponta justamente que o terceiro estado é formado pelo povo, mas especificamente pelo povo burguês.

### 2.1.1 As condições de trabalho e os ofícios franceses do terceiro segmento

A maioria da população francesa compunha o terceiro segmento, e ao fim do século XVII vivia e trabalhava em condições de extrema penúria, pois havia uma grande escassez de alimentos provocada por uma grande seca e um alto índice de desemprego. A miséria então fazia parte da vida de quase todos os franceses do terceiro segmento, sejam urbanos ou rurais, que, somado a condição precária de trabalhos viviam indignamente. Esta situação pode ser percebida na literatura de Émile Zola<sup>56</sup> quando, em *O Germinal*, retratou a miséria da classe trabalhadora gaulesa.

Nesse sentido, ensina Arnaldo Süssekind: “Num retrocesso que afrontava a dignidade humana, a duração normal do trabalho totalizava comumente 16 horas diárias; o desemprego atingiu níveis alarmantes e o valor dos salários decresceu<sup>57</sup>”.

Desta forma, a sociedade francesa de 1789 era composta pela sua maioria esmagadora de trabalhadores que possuíam condições péssimas de trabalho, jornadas intermináveis, má remuneração e impostos abusivos que eram cobrados para o financiamento dos dois primeiros segmentos.

Pode-se citar alguns ofícios desenvolvidos nessas condições e suas características, como os moleiros, que eram trabalhadores rurais e possuíam um moinho, onde havia diversos empreendimentos, e estavam submetidas as condições climáticas desfavoráveis, como chuvas, nevascas e secas profundas. Há também a figura importante dos padeiros, que à época era considerada uma profissão perigosa, visto que estavam submetidos a humilhações da população que estava faminta e tinha como base alimentar o pão, bem como dos abusos administrativos que lhe impunham diversas taxas para o exercício da profissão e com a Revolução, houve a transformação da propriedade fundiária, o fim das corporações e o surgimento de um novo quadro de trabalho e a criação de um mercado nacional.

Uma outra profissão importante na influência da Revolução foram os sapateiros, que representam uma parcela expressiva da população francesa do terceiro segmento, contudo, estes eram vítimas da extrema pobreza e das péssimas

---

<sup>56</sup> Émile Zola foi um crítico, romancista e ativista político francês. Ele é considerado um dos maiores escritores do final do século XIX. Uma das obras mais importantes de Zola, *Germinal*, de 1885, mostra a vida de uma comunidade de mineiros, destacando a relação entre a burguesia e a classe trabalhadora.

<sup>57</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 65.

condições laborais o que desencadeava doenças respiratórias graves. Por fim, havia a figura das criadas, que era composta em sua maioria por mulheres oriundas do campo e eram relativamente bem remuneradas para os padrões da época, contudo, estavam sujeitas a diversos abusos sexuais de seus patrões.

## **2.2 A influência da Revolução Francesa no direito do trabalho**

O direito ao trabalho na França se moldou com a Revolução Francesa (1789 – 1799), visto que, à época, tratava-se mais de uma liberdade do que um direito propriamente dito, pois, a Revolução proclamava os princípios da liberdade e da igualdade. Deste modo, a Revolução proporcionou um grande e novo conjunto de ideias e valores democráticos. Para Eric Hobsbawm a Revolução Francesa não foi um fenômeno isolado, mas sim, o mais importante, se comparado às demais revoluções, visto que ocorreu em um dos países mais poderosos e populosos à época e foi uma revolução social de massa que teve seus ideais repercutidos pelo mundo todo<sup>58</sup>.

Vários foram os aspectos que levaram a eclosão da Revolução Francesa em 1789, entre os mais relevantes estão: a incapacidade de mudanças, uma vez que as tentativas logo sucumbiam ao antigo regime; o país era rico economicamente, todavia, não possuía uma política externa amplamente difundida como se observava na Inglaterra. Houve também, entre os anos de 1788 e 1789, uma grande má safra que marcou o terceiro Estado, seguida de eleições onde a população estava diante da escassez de alimentos, miséria e doenças que acometiam a sociedade, e buscavam de qualquer forma cessar com a chamada “tirania da nobreza”. Fora tais fatores, e incontestável que as finanças do Estado estavam extremamente comprometidas pelos gastos excessivos de Luis XVI e Maria Antonieta.

O primeiro ato, considerado o estopim da Revolução Francesa, foi a derrubada da Bastilha em 14 de julho de 1789, que se tratava da maior prisão da França à época, frente a isso, a sociedade francesa ficou polvorosa e a revolução se espalha por todo território, pois “em tempos de revolução nada é mais poderoso que a queda de

---

<sup>58</sup> HOBBSAWM, Eric John Ernest. **A era das Revoluções**. 17.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003. p. 67

símbolos”<sup>59</sup>, e após três semanas a estrutura social do feudalismo bem como o Estado em si, sucumbiram.

Posteriormente a ser instaurada revolução surge uma disputa pelo poder que agora era formado pelos chamados girondinos: burgueses proprietários de grandes negócios; e pelos jacobinos: representantes de uma pequena burguesia pobre e proveniente das províncias. Todavia, em meio aos grandes conflitos que ocorreram na França nesta época, foram elaboradas diversas Declarações e Constituições que tiveram grande repercussão mundial, e, muitas, delas versavam sobre os direitos da classe trabalhadora.

Em 1786, inspirada no Contrato Social de Jean-Jacques Rousseau, é elaborada a *Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen* (Declaração dos direitos dos homens e do cidadão) que encerrava a hierarquia e privilégios concedidos à nobreza, principalmente no que se tratava do acesso ao emprego público e incorporada em seu texto a tríplice *liberté, égalité, fraternité* de Rousseau:

Arte. 6. A Lei é a expressão da vontade geral. Todos os Cidadãos têm o direito de participar pessoalmente, ou através dos seus Representantes, na sua formação. Deve ser igual para todos, seja para proteger ou punir. Todos os cidadãos sendo iguais aos seus olhos são igualmente admissíveis em todas as dignidades, lugares e empregos públicos, de acordo com sua capacidade, e sem outra distinção que não seja de suas virtudes e seus talentos.<sup>60</sup>

Todavia, isso não significava que a burguesia francesa era entusiasta do tríade de Jean-Jacques Rousseau, para Hobsbawn o burguês liberal clássico (1789-1848) não se considerava um democrata, mas um indivíduo a favor de uma Constituição que garantiria um governo de contribuintes e proprietários e liberdade civil<sup>61</sup>, e com isso surge a *La loi de Chapelier* (1791), que altera substancialmente o *Les Conseils de Prud'homme*.

<sup>59</sup> HOBBSAWM, Eric John Ernest. **A era das Revoluções**. 17.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003. p. 46

<sup>60</sup> Art. 6. *La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.* FRANÇA, République Française. **Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/droit-national-en-vigueur/constitution/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>. Acesso em: 10 jul. 2020.

<sup>61</sup> HOBBSAWM, Eric John Ernest. **A era das Revoluções**. 17.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003. p. 70

### 2.2.1 Les Conseils de Prud'homme

Não há como se analisar o direito ao trabalho na França sem primeiro conhecer o *Les Conseils de Prud'homme*<sup>62</sup>, que, juridicamente, foi um dos primeiros mecanismos no âmbito dos direitos trabalhistas na França, o qual tinha como objetivo a resolução de conflitos individuais dos trabalhadores bem como das controvérsias coletivas, que eram regidas pela arbitragem.

Para Martins o *Les Conseils de Prud'homme* podem ser definidos como:

*Conseils de prud'hommes* tem o significado de conselho de homens prudentes, sisudos ou íntegros, de alguma sabedoria, que são versados em certa matéria. A expressão referida é encontrada na época das corporações de ofício em que havia certos homens que eram eleitos para administração de tais organismos, por terem a confiança de seus pares. Na época, também se utilizava a expressão *prud'hommes* para designar os juizes dos tribunais ordinários, os funcionários municipais e ainda os peritos<sup>63</sup>.

Esses conselhos foram oficialmente extintos em 1776 passando então a competência desses casos para os tribunais comuns franceses e após a Revolução Francesa não foram reabertos, visto que estavam inteiramente ligados ao ideal de que toda organização objetivava o impedimento à liberdade dos trabalhadores.

Já em março de 1806, uma lei os recriou dando-lhes competência para analisar conflitos trabalhistas por meio da conciliação, e, promovia também o julgamento definitivo da reclamação, quando esta não possuía valor superior a 60 francos, bem como dava isenção do pagamento das custas processuais as partes. Faziam parte desse conselho no momento de resolução de conflitos trabalhistas um fabricante, um *prud'homme* chefe de oficina e um *prud'homme* fabricante<sup>64</sup>, sendo essa composição eleitos após preencher diversos requisitos.

---

<sup>62</sup> *Les conseils de prud'hommes sont compétents pour connaître les litiges individuels nés à l'occasion d'un contrat de travail de droit privé. Dans le cadre de cette mission, les conseillers prud'hommes sont chargés de la conciliation des parties et, à défaut, du jugement des affaires. Pour certaines situations urgentes, il existe une procédure de référé permettant d'obtenir rapidement une décision. Le conseil et la section compétents sont le plus souvent déterminés en fonction de l'implantation territoriale et de l'activité principale de l'employeur. La saisine du conseil de prud'hommes implique le respect de certaines formalités. Pendant la procédure, employeur et salarié peuvent se faire assister ou représenter.* FRANCE. Ministère du Travail. **Le Conseil de Prud'homme**. <https://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/le-reglement-des-conflits-individuels-et-collectifs/article/le-conseil-de-prud-hommes>. Acesso em: 22 jun. 20.

<sup>63</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 17.ed. São Paulo: Atlas. 2002.

<sup>64</sup> FRANCE. Ministère du Travail. **Le Conseil de Prud'homme**. Disponível em: <https://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/le-reglement-des-conflits-individuels-et-collectifs/article/le-conseil-de-prud-hommes>. Acesso em: 22 jun. 20.

Nesta época o Estado começava a interferir nas relações de trabalho, por motivos econômicos, visto que a França se encontrava em estagnação dos índices de emprego e isso refletia significativamente na arrecadação de impostos do país. Desde então o *Conseil de Prud'homme* funciona na França como um primeiro grau de jurisdição e abrange todos os litígios trabalhistas derivados do direito privado francês.

### 2.2.2 A *Loi le Chapelier*

Uma das características marcantes da Revolução Francesa é o *laissez-faire*, que significa o não intervencionismo estatal, o qual pregava a liberdade contratual, e com as relações de trabalho no âmbito privado não era diferente. A *Loi le Chapelier* foi proposta pelo então deputado da Assembleia Constituinte francesa reunida à época, Issac René Guy le Chapelier, logo após o início da Revolução, em 14 de junho de 1791, e proibia em seu texto a reunião de pessoas em corporação, fosse de direito ou de fato, sob o argumento de que isso cercearia a liberdade individual.

A *Loi le Chapelier* foi o texto legal introdutor no que se refere as relações entre patrões e trabalhadores na França, trazendo fortemente o conceito de “liberdade de trabalho”, que parecia incompatível com a ideia de regulamentação do trabalho e que representaria o nexos fundamental do liberalismo naquelas relações<sup>65</sup>. Desta forma, o texto legal defendia a liberdade de trabalho, alinhado com o princípio liberal de que o trabalho era mercadoria e por este motivo deveria ser livre, o que na concepção liberal clássica significava a não intervenção estatal.

A *Loi de Chapellier* dispunha que:

Artigo 1º - A aniquilação de todas espécies de corporações de cidadãos do mesmo estado ou profissão, sendo uma das bases fundamentais da constituição francesa, são proibidas de serem restabelecidas de fato, sob quaisquer pretexto e forma que seja.

Artigo 2º - Os cidadãos de um mesmo estado ou profissão, os empresários, os que tem loja aberta, os trabalhadores e companheiros de uma arte qualquer não poderão, quando se encontrarem reunidos, nomear-se nem presidente, nem secretários, nem síndicos, manter registros, tomar decisões

---

<sup>65</sup> VARGAS. João Tristan. **Qual é o liberalismo da Lei Chapelier? Seu significado para os contemporâneos e para a historiografia francesa dos séculos XIX e XX.** Revista Mundos do Trabalho. vol. 3. n. 5. 2011. p. 213-232.

e deliberações, formar regulamentos sobre seus pretendidos interesses comuns<sup>66</sup>.

Se percebe, portanto, que a lei claramente proibia a reunião de trabalhadores com o intuito sindical, impondo sanções financeiras, restritivas de direito e até a pena de morte, o que contrariava expressamente a Declaração de Direitos dos Homens e dos Cidadãos. Houve também a repressão a respeito de manifestações e greves no ordenamento jurídico da França através do Código Penal Francês de 1810 bem como no Código Civil Francês, e, posteriormente a *Loi le Chapelier* foi revogada em 25 de maio de 1864, e então o direito a greve e manifestações foi estabelecido.

Posto isso, é inegável as influências da Revolução Francesa no mundo do trabalho e na regulamentação desse direito, como se pode verificar nas transformações das garantias concedidas aos trabalhadores que começaram a ser questionadas, pensadas e normatizadas nesse momento histórico.

### 2.3 O texto constitucional francês de 1958

Aprovada por referendo em 28 de setembro de 1958 e promulgada em 4 de outubro de 1958 a Constituição francesa, da quinta república, vigente atualmente, sofreu diversas modificações no decorrer do tempo<sup>67</sup>, sendo a mais importante ocorrida em 1962 que introduziu a eleição do presidente da república por meio do sufrágio universal<sup>68</sup>, sendo revista pela última vez em 2008. A Carta Magna francesa se dedica, em resumo, a organizar o Estado e suas estruturas de funcionamento, o governo e suas relações, lhe esclarecendo suas atribuições, competências e

---

<sup>66</sup> Article 1- *L'anéantissement de toutes espèces de corporations des citoyens du même état ou profession étant une des bases fondamentales de la constitution française, il est défendu de les rétablir de fait, sous quelque prétexte et quelque forme que ce soit.* Article 2 - *Les citoyens d'un même état ou profession, les entrepreneurs, ceux qui ont boutique ouverte, les ouvriers et compagnons d'un art quelconque ne pourront, lorsqu'ils se trouveront ensemble, se nommer ni président, ni secrétaires, ni syndics, tenir des registres, prendre des arrêtés ou délibérations, former des règlements sur leurs prétendus intérêts comuns.* FRANÇA. **Lei Le Chapelier de 14 de junho de 1791**. Disponível em: [www.vie-publique.fr/documents-vp/loiChapelier.pdf](http://www.vie-publique.fr/documents-vp/loiChapelier.pdf) Acesso em: 21 jun 2020

<sup>67</sup>FRANÇA, Les révisions constitutionnelles. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-revisions-constitutionnelles/les-revision-constitutionnelles.5075.html>> acesso em 26 jun. 2020.

<sup>68</sup>FRANÇA. **Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962**. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-revisions-constitutionnelles/loi-n-62-1292-du-6-novembre-1962>. Acesso em 26 jun. 2020.

prerrogativas, e da mesma forma que a Constituição de 1946, não estabelece em seu texto “direitos fundamentais” ou “princípios fundamentais”.

Esta Constituição é claramente inspirada nos textos históricos relativos a direitos humanos, como a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, e o Preâmbulo da Constituição francesa de 1946, e elenca em seu texto categorias de “direitos humanos” e “liberdades civis”, expressamente mencionados já em seu Preâmbulo vigente:

O povo francês proclama solenemente seu apego aos direitos humanos e aos princípios de soberania nacional definidos pela Declaração de 1789, confirmada e complementada pelo preâmbulo da Constituição de 1946, bem como aos direitos humanos e aos deveres definidos no Meio Ambiente Carta de 2004. Em virtude destes princípios e da livre determinação dos povos, a República oferece aos territórios ultramarinos que expressam a vontade de lhes aderir novas instituições fundadas no ideal comum de liberdade, igualdade e fraternidade e concebidas com um a vista a sua evolução democrática<sup>69</sup>.

Todavia, como se baseia em princípios de diferentes tempos históricos, essas regras constitucionais podem resultar em inconsistências entre si, como por exemplo, os princípios da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que parte do ideário liberal individualista, e os princípios do Preâmbulo da Constituição de 1946 que possuem forte tendência social<sup>70</sup>, o que, via de regra, é resolvido pela interpretação da Constituição frente aos casos concretos, a qual é feita pelo Conselho constitucional

Se destaca também que na doutrina francesa é denominado de “bloco de constitucionalidade” o conjunto de regras e princípios que possuem *status* constitucional, ou seja, concedem força normativa ao Preâmbulo da Constituição de 1958 que proclama solenemente o compromisso com os princípios da soberania nacional, defendidos pela Declaração de 1789 e confirmados e completados pelo Preâmbulo da Constituição de 1946<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> *Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004. En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique.* FRANÇA. Constituição Francesa de 3 de junho de 1958, Disponível em: < [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/constitution/constitution.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/constitution/constitution.pdf) > Acesso em 26 jun. 2020

<sup>70</sup> MEIRELES, Edilton. **A Constituição do Trabalho. O trabalho nas Constituições da Alemanha, Brasil, Espanha, França, Itália e Portugal.** 3. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 63.

<sup>71</sup> FRANÇA. **Constituição Francesa de 3 de junho de 1958.** Disponível em: < [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/constitution/constitution.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/constitution/constitution.pdf) > Acesso em 26 jun. 2020.

Todavia, esse bloco de constitucionalidade vem sofrendo, ao longo do tempo, constantes mudanças, conforme afirma Edilton Meireles:

É certo que esse bloco de constitucionalidade está em constante mudança, tanto que, mais recentemente, a ele foi incorporado a Carta Ambiental de 2004. E isso decorre, ainda, do fato de o Preâmbulo da Constituição de 1946 se referir aos “princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República, ou seja, pela via oblíqua do Preâmbulo da Constituição de 1948 se inserem no bloco de constitucionalidade os “princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República”<sup>72</sup>.

No entanto, mesmo trazendo referência a princípios e regras de outros documentos, elaborados em outros tempos e que faziam referências ao trabalho, a Constituição francesa se refere sucintamente ao trabalho ou ao direito ao trabalho em seu texto, mesmo que se defina no Artigo 1º como uma República social e democrática. Há então apenas a menção no Artigo 34 que ao Parlamento compete legislar a respeito do direito do trabalho, direito sindical e da seguridade social, que serão baseados nos princípios fundamentais.

Contudo, levando em conta o bloco constitucional presente no Preâmbulo da Constituição de 1958, nestes textos que guiam as leis da República há diversas menções ao direito do trabalho, principalmente no Preâmbulo da Constituição de 1946:

5. **Toda pessoa tem o dever de trabalhar e o direito de obter um emprego.** Ninguém pode ser prejudicado, em seu trabalho ou emprego, por causa de suas origens, suas opiniões ou suas crenças.
6. Qualquer homem pode defender seus direitos e interesses por meio da ação sindical e filiar-se ao sindicato de sua escolha.
7. O direito à greve exerce-se no quadro das leis que o regulam.
8. Todos os trabalhadores participam, através dos seus representantes, na determinação coletiva das condições de trabalho e na gestão das empresas.
11. Garante a todos, em particular à criança, à mãe e aos trabalhadores idosos, a proteção da saúde, segurança material, descanso e lazer. Todo ser humano que, em razão de sua idade, condição física ou mental, situação econômica, não possa trabalhar, tem direito a obter da comunidade meios de subsistência adequados (grifo do autor)<sup>73</sup>.

<sup>72</sup> MEIRELES, Edilton. **A Constituição do Trabalho. O trabalho nas Constituições da Alemanha, Brasil, Espanha, França, Itália e Portugal**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 63.

<sup>73</sup> 5. *Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances.* 6. *Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix.* 7. *Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent.* 8. *Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.* 11. *Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence.* FRANÇA, **Péambule de la Constitution du 27 octobre 1946**. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/preambule-de-la-constitution-du-27-octobre-1946>. Acesso em: 27 jun. 2020.

Portanto, no Preâmbulo de 1946 há a disposição de que todos têm o dever de trabalhar e o direito a obter um emprego, bem como protege esse direito de discriminação oriunda de origem, opinião ou crença, consagrando o princípio da igualdade no trabalho e do acesso à formação profissional, da liberdade sindical, do direito à greve e da negociação coletiva, ao mesmo tempo em que protege a saúde, a segurança material, o descanso e o lazer dos trabalhadores, refletindo diretamente nas limitações de jornada de trabalho. O próprio Conselho Constitucional francês, por meio da decisão n. 83-156 de 28 de maio de 1983 decidiu considerar o direito ao trabalho como um direito de ordem pública<sup>74</sup>.

## 2.4 O Conselho Constitucional Francês e sua gênese.

Anteriormente a criação do Conselho Constitucional francês em 1958 houve a tentativa de criação de um controle de constitucionalidade de leis exercida por um órgão chamado “*Comité Constitutionnel*”<sup>75</sup> com a publicação da Constituição de 1946 que fora uma tentativa que não teve êxito, visto que ao longo de toda a IVª República esse comitê foi chamado a resolver questionamentos de constitucionalidade apenas uma vez.

Finalmente em 1958 por meio do Título VII da Constituição francesa o Conselho Constitucional é instituído com um papel eminentemente político, ou seja, tinha como objetivo evitar uma predominância da vontade do parlamento sobre os demais órgãos de governo, visto que a própria opinião pública ignorava a sua existência, principalmente nos primeiros anos de sua criação, conforme afirma Loïc Philip “as reações à criação desta nova instituição foram, em geral, bastante negativas”<sup>76</sup>.

Corroborando com isso menciona Beatriz Segorbe que:

Desde o seu aparecimento, as críticas que lhe foram sendo feitas diziam sobretudo respeito ao excessivo compromisso político que a sua atividade exige, passando por outras que iam desde as dúvidas relativas à sua competência técnica, ao ponto de se criticar até a excessiva idade dos seus membros. A imagem que este órgão possuía junto da classe política era de tal forma negativa, que qualquer decisão por si emanada era vista com

<sup>74</sup> FRANÇA. **Conseil Constitutionnel. Décision n. 83.156 DC du 29 mai. 1983.** Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1983/83156DC.htm>> Acesso em 27 jun. 2020.

<sup>75</sup> PIERRE, Avril; GICQUEL, Jean. **Le Conseil Constitutinnel**, Paris, 1992. p. 87.

<sup>76</sup> *les réactions devant la création de cette nouvelle institution ont été, dans l'ensemble, plutôt négatives.* PHILIP, Loïc. **Le Conseil constitutionnel, in L'écriture de la Constitution de 1958.** Economica et PUAM, 1992, p 48.

suspeita; a opinião pública, por sua vez, não lhe atribuía qualquer relevância e alguns membros da comunidade jurídica chegavam mesmo a negar-lhe carácter jurisdicional<sup>77</sup>.

Desta forma, o espírito constituinte de 1958 objetivava com a criação do Conselho evitar um regime de predominância da vontade do Parlamento, ou seja, o de defesa dos interesses do Governo por meio de uma instituição *sui generis*, cujo modelo não se inspirava em nenhum outro sistema do mundo, tinha sua originalidade garantida. Todavia, o Conselho Constitucional também tinha a ideia de garantia de equilíbrio entre os poderes, visto que controlava o Parlamento de modo a garantir o exercício do Poder Executivo e com isso foi sofrendo uma grande transformação ao longo de sua existência, de tal modo, que passou a garantir os direitos e liberdades fundamentais previstas na Constituição que muitas vezes são postos de lado por atividades de um governo maioritário.

A criação do Conselho, de imediato, gerou uma reação negativa na sociedade francesa, conforme aduz Loïc Phlip citado anteriormente, pois despertava o temor de um “*gouvernement de juges*”, que era agravado pelo constante aumento de poder dado a eles e que se valiam de textos e critérios extremamente vagos, e que necessitava de concretização. Todavia, esse temor foi sendo afastado em decorrência de uma atitude extremamente prudente que este órgão tinha ao se manifestar de fato, pois desde sempre possuía uma atitude de rigor e auto-delimitação que lhe concediam argumentos de eficiência contrários à sua existência.

Os debates críticos a respeito do Conselho giravam em torno de duas ideias: uma que entendia o Conselho Constitucional como um órgão com função jurisdicional e outra que o entendia como um órgão com função eminentemente política<sup>78</sup>. A maioria dos autores da época entendia que o conselho exercia as duas funções mencionadas e que se distinguiram entre si em razão do ato praticado. Para Segorbe o que caracterizava um ato jurisdicional, por exemplo, estava na “circunstância de se tratar de uma resposta a uma questão de direito, com autoridade de caso julgado”<sup>79</sup>. De todo modo, mesmo que se considere a função do conselho como jurisdicional,

---

<sup>77</sup> SEGORBE, Beatriz. **O Conselho Constitucional francês e a proteção dos direitos fundamentais**. Working Papers da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. 2000. p. 7.

<sup>78</sup> LAVROFF, Dmitri Georges. **El Consejo Constitucional frances y la garantía de las libertades publicas**. Revista Española de Derecho Constitucional, vol 1, nº 3, Set-Dez, 1981, p 44.

<sup>79</sup> SEGORBE, Beatriz. **O Conselho Constitucional francês e a proteção dos direitos fundamentais**. Working Papers da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. 2000. p. 7.

ainda assim, seria uma jurisdição específica do órgão, o que não se confunde com as dos demais órgãos que compõe o ordenamento jurídico francês.

E foram estas realidades negativas que o Conselho Constitucional conseguiu alterar na sociedade francesa após a sua instituição, visto que passou a integrar o conjunto de direitos do homem, e então, mesmo que lentamente, foi afirmando a sua importância de existência e foi assegurando a proteção das liberdades contra o absolutismo do parlamento, o que levou a uma enorme contribuição na construção e garantia de um Estado de Direito pensado para a República Francesa de 1958

#### 2.4.1 A composição do Conselho Constitucional francês.

O Conselho Constitucional francês foi instituído e organizado pela constituinte francesa de 1958 que deu origem a Constituição vigente, este órgão está previsto no Título VII, no Artigo 56 da referida Carta:

O Conselho Constitucional é composto por nove membros, cujo mandato tem a duração de nove anos e não é renovável. O Conselho Constitucional é renovado por terços a cada três anos. Três dos membros são nomeados pelo Presidente da República, três pelo Presidente da Assembleia Nacional, três pelo Presidente do Senado. É aplicável a estas nomeações o procedimento previsto no último parágrafo do artigo 13.<sup>o</sup>. As nomeações feitas pelo presidente de cada assembleia estão sujeitas exclusivamente ao parecer da comissão permanente competente da assembleia em causa.

Para além dos nove membros acima previstos, os ex-Presidentes da República são membros ex-officio vitalícios do Conselho Constitucional. O presidente é nomeado pelo Presidente da República. Ele tem voto de qualidade em caso de empate<sup>80</sup>.

Então, em sua composição o Conselho Constitucional possui nove membros, que são indicados, de três em três, alternadamente pelo Presidente da República, Assembleia Geral e presidente do Senado, o que garante com a tripartição a

---

<sup>80</sup> *Le Conseil constitutionnel comprend neuf membres, dont le mandat dure neuf ans et n'est pas renouvelable. Le Conseil constitutionnel se renouvelle par tiers tous les trois ans. Trois des membres sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'Assemblée nationale, trois par le président du Sénat. La procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 est applicable à ces nominations. Les nominations effectuées par le président de chaque assemblée sont soumises au seul avis de la commission permanente compétente de l'assemblée concernée. En sus des neuf membres prévus ci-dessus, font de droit partie à vie du Conseil constitutionnel les anciens Présidents de la République. Le président est nommé par le Président de la République. Il a voix prépondérante en cas de partage.* FRANÇA. **Constituição Francesa de 3 de junho de 1958**, Disponível em: [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/constitution/constitution.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/constitution/constitution.pdf). Acesso em: 26 jun. 2020.

serenidade nas nomeações e o prestígio do Conselho, sendo então o mandato de nove anos sem possibilidade de renovação, o que acarreta uma renovação por terços a cada três anos, para que se evite uma mudança total e se garanta uma continuidade da ação desse órgão.

Desde o início do órgão se tem criticado o comprometimento político dos membros do Conselho, visto que, via de regra, os legitimados a fazer a indicação o fazem de pessoas que partilham de seus ideais políticos e sociais e que não é exigida qualificação jurídica, todavia, atualmente o Conselho é composto em sua maioria por juristas. A nomeação dos membros é feita, como mencionado, por autoridades o que para Louis Favoreau “constitui vantagem, na medida que reforça a legitimidade dos seus membros, que passa assim por uma espécie de legitimidade indiretamente democrática<sup>81</sup>.

A Carta francesa também prevê algumas incompatibilidades de funções dos membros do Conselho, uma está ligada a mandatos políticos e outra com atividades profissionais o que impede que sejam nomeados (Artigo 57). Cita-se ainda diversas garantias de independência e inamovibilidade, e visto que o mandato dos membros do Conselho não pode ser revogado pelas autoridades que os nomearam. Apenas podem ser demissionários nos casos de aceitação de outra função que seja incompatível como a permanência no Conselho, como é o caso de exercer função ministerial ou função no Parlamento (artigo 57); perda de direitos civis ou políticos, e incapacidade física permanente.

No Artigo 56° da Constituição gaulesa considera que são os *membres de droit* do Conselho Constitucional os antigos Presidentes da República visto que, possuem uma voz deliberativa equivalente à dos membros nomeados, se aplicando a eles o mesmo regime de incompatibilidade mencionados anteriormente. Se destaca que na história de existência do Conselho Constitucional apenas dois ex-presidentes da República ocuparam, mesmo que por pouco tempo, lugar no Conselho, Vicente Auriol e René Coty. Esse número extremamente reduzido de ex-Presidentes no Conselho Constitucional se justifica apenas pela falta de interesse, mesmo que há quem questione a real utilidade dessa possibilidade concedida aos ex-presidentes pois alguns questionamentos destinados ao órgão serem políticos o que se levanta dúvidas

---

<sup>81</sup> FAVOREU, Loui. **Le Conseil Constitutionnel et l'alternance**. Revue française de science politique, nº 4-5, Ag-Out, 1984, p. 17.

a respeito da parcialidade que um ex-Presidente francês possa exercer dentro do Conselho no momento de analisar este questionamento<sup>82</sup>.

Se destaca um levantamento feito a respeito das nomeações para o conselho<sup>83</sup>, dos 57 membros nomeados entre 1959 e 2000, cerca de 90% eram titulares de diplomas que dão acesso às carreiras de magistrado da justiça comum ou da justiça administrativa; 40% eram doutores em Direito e 20% professores efetivos das faculdades de direito. Ainda, quase um terço dos nomeados participaram de maneira direta e indireta na elaboração da Constituição de 1958, ainda vigente.

Há também no artigo 56º da Constituição francesa o estabelecimento do regime para a Presidência do Conselho Constitucional, a exemplo do que ocorre em outros sistemas jurisdicionais pelo mundo, cabe ao Presidente da República nomear, dentre os membros do Conselho, o Presidente, respeitando sempre o prazo de duração dos respectivos mandatos. Por isso que, sempre que a presidência do conselho fica vaga, o Presidente da República terá duas opções: nomear para o cargo um dos membros já em exercício ou designar para a presidência um novo conselheiro que, trienalmente, ele tenha o direito de nomear, que exercerá a direção do Conselho por todo o período de duração de seu mandato (nove anos). Importante mencionar que o chefe de Estado tem a prerrogativa de nomear o Presidente do conselho, mas nunca o de pôr do cargo.

#### 2.4.2 O funcionamento do Conselho Constitucional

O conselho constitucional francês é o único órgão jurisdicional na França, e, em comparação com outras cortes constitucionais a ele é concedido atribuições que vão muito além das meramente jurisdicionais. Por exemplo, pode-se citar que cabe ao órgão velar pela seguridade jurídica das operações do *referendum*, no qual o povo é convocado a participar de forma direta da construção normativa francesa, sejam leis de natureza constitucional ou infraconstitucionais, ou seja, cumpre o papel de “autenticador da expressão da vontade nacional<sup>84</sup>”.

---

<sup>82</sup> Em 1993, chegou mesmo a haver uma proposta do comitê consultivo para a revisão constitucional no sentido da supressão dos membros de direito da composição do Conselho Constitucional, a qual, porém, não veio a ser aceite.

<sup>83</sup> FAVOREU, Loui. **Droit constitutionnel**. 3. ed. Dalloz: 2000. p. 306

<sup>84</sup> FAVOREU, Loui. **Droit constitutionnel**. 3. ed. Dalloz: 2000. p. 311

Outra atribuição do Conselho Constitucional, a qual podemos comparar a exercida no Brasil pela Justiça Eleitoral, é a de controle e verificação da regularidade das eleições parlamentares e presidenciais francesas, que no ponto de vista do direito comparado, o Conselho constitucional exerce com maestria, pois não é incomum que o órgão decreta a perda de um mandato parlamentar por algum vício no processo eleitoral, incompatibilidades ou abuso de poder econômico.

Ainda, o Conselho exerce outras atividades além das consideradas tipicamente jurisdicionais do ponto de vista do controle de constitucionalidade, que são duas de alta relevância e que demonstram seu *status* de constitucionalmente elevado. Primeiramente, quando há uma crise constitucional o Presidente da República pode exercer poderes excepcionais previstos no Artigo 16º da Constituição que elenca as hipóteses:

Quando as instituições da República, a independência da nação, a integridade do seu território ou o cumprimento dos seus compromissos internacionais estejam grave e imediatamente ameaçadas e o funcionamento regular dos poderes públicos constitucionais seja interrompido, o Presidente da República toma as medidas exigido por estas circunstâncias, após consulta oficial ao Primeiro-Ministro, aos presidentes das assembleias e ao Conselho Constitucional.

Ele informa a nação por meio de uma mensagem.

Estas medidas devem inspirar-se no desejo de assegurar que as autoridades públicas constitucionais, o mais rapidamente possível, tenham os meios para cumprir a sua missão. O Conselho Constitucional é consultado sobre eles.

O Parlamento se reúne normalmente.

A Assembleia Nacional não pode ser dissolvida no exercício de poderes excepcionais.

Após trinta dias de exercício de poderes excepcionais, o Conselho Constitucional pode ser tomado pelo Presidente da Assembleia Nacional, pelo Presidente do Senado, por sessenta deputados ou sessenta senadores, para efeito de verificar se se mantêm as condições previstas no primeiro parágrafo conhecido. Emite o seu parecer o mais rapidamente possível por meio de edital. Realiza este exame de pleno direito e decide nas mesmas condições ao fim de sessenta dias de exercício de poderes excepcionais e em qualquer momento para além desse prazo<sup>85</sup>.

<sup>85</sup> *Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel. Il en informe la nation par un message. Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet.*

*Le Parlement se réunit de plein droit. L'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels. Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée.* FRANÇA. **Constituição Francesa de 3 de junho de 1958.** Disponível em: <https://www.conseil->

Desta forma, quando há situações que ameacem as instituições da República, a independência da Nação, a integridade do território ou o cumprimento de seus compromissos internacionais, o funcionamento regular dos poderes públicos constitucionais é interrompido e o Presidente da República deve consultar obrigatoriamente, além dos presidentes das Assembleias e o Primeiro-Ministro, o Conselho Constitucional, sendo que devem ser inspiradas pelo desejo de garantia às autoridades públicas constitucionais os meios de cumprir a missão de encerrar a ameaça. Em segundo lugar, ao Conselho Constitucional é dada a competência de declarar, por maioria absoluta de seus membros a vacância do cargo de Presidente da República, em casos de incompatibilidade, doença, impedimento etc.

Posto isso, o Conselho Constitucional exerce também atividades tipicamente jurisdicionais do ponto de vista do controle de constitucionalidade, uma de caráter preventivo e obrigatório, outras de caráter preventivo e facultativo, bem como outras atividades de caráter facultativo *a posteriori*. A atribuição mais importante dentre essas é a de controle de constitucionalidade das leis previsto nos artigos 54° e 61° da Carta Magna:

Artigo 54 °

Se o Conselho Constitucional, tomado pelo Presidente da República, pelo Primeiro-Ministro, pelo presidente de uma ou outra assembleia ou por sessenta deputados ou sessenta senadores, tiver declarado que um compromisso internacional inclui cláusula contrária à Constituição, a autorização ratificar ou aprovar o compromisso internacional em questão só pode intervir após revisão da Constituição.

Artigo 61 °

As leis orgânicas, antes da sua promulgação, as propostas de lei referidas no artigo 11° antes de serem submetidas a referendo, e os regulamentos das assembleias parlamentares, antes da sua implementação, devem ser submetidos ao Conselho Constitucional que decide sobre a sua conformidade com o Constituição.

Para os mesmos efeitos, as leis podem ser remetidas ao Conselho Constitucional, antes da sua promulgação, pelo Presidente da República, pelo Primeiro-Ministro, pelo Presidente da Assembleia Nacional, pelo Presidente do Senado ou por sessenta deputados ou sessenta senadores.

Nos casos previstos nos dois parágrafos anteriores, o Conselho Constitucional deve pronunciar-se no prazo de um mês. No entanto, a pedido do Governo, em caso de emergência, este prazo é reduzido para oito dias.

Nestes mesmos casos, o encaminhamento ao Conselho Constitucional suspende o prazo de promulgação<sup>86</sup>.

---

[constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/constitution/constitution.pdf](http://constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/constitution/constitution.pdf). Acesso em: 26 jun. 2020.

<sup>86</sup> *Article 54°*. Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution. *Article 61°*. Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des

A partir da leitura do Artigo 61º se percebe que é de competência do Conselho, primeiramente, efetuar o controle de constitucionalidade de leis orgânicas, bem como dos regulamentos internos das Assembleias parlamentares, este controle é chamado de preventivo e obrigatório. E este controle em relação as leis orgânicas se justifica por ser a Constituição muito sucinta em relação ao funcionamento de várias instituições reguladas de forma genérica na Constituição, então, os seus pormenores ficam sob a lei orgânica e por isso deve possuir controle de constitucionalidade *à priori*.

Já no que tange ao controle preventivo dos regulamentos internos das assembleias parlamentares se justifica na história constitucional da Terceira e Quarta República, visto que era por meio de manobras regimentais que as assembleias francesas bloqueavam o funcionamento de diversas instituições de Estado, cita-se como exemplo, a moção de censura e dissolução do parlamento e com isso colocavam a sua vontade ao Executivo, transformando o regime parlamentar em “regime de assembleia”<sup>87</sup> e com o intuito de evitar o não funcionamento das instituições pelas manobras regimentais a Constituição de 1958 criou o “parlamentarismo racional”<sup>88</sup> que é um regime parlamentar regulado por regras rígidas de relacionamento entre o Executivo e o Legislativo, como, por exemplo, o controle de constitucionalidade *à priori* dos regimentos internos do Senado e da Assembleia Nacional.

Uma outra competência concedida ao Conselho está prevista no artigo 61º.1 da Constituição gaulesa:

Artigo 61º.1

Quando, no decurso de um processo perante um tribunal, for argumentado que uma disposição legislativa viola os direitos e liberdades garantidos pela

---

*assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution. Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs. Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours. Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation.* FRANÇA. **Constituição Francesa de 3 de junho de 1958.** Disponível em: <[https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/constitution/constitution.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/constitution/constitution.pdf)> Acesso em 26 jun. 2020.

<sup>87</sup> “Regime de Assembleia” é a denominação que se dá à situação institucional na qual ocorre uma desvirtuação do regime parlamentar clássico, um desequilíbrio institucional incontrolável em que as câmaras legislativas passam a ter preponderância política total sobre o Executivo, que delas se torna quase que um refém.

<sup>88</sup> CRUZ, Paulo Marcio. **O parlamentarismo racionalizado como condição da democracia em Estados contemporâneos: França, Portugal e Alemanha como sistemas para análise.** 1999. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina. 1999. p. 555.

Constituição, o Conselho Constitucional pode tomar conhecimento desta questão mediante encaminhamento do Conselho de Estado ou do Tribunal de Cassação, que decide dentro de um limite de tempo específico. Uma lei orgânica determina as condições de aplicação deste artigo<sup>89</sup>.

Desta forma, mediante provocação feita por uma das autoridades constitucionais legítimas, o Conselho examina a compatibilidade da lei ordinária, apresentada pelo Parlamento, e dos tratados internacionais. No caso da primeira, esse exame é feito após a votação, mas antes de sua promulgação, e em relação a segunda, sempre que o Conselho verifica em sua análise de constitucionalidade uma cláusula de tratado internacional que esteja em desacordo com a Constituição, a ratificação é suspensa até que se promova alteração necessária à compatibilidade dele com a Carta Magna.

## 2.5 O trabalho na Constituição francesa na visão do Conselho Constitucional

A constitucionalização do direito do trabalho na França é fruto de um processo muito lento e difuso<sup>90</sup>, provocado pela politização do trabalho<sup>91</sup> e por meio das provocações dos atores sociais<sup>92</sup>, sendo o Conselho Constitucional o principal órgão que atua na defesa da estrutura estatal prevista constitucionalmente e dos direitos do cidadão francês.

Partindo então de uma lenta evolução decorrente também da tímida doutrina francesa ao refletir sobre as cláusulas trabalhistas presentes no Preâmbulo da Constituição de 1946, o Conselho Constitucional entende, por meio da interpretação do Artigo 34 da Constituição francesa, que é possível extrair os princípios básicos

---

<sup>89</sup> Article 61°.1- Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article. FRANÇA. **Constituição Francesa de 3 de junho de 1958**. Disponível em: [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/constitution/constitution.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/constitution/constitution.pdf). Acesso em 26 jun. 2020.

<sup>90</sup> JEAMMAUD. Antoine. **La constitutionnalisation rampante du droit du travail français**. 2007. p. 93.

<sup>91</sup> LAMOTHE, Oliver Dutheillet de. **La constitutionnalisation du droit du travail**. 2008.

<sup>92</sup> JEAMMAUD. Antoine. **La constitutionnalisation rampante du droit du travail français**. 2007. p. 93.

relativos à livre negociação, o princípio do favor e da independência da inspeção do trabalho, todos por meio de decisões do próprio Conselho Constitucional.

Ainda, é possível afirmar que o Preâmbulo da Constituição vigente positiva os princípios do direito ao trabalho (alínea 5), da liberdade sindical (alínea 6), o direito de greve (alínea 7), e o direito à participação e a determinação coletiva das condições de trabalho e na gestão da empresa (alínea 8) presentes no Preâmbulo de 1946.

Então, a valorização do direito ao trabalho na França se deu de forma interna, principalmente em decorrência do reconhecimento de sua importância nas relações jurídicas privadas e dos direitos supranacionais provenientes da União Europeia. Porém, mesmo assim, eram escassas as decisões relativas ao direito do trabalho proferidas pelo Conselho Constitucional, e, mesmo quando ocorriam, se verificava que elas procuraram harmonizar os princípios liberais da Declaração de 1789 com os princípios sociais do Preâmbulo de 1946 inserido no texto de 1958, ambos reconhecidos expressamente como norteadores dos direitos nacionais.

Para se verificar a tendência de constitucionalizar o direito do trabalho cite-se a decisão n. 85-200 de 16 de janeiro de 1986 do Conselho Constitucional, que reconhece a constitucionalidade das leis que se destinam a desencorajar a acumulação de pensões e rendimento do trabalho, uma vez que elas têm por objetivo “assegurar o melhor possível direito de todos para conseguir um emprego”<sup>93</sup> visto que no Preâmbulo da Constituição de 1946 há a previsão de que todos têm o dever de trabalhar e o direito de obter um emprego.

Desta forma, para o Conselho o direito de obter um emprego não é subjetivo, individual, mas sim um objetivo constitucional que deve ser perseguido coletivamente<sup>94</sup>, tal qual ocorre na Constituição espanhola, motivo que levou a este estudo de direito comparado.

Mais recentemente, ao realizar o controle de constitucionalidade de uma lei que visava a redução da carga horária dos trabalhadores franceses para 35 horas semanais, pode-se verificar na Decisão 98-401 de 10 junho de 1998<sup>95</sup> que o Conselho Constitucional decidiu considerá-la constitucional, pois a diminuição da carga horária

---

<sup>93</sup> FRANÇA. Conseil Constitutionnel. **Décision n. 85-20001 DC du 16 jan. 1986**. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1986/85200DC.htm>> Acesso em: 28 jun. 2020.

<sup>94</sup> PRÉTOT, Xavier. **De la liberté d’entreprendre au droit à un emploi, ou les bases constitutionnelles du droit du licenciement**. Droit Sociel, n. 4. Paris. ETE, 2005. p. 374.

<sup>95</sup> FRANÇA. Conseil Constitutionnel. **Décision n. 98-401 DC du 10 jun. 1998**. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1998/98401DC.htm>> Acesso em 28 jun. 2020.

de trabalho aumentaria a empregabilidade, efetivando o dever de trabalhar, bem como, asseguraria o maior usufruto do direito ao lazer, também constitucional.

Percebe-se, portanto, que não é de hoje que a França vem aplicando os princípios relativos ao trabalho presentes no bloco constitucional do Preâmbulo de 1958; muito pelo contrário, verifica-se que o direito ao trabalho já sofreu uma constitucionalização externa ao texto constitucional vigente, no momento em que ele vincula as leis da República aos preceitos presentes nestes diferentes textos legais. Então a constitucionalização do trabalho, em sua maior parte, aumenta a cada ano, à medida que os tribunais vêm se utilizando dos princípios intrínsecos no bloco constitucional para a resolução de questões trabalhistas<sup>96</sup>.

Um outro exemplo dessa utilização na resolução de impasses trabalhistas foi a utilização do princípio da liberdade de escolha de residência para si e sua família, na decisão que vedou a transferência unilateral de um empregado, mesmo que constasse tal previsão no contrato de trabalho, prevaleceu o princípio mencionado, ou seja, o norma de direito trabalhista privado decorrente de contrato é hierarquicamente inferior ao princípio da liberdade, que é constitucional, o que mostra a vinculação da livre contratação aos limites constitucionais franceses.

Assim, da mesma forma que outros países sociais e democráticos europeus, a França vem, por meio da jurisprudência trabalhista<sup>97</sup>, reconhecendo a aplicação dos direitos fundamentais na relação de emprego, e desta forma, vai havendo, a passos pequenos, a constitucionalização do direito do trabalho por via judicial, contudo, na Carta Magna em si, pouco se menciona a respeito dele. Por fim, se destaca que o direito do trabalho na jurisprudência constitucional é constituído, por ora, por uma série de elementos não organizados em um sistema; não constitui, portanto, um verdadeiro direito constitucional do trabalho<sup>98</sup>.

## **2.6 Princípios da jurisprudência do Conselho Constitucional em matéria trabalhista**

---

<sup>96</sup> BUGADA, Aléxis. **Droit Constitutionnel appliqué. Aperçu sélectif de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de Cassation.** Paris, n. 48, 2001/2004, p. 779-791.

<sup>97</sup> Em território Frances as questões trabalhistas são julgadas pelo *Conseil de Pru'dhommes*.

<sup>98</sup> REVET, Thierry. **Le droit du travail dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel.** 1999. p. 63.

A jurisprudência do Conselho Constitucional em questões relacionadas a matéria social, e, dentro dela a trabalhista, vem se desenvolvendo desde o Preâmbulo da Constituição de 1946 que, em matéria de direitos sociais e econômicos do trabalhador e da pessoa humana equivale ao previsto na Declaração de Direitos do homem e do cidadão de 1789. Estes dois textos são, de fato, muito semelhantes, ambos foram redigidos em Assembleias constituintes pautadas em longas discussões compromissadas, por exemplo a Declaração de 1789 foi objeto de inúmeras discussões realizadas no Comitê de Constituição. Já o Preâmbulo da Constituição francesa de 1946, inserido na Carta de 1958 vigente atualmente, é, por sua vez, um texto pautado no equilíbrio e compromisso social.

#### Conforme Oliver Dutheillet de Lamothe

O Preâmbulo da Constituição de 27 de outubro de 1946 é, por sua vez, um texto de equilíbrio e compromisso. As polêmicas por vezes amargas que marcaram a discussão da Declaração de abril, a batalha pelo referendo de maio em que a Declaração desempenhou um papel importante, a reabertura de um segundo texto constitucional concebido sob o signo de difícil reconciliação, tudo isso explica não só as fórmulas do Preâmbulo, mas seu espírito, sua estrutura e sua própria existência<sup>99</sup>.

Os dois textos apresentam um certo fôlego, que sua introdução reflete a forte matéria social, isso porque os autores da Declaração de 1789, inspirados pela filosofia do iluminismo declaram que

Os Representantes do Povo Francês, constituídos como Assembleia Nacional, considerando que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo pelos direitos humanos são as únicas causas da desgraça pública e da corrupção dos Governos, resolveram expor, em Declaração solene, o natural, inalienável e direitos sagrados do Homem, de modo que esta Declaração, constantemente apresentada a todos os Membros do corpo social, os lembre constantemente de seus direitos e deveres; para que os atos do poder legislativo, e os do poder executivo, podendo ser comparados a todo momento com a finalidade de qualquer instituição política, sejam mais respeitados; para que as queixas dos cidadãos, agora baseadas em princípios simples e indiscutíveis, se voltem sempre para a manutenção da Constituição e a felicidade de todos<sup>100</sup>.

---

<sup>99</sup> *Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 est, quant à lui, un texte d'équilibre et de compromis. Les controverses parfois âpres qui ont marqué la discussion de la Déclaration d'avril, la bataille du référendum de mai où la Déclaration tint une place considérable, la remise en chantier d'un second texte constitutionnel conçu sous le signe d'une difficile conciliation, tout cela explique non seulement les formules du Préambule, mais son esprit, sa structure et son existence même.* LAMOTHE, Oliver Dutheillet de. **Les principes de já jurisprudence du Conseil constitutionnel em matière sociale.** 2014. Disponível em: [https://www.conseil-constitutionnel.fr/%20parPr%C3%A9ambule%20de%201946%20\(2\)%20%3B](https://www.conseil-constitutionnel.fr/%20parPr%C3%A9ambule%20de%201946%20(2)%20%3B). Acesso em: 29 de jul. 2020.

<sup>100</sup> *Les Représentants du Peuple Français, constitués en Assemblée Nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'Homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une Déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme, afin que cette Déclaration, constamment présente à tous*

Já os autores do Preâmbulo de 1946 foram inspirados pelo Conselho Nacional de Resistência, e não mostram menos ambição ao declararem que:

No rescaldo da vitória conquistada pelos povos livres sobre os regimes que tentavam escravizar e degradar a pessoa humana, o povo francês mais uma vez proclama que todo ser humano, sem distinção de raça, religião ou crença, tem direitos inalienáveis e sagrados. Reafirma solenemente os direitos e liberdades do homem e do cidadão consagrados na Declaração dos Direitos de 1789 e os princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República. Além disso, proclama como particularmente necessário em nosso tempo, os princípios políticos, econômicos e sociais daqui em diante<sup>101</sup>.

Desta forma, em termos de conteúdo as duas Declarações pautam um catálogo de direitos e liberdades completos, que resistiu ao passar do tempo, da mesma forma que a Declaração de Direitos de 1776 dos Estados Unidos. É nesta base que Conselho Constitucional desenvolveu uma jurisprudência relativamente abundante, considerada mais consistente do que a doutrina poderia sugerir.

Para Oliver Lamothe a jurisprudência do Conselho pode ser pautada em três princípios principais:

O Conselho Constitucional tem, em primeiro lugar, dado, no direito ao trabalho, um alcance considerável ao princípio da participação, ele exerce, em segundo lugar, apenas um controle limitado sobre a implementação das reivindicações de direitos do Preâmbulo de 1946; finalmente, o Conselho é chamado a conciliar, de forma permanente, os direitos econômicos e sociais do Preâmbulo de 1946 com as liberdades fundamentais da declaração de 1789<sup>102</sup>.

---

*les Membres du corps social, leurrappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs ; afin que les actes du pouvoir législatif, et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés ; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous.* FRANÇA. **Constituição Francesa de 3 de junho de 1958.** Disponível em: [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/constitution/constitution.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/constitution/constitution.pdf).

Acesso em: 26 jun. 2020

<sup>101</sup> *Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion, ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Il proclame, en outre, comme particulièrement nécessaires à notre temps, les principes politiques, économiques et sociaux ci-après.* LAMOTHE, Oliver Dutheillet de. **Les principes de já jurisprudence du Conseil constitutionnel em matière sociale.** 2014. Disponível em: [https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/1562/pdf#:~:text=Cette%20jurisprudence%20est%20domin%C3%A9e%20par,Pr%C3%A9ambule%20de%201946%20\(2\)%20%3B](https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/1562/pdf#:~:text=Cette%20jurisprudence%20est%20domin%C3%A9e%20par,Pr%C3%A9ambule%20de%201946%20(2)%20%3B). Acesso em: 29 de jul. 2020.

<sup>102</sup> *Le Conseil constitutionnel a, en premier lieu, donné, en droit du travail, une portée considérable au principe de participation; il n'exerce, en second lieu, qu'un contrôle restreint sur la mise en œuvre des droits créances du Préambule de 1946; enfin, le Conseil est amené à concilier, en permanence, les droits économiques et sociaux du Préambule de 1946 avec les libertés fondamentales de la déclaration de 1789.* LAMOTHE, Oliver Dutheillet de. **Les principes de já jurisprudence du Conseil constitutionnel em matière sociale.** 2014. Disponível em: [https://www.conseil-constitutionnel.fr/nodembule%20de%201946%20\(2\)%20%3B](https://www.conseil-constitutionnel.fr/nodembule%20de%201946%20(2)%20%3B). Acesso em: 29 de jul. 2020.

Assim o Conselho tem, em primeiro lugar, um alcance considerável do princípio da participação no direito ao trabalho, em segundo lugar exerce um controle limitado sobre a aplicação das reivindicações de direitos do Preâmbulo de 1946 e por fim é obrigado a conciliar constantemente os direitos econômicos e sociais do Preâmbulo de 1946 com as liberdades de 1789.

Se sabe que no Preâmbulo de 1946 há a previsão que “Todos os trabalhadores participam, através dos seus delegados, na determinação coletiva das condições de trabalho, bem como na gestão das empresas”<sup>103</sup>, ou seja, o princípio da participação na realidade abrange dois direitos separados: o da negociação coletiva e o direito de participação na gestão da empresa. Assim, o Conselho Constitucional, em matéria trabalhista, deu uma importância considerável ao princípio da participação.

No que tange a negociação coletiva, já em 1977, o Conselho Constitucional considerou, por meio da *Décision 77-79 DC* de julho de 1977 que:

Se o Preâmbulo da Constituição de 27 de outubro de 1946, ratificado pela Constituição de 4 de outubro de 1958, prevê em seu parágrafo oitavo que “todo trabalhador participa, por meio de seus delegados, tanto na determinação coletiva das condições de trabalho quanto à gestão de empresas”, o artigo 34 da Constituição inclui no domínio do direito a determinação dos princípios fundamentais do direito do trabalho e dos direitos sindicais; que, assim, compete ao legislador determinar, de acordo com os princípios enunciados no oitavo parágrafo do preâmbulo, as condições da sua aplicação, o que fez no caso em apreço.<sup>104</sup>

Assim o Conselho Constitucional fez prevalecer o Artigo 34° da Carta gaulesa sobre o parágrafo oitavo do Preâmbulo de 1946, considerando então que cabia ao legislador determinar, de acordo com os princípios enunciados no oitavo parágrafo as condições e garantias da sua execução<sup>105</sup>. Essa prevalência preserva a liberdade de

<sup>103</sup> *Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.* FRANÇA. **Constituição Francesa de 3 de junho de 1958.** Disponível em: [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/constitution/constitution.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/constitution/constitution.pdf). Acesso em: 26 jun. 2020.

<sup>104</sup> *Si le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958, dispose en son huitième alinéa que “tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises”, l'article 34 de la Constitution range dans le domaine de la loi la détermination des principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical ; qu'ainsi c'est au législateur qu'il revient de déterminer, dans le respect des principes qui sont énoncés au huitième alinéa du Préambule, les conditions de leur mise en œuvre, ce qu'il a fait dans le cas de l'espèce.* FRANÇA. **Décision n° 77-79 DC DC du 16 décembre 199.** recueil page 547; n° 97-388 DC du 20 mars 1997, recueil page 31; n° 99-423 DC du 13 janvier 2000, recueil page 33.

<sup>105</sup> FRANÇA. **Décision n° 93-328 DC du 16 décembre 1993.** recueil page 547; n° 97-388 DC du 20 mars 1997, recueil page 31; n° 99-423 DC du 13 janvier 2000, recueil page 33.

intervenção do legislador, que após ter definido os direitos e obrigações relativos às condições da relação de trabalho, deixa para os empregadores e empregados, bem como para suas organizações representativas, especificar por meio de negociação coletiva os métodos práticos de aplicação das normas promulgadas pelo legislador.

Em 2007 o Conselho aplicou estes princípios quando analisou a LOI n° 2007-1224 de 21 de agosto de 2007 que versa sobre a continuidade do serviço de transporte terrestre de passageiros em período de greve. Nesta ocasião o Conselho especificou que estava aberto ao legislador validar o decreto ou confiar à convenção coletiva a tarefa de especificar os termos de aplicação das regras para o exercício da greve. Esta decisão consagra então o acordo coletivo como fonte constitucional do direito do trabalho.

Já em relação a aplicação de princípios em questões oriundas da política, o Conselho exerce apenas controle limitado sobre a sua implementação, como é o caso da política de emprego da França. No quinto parágrafo do Preâmbulo de 1946 há a previsão de que “*Chacun a le devoir de travailler et le droit d’obtenir un emploi*”<sup>106</sup>, então, desde 1983 o Conselho Constitucional considera que é do legislador, dentro das competência dadas a ele pelo Artigo 34° da Constituição, determinar os princípios fundamentais do direito do trabalho, estabelecendo regras adequadas para a garantia de que todo cidadão obtenha um emprego, ou que o maior número possível de pessoas possam exercer esse direito-dever constitucional.<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup> *Chacun a le devoir de travailler et le droit d’obtenir un emploi*. FRANÇA. **Constituição Francesa de 3 de junho de 1958**. Disponível em: <https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/.pdf>. Acesso em 26 jun. 2020.

<sup>107</sup> FRANÇA, Conseil Constitutionnel. **Décision n° 83-156 DC du 28 mai 1983**. recueil page 41. Disponível em: Disponível em: <https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2020.

## **CAPÍTULO 3 O DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO E O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO**

### **3.1 Evolução histórica do direito fundamental ao trabalho nas Constituições brasileiras**

O direito fundamental ao trabalho no Brasil é resultado de um processo longo e que está sempre em constante transformação e evolução, isso porque os direitos trabalhistas são os que proporcionam o pleno e efetivo exercício do direito de trabalhar, e foram sendo construídos no tempo, resultado da edição de normas positivadas e pensadas após reivindicações da classe operária e da intervenção estatal.

A garantia de direitos sociais de ordem mínima espelha uma visualização de princípios positivados nas Constituições ao redor do mundo e no Brasil, em especial o da dignidade da pessoa humana, então é possível se verificar no cenário do trabalho, principalmente na sociedade pós-industrial, os reflexos diretos do modelo trabalhista brasileiro nas constituições brasileiras, desde a do Império até a atual.

#### **3.1.1 O trabalho na Constituição do Império do Brasil de 25 de março de 1824**

Na história do direito constitucional brasileiro se pode mencionar que o primeiro texto constitucional vigente no território foi o de 1824, promulgado em 25 de março que, à época, era conhecido como Constituição Política do Império do Brasil pois o país estava diretamente ligado ao imperador Dom Pedro I.

De um ponto de vista ideológico a Primeira República implantou o ideário liberal no Brasil, pois, suas bases constitucionais foram traçadas pela geração republicana de 1889, que visava unir-se a Rui Barbosa, ferrenho opositor a política imperial vigente à época. O texto em questão não teve nenhuma intenção de estabelecer normas de direito do trabalho, limitou-se então a fazer uma pequena menção em seu artigo 179, incluído do título dos direitos civis:

A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte: XXIV – Nenhum gênero de trabalho, de cultura, indústria ou comércio pode ser proibido, uma vez que não se oponha aos costumes públicos, à segurança, e saúde dos Cidadãos. XXV – Ficam abolidas as Corporações de Ofícios, seus Juizes, Escrivães, e Mestres<sup>108</sup>.

Observa-se, portanto, que mesmo que a Carta Magna não tivesse intenção nenhuma de normatizar o trabalho ela tampouco o proibia em nenhuma de suas formas, o que é inspirado nos ideais da Revolução Francesa de 1789, ao dizer que “tratou de abolir as corporações de ofício (artigo 179, XXV), pois deveria haver liberdade do exercício de ofícios e profissões”<sup>109</sup>, ou seja, objetivava impedir que houvesse qualquer instituição que ficasse entre os trabalhadores e o Estado<sup>110</sup>. É por isso que a Constituição de 1824 é liberal.

Partindo da influência dos revolucionários franceses vários foram os motivos e justificativas da extinção das Corporações de Ofício, destacando-se a ideia de liberdade e de livre concorrência que:

prega que foram abolidas as corporações de ofício porque estavam monopolizando o mercado, não permitindo assim a entrada de novas pessoas concorrentes nesse mercado. Com a abolição, em tese, todos estariam em pé de igualdade na concorrência e poderiam atuar com igualdade perante o mercado. Com isso entendemos que esse comando vinha no sentido de garantir a livre concorrência<sup>111</sup>.

Há de se destacar que a Constituição de 1824 foi a de maior vigência (67 anos), e possuiu também um forte apelo religioso, conforme descreve Afonso:

Esta Constituição foi a que mais tempo permaneceu em vigor: esteve vigente por mais de 65 anos. [...]. Um traço marcante dessa Constituição era a opção pelo Estado Confessional. Ao abrimos o texto Constitucional nos deparamos com o seguinte enunciado: “em nome da Santíssima Trindade”. Essa Constituição adotou como religião oficial a Católica Apostólica Romana<sup>112</sup>.

<sup>108</sup> STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014, p.4.

<sup>109</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direitos fundamentais trabalhistas**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 34

<sup>110</sup> STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014, p.4.

<sup>111</sup> AFONSO, Túlio Augusto Tayano. **Evolução constitucional do trabalho na ordem econômica jurídica brasileira**. Revista do Conselho Nacional de Pesquisas e pós-graduações em direito. Disponível em: [www.conpedi.org.br/Manaus/arquivos/anais/salvador/tulio\\_augusto\\_tayano\\_afonso.pdf](http://www.conpedi.org.br/Manaus/arquivos/anais/salvador/tulio_augusto_tayano_afonso.pdf). Acesso em: 07 nov. 2020.

<sup>112</sup> AFONSO, Túlio Augusto Tayano. **Evolução constitucional do trabalho na ordem econômica jurídica brasileira**. Revista do Conselho Nacional de Pesquisas e pós-graduações em direito. Disponível em: [www.conpedi.org.br/Manaus/arquivos/anais/salvador/tulio\\_augusto\\_tayano\\_afonso.pdf](http://www.conpedi.org.br/Manaus/arquivos/anais/salvador/tulio_augusto_tayano_afonso.pdf). Acesso em: 07 nov. 2020.

Desta forma se percebe que o texto em questão não possuía a intenção de regulamentar ou estabelecer regras que garantissem o acesso efetivo ao direito fundamental ao trabalho, nem mesmo esse direito era visto como fundamental pelo texto constitucional, todavia, garantia, mesmo que de forma simples e tímida, o livre exercício de profissão e ofício.

### 3.1.2 O trabalho na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891

Com a proclamação da República em 15 de novembro de 1889, a Constituição de 1891 foi a primeira Carta republicana. Dentre outras características da primeira Constituição republicana, ela terminou com o Estado confessional. Porém, ainda era perceptível o liberalismo francês no artigo 72: “A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes a liberdade, a segurança individual e a propriedade (...)”<sup>113</sup>. Identifica-se também como um dos principais elementos desse texto constitucional o reconhecimento das associações, expressamente previsto no artigo 17, §8º, “que tinha caráter genérico, determinando que a todos eram lícitas a associação e reunião, livremente e sem armas, não podendo a polícia intervir, salvo para manter a ordem pública”<sup>114</sup>. Verificou-se, portanto, que a Carta não se dedicou especificamente à associação de trabalhadores, isso porque não se era estabelecido nenhum direito sobre o trabalho ou para o trabalhador. Todavia, no §24 do mesmo artigo há a garantia do exercício livre de qualquer profissão moral, intelectual e industrial.

Ao analisar o texto do artigo 72 percebe-se que em 1891 não havia uma preocupação do Estado com os direitos sociais, conforme constatou Saad:

Não dedicou um capítulo aos direitos sociais em sentido estrito. Não o fez porque a questão operária praticamente não existia. A economia era rural. O resto do mundo também não dava aos trabalhadores a plenitude constitucional. Digamos que a primeira Carta republicana espelhava a realidade social e econômica daquele tempo, bem como os princípios liberais dominantes aqui e alhures.<sup>115</sup>

---

<sup>113</sup> BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em 07. nov. 2020.

<sup>114</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direitos fundamentais trabalhistas**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 35.

<sup>115</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. **Constituição e direito do trabalho**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: LTr, 1989. p.45

Corroborando com tal ideia, Gilberto Stürmer afirma que “ainda à luz da concepção de liberdade herdada do modelo anterior, não houve qualquer outra referência a direitos sociais ou trabalhistas”<sup>116</sup>. Todavia, não se pode olvidar que após a reforma constitucional de 1926 foi possível a criação de legislações que versavam sobre trabalho no Brasil, sendo então a primeira vez que o direito ao trabalho passou a ter espaço dentro de uma Constituição brasileira<sup>117</sup>, trazendo ao ordenamento constitucional o inciso XXVIII do artigo 34 que dava ao Congresso Nacional a competência para legislar a sobre trabalho.

A Carta Magna de 1891 vigeu por 43 anos, quando por meio das Revoluções de 1930 que deu início a um governo provisório, foi outorgada a Constituição de 1934.

### 3.1.3 O trabalho na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934

De uma forma inédita no direito constitucional brasileiro, a Carta de 1934 inaugurou a tratativa do direito ao trabalho, e partir dela todas as demais Cartas passaram a tratar, com maior e menor importância, a respeito desse direito, inclusive com normas que o regulamentavam<sup>118</sup>.

O texto constitucional de 1934, promulgado em 16 de julho pela Assembleia Nacional Constituinte, foi escrito "para organizar um regime democrático, que assegure à Nação, a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico"<sup>119</sup>, e teve clara influência das Constituições mexicana (1917) e alemã (1919), visto que foi fortemente marcada pela inserção de direitos sociais, com destaque aos direitos trabalhistas, tratados no Título IV, que regia a ordem econômica e social do país.

Além do ineditismo na inserção do direito ao trabalho em seu texto, a Constituição de 1934 também inovou em relação ao sistema sindical brasileiro, sendo então a primeira e única da história do Brasil a admitir a pluralidade sindical, e o fez

---

<sup>116</sup> STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014, p.5

<sup>117</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. **Constituição e direito do trabalho**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: LTr, 1989. p. 45

<sup>118</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **1932- Iniciação ao direito do trabalho**. 27. ed. ver. e atual. São Paulo: LTr, 2001, p. 46

<sup>119</sup> BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em 07 nov. 2020.

em seu artigo 120, ao prescrever que “os sindicatos e as associações profissionais serão reconhecidos de conformidade com a lei. Parágrafo único. A lei assegurará a pluralidade sindical e a completa autonomia dos sindicatos”<sup>120</sup>.

Mesmo não prevendo o direito fundamental ao trabalho propriamente dito, a Carta trazia direitos trabalhistas que possibilitavam o acesso a ele, visto que agora gozavam de proteção constitucional, pois inseridos no artigo 121. Evidenciava-se que no referido artigo houve a preocupação do constituinte em regulamentar não só o trabalho urbano, mas também o rural, o que era também uma novidade à época. Dizia o artigo 121 que “a lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições de trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do país”<sup>121</sup>, ideias compatíveis com o próprio preâmbulo constitucional.

Ao longo do artigo 121 percebe-se que a Constituição procurou estabelecer uma melhora significativa nas condições de trabalho dos brasileiros, proibindo diferenças salariais pautadas em idade, sexo, nacionalidade ou estado civil, bem como propiciou uma adequação da lei com as necessidades do trabalhador através do salário-mínimo, regras de suma importância na efetivação do acesso ao trabalho no Brasil.

Um outro ponto importante, voltado para a saúde física do trabalhador brasileiro que surgiu com a Carta de 1934 e prevalece até os dias de hoje, é estipulação da jornada de trabalho de 8 horas diárias e, em casos excepcionais, a possibilidade de realização de horas extraordinárias, houve também, ainda no aspecto das condições de trabalho, a proibição do trabalho da pessoa menor de 14 anos e, os que tivessem menos de 16 anos estavam impedidos de trabalhar em locais considerados insalubres, e por fim houve a positivação do repouso semanal remunerado e das férias anuais remuneradas<sup>122</sup>.

Importante destacar que foi nessa Constituição que foram concedidas ao trabalhador maiores proteções, como a indenização por dispensa sem justa causa, assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante. Houve também a concessão do direito à previdência e estipulação de contribuições da União, empregador e empregado objetivando a garantia do custeio na velhice, invalidez, maternidade, acidente ou morte<sup>123</sup>.

---

<sup>120</sup> STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014, p.5.

<sup>121</sup> STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014, p.6.

<sup>122</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 10

<sup>123</sup> STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014, p.6.

Uma vez estabelecidos diversos direitos relativos ao trabalho na Constituição, houve também a regulamentação de todas as profissões, bem como o reconhecimento das convenções coletivas de trabalho. Todos estes direitos trabalhistas encontravam-se descritos no artigo 121, §1º da Constituição de 1934.

Continuando na análise do mesmo artigo 121 destaca-se a determinação do §3º que representa um grande avanço social relativo às mulheres; foi neste parágrafo que o constituinte se preocupou com os serviços de amparo à maternidade, à infância, ao lar e ao trabalho feminino, determinando que tanto a fiscalização quanto a orientação dessas trabalhadoras ficariam a cargo de mulheres habilitadas.<sup>124</sup>

Como mencionado anteriormente, a Constituição de 1934 regulamentou também alguns direitos do trabalho no campo, especificamente em seu artigo 121, §4º ao tratar de estabelecer que deveria haver uma regulamentação específica, objetivando fixar o homem no campo, para isso o texto menciona que “procurar-se-á fixar o homem no campo, cuidar de sua educação rural, e assegurar ao trabalhador nacional a preferência na colonização e aproveitamento das terras públicas”<sup>125</sup>.

Outro ponto sensível e inédito prescrito pela Carta de 1934 foi o estabelecimento em seu artigo 121, nos parágrafos, 5º, 6º e 7º de que a União e os Estados iriam trabalhar em conjunto na organização de colônias agrícolas, locais para onde deveriam ser levados, se assim desejassem, os habitantes das áreas mais pobres e/ou sem trabalho.

Uma vez que a Constituição de 1934 inovou ao elencar direitos trabalhistas em seu texto, visando a efetivação do direito ao trabalho, houve também nesta época as primeiras tratativas a respeito da Justiça do Trabalho, especificamente no artigo 122:

Art. 122 - Para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social, fica instituída a Justiça do Trabalho, à qual não se aplica o disposto no Capítulo IV do Título I.

Parágrafo único - A constituição dos Tribunais do Trabalho e das Comissões de Conciliação obedecerá sempre ao princípio da eleição de membros, metade pelas associações representativas dos empregados, e metade pelas dos empregadores, sendo o presidente de livre nomeação do Governo, escolhido entre pessoas de experiência e notória capacidade moral e intelectual.<sup>126</sup>

Ficou estabelecido então que todos os conflitos que versassem e/ou se fundassem na relação entre empregados e empregadores e regidas pela legislação

---

<sup>124</sup> STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014, p.6.

<sup>125</sup> STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014, p.6.

<sup>126</sup> BRASIL, **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 07. nov. 2020.

social, deveriam ser dirimidos pela Justiça do Trabalho. Havia também a estipulação da estrutura dos Tribunais do Trabalho e das Comissões de Conciliação.

Por fim, na seara do direito fundamental ao trabalho, a Constituição de 1934 também se preocupou em garantir o pluralismo sindical, conforme constata-se no artigo 120<sup>127</sup>. Para Amauri Nascimento este fato pode ser um dos mais importantes do período:

destaque-se, na de 1934, o pluralismo sindical, autorização para criação, na mesma base territorial, de mais de um sindicato da mesma categoria profissional ou econômica, enquanto que as demais adotariam o princípio do sindicato único<sup>128</sup>.

Os sindicatos, na perspectiva pluralista, foram considerados, como uma significativa evolução na proteção coletiva do trabalhador brasileiro, conforme Stürmer:

foi uma novidade fantástica e avançada para a época, mas, por diversos motivos, acabou não se implementando. Por óbvio, o principal deles foi a curta duração da Constituição de 1934, com apenas três anos, três meses e vinte e cinco dias, mas a dificuldade de regulamentação e de implementação do modelo também foi elemento de negativo destaque<sup>129</sup>.

Percebe-se, portanto, que foi a partir dessa Constituição que os trabalhadores tiveram seus direitos garantidos e ampliados, e, deste momento em diante, nenhuma outra Carta brasileira se omitiu em positivar os direitos relativos ao trabalho e à Justiça do Trabalho. Destaque-se, contudo, que a vigência desse texto foi extremamente curta, se comparada com as demais; foram apenas 3 anos, mas, mesmo assim não deixa de representar grandes avanços na proteção do trabalho e inspiração para as demais proteções, como a próxima Constituição que data de 1937.

### 3.1.4 O trabalho na Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, outorgada em 10 de novembro de 1937 dá início a uma fase intervencionista do Estado, decorrente do golpe de Getúlio

---

<sup>127</sup> Art. 120 - Os sindicatos e as associações profissionais serão reconhecidos de conformidade com a lei.

<sup>128</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **1932- Iniciação ao direito do trabalho**. 27. ed. ver. e atual. São Paulo: LTr, 2001, p. 46

<sup>129</sup> STÜRMER, Gilberto. **A liberdade sindical na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua relação com a Convenção de 87 da Organização Internacional do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 73

Vargas<sup>130</sup>. Esta Carta Magna possuía diversos direitos sociais ligados à matéria laboral, seja no âmbito individual, coletivo e até processual, incluídos nos artigos 136 a 140, estes inseridos no capítulo que se dedicava à ordem econômica nacional.

O golpe ocorrido em 1937 resultou então na perda da vigência do texto de 1935. Getúlio Vargas outorgou uma nova Carta Magna de autoria de Francisco Campos, para quem “cada época tem a sua divisão de poderes, e a lei do poder é, em política, a capacidade de exercê-lo”<sup>131</sup> ou, como menciona em seu livro *O Estado Nacional* “uma lei inflexível da política é a que não permita a existência de vazios no poder: poder vago, poder ocupado”<sup>132</sup>.

Então, da mesma forma que o texto constitucional precedente, a Constituição de 1937 transmitia a noção de que o trabalho era um dever social, contudo expressamente conforme descrito no artigo 136:

Art. 136 - O trabalho é um dever social. O trabalho intelectual, técnico e manual tem direito a proteção e solícitude especiais do Estado. A todos é garantido o direito de subsistir mediante o seu trabalho honesto e este, como meio de subsistência do indivíduo, constitui um bem que é dever do Estado proteger, assegurando-lhe condições favoráveis e meios de defesa.<sup>133</sup>

Verifica-se, portanto, que o referido artigo além de classificar o trabalho como um dever social, menciona também a proteção que o Estado dá aos trabalhos intelectuais, técnicos e manuais e lhes garante as condições de subsistência por meio do trabalho, que goza de total proteção do Estado. Ao se analisar essa característica emprestada ao trabalho pela Constituição de 1937 sob a ótica do direito comparado, percebe-se que há muita semelhança com a ideia de direito-dever de trabalhar presente na Carta Magna espanhola de 1978, bem como no preâmbulo da Constituição francesa de 1946 inserido no texto vigente atualmente que data de 1958.

Considerando então a ideia de que o trabalho deve ser exercido como garantidor da subsistência do trabalhador, o texto constitucional de 1937 expressamente vincula o salário-mínimo ao atendimento de todas as necessidades básicas do trabalhador. Ainda, tal qual sua antecessora, especifica a jornada de trabalho de 8 horas diárias, com possibilidade de prorrogação extraordinária mediante

---

<sup>130</sup> STÜRMER, Gilberto. **A liberdade sindical na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua relação com a Convenção de 87 da Organização Internacional do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 73

<sup>131</sup> CAMPOS, Francisco. **O Estado Nacional**. eBookLibris. 2002. p. 92

<sup>132</sup> CAMPOS, Francisco. **O Estado Nacional**. eBookLibris. 2002. p. 92

<sup>133</sup> BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em 10. nov. 2020.

os limites da lei trabalhista. Outras regras trabalhistas mantidas no texto de 1937 foram o adicional noturno, proibição do trabalho do menor de 14 anos e restrições ao trabalho da pessoa entre 14 e 16 anos, bem como restrição do trabalho insalubre aos menores de 18 anos e para as mulheres. Sobre a inserção da regra constitucional segundo a qual o salário-mínimo deveria atender a todas as necessidades do trabalhador, isso é o que José Afonso da Silva classificaria de norma programática e Thomas Cooley de norma *not self executing*.<sup>134</sup>

Outra consideração relevante no que tange à Constituição de 1937 é a ideia de instituição de um sindicato único, a qual perdura até os dias atuais. Essa forma de associação sindical ou profissional foi mantida como livre, todavia, os sindicatos deveriam estar ligados ao Estado, conforme artigo 138:

Art. 138 - A associação profissional ou sindical é livre. Somente, porém, o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participarem da categoria de produção para que foi constituído, e de defender-lhes os direitos perante o Estado e as outras associações profissionais, estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuições e exercer em relação a eles funções delegadas de Poder Público.<sup>135</sup>

A despeito dessa característica do texto constitucional de 1937, Sérgio Pinto Martins, ao citar Oliveira Viana, justifica essa situação intervencionista em razão de que “o liberalismo econômico era incapaz de preservar a ordem social, daí a necessidade da intervenção do Estado para regular tais situações”<sup>136</sup>. Foi então, neste momento da história trabalhista que foi instituído por lei o imposto sindical que vincula de forma total as entidades de classe ao Estado, pois a ele era destinada parte da arrecadação.<sup>137</sup>

Como mencionado, a Carta de 1937 também trazia regras a respeito do processo trabalhista e dava com maior regulamentação da Justiça do Trabalho, instituída pela Constituição anterior, que era um órgão do Poder Executivo e não Judiciário, tal qual passou a se ver a partir do momento em que o direito constitucional brasileiro reestruturou a Justiça do Trabalho dentro do seio do Poder Judiciário<sup>138</sup>. Contudo, mesmo quando a Justiça do trabalho se vinculava ao Executivo, ela já dirimia conflitos ocasionados pela relação entre empregadores e empregados. Havia

<sup>134</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Positivo**. 4 ed. Editora Malheiros. 2018. p. 345.

<sup>135</sup> BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em 10. nov. 2020.

<sup>136</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direitos fundamentais trabalhistas**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 35.

<sup>137</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direitos fundamentais trabalhistas**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 36

<sup>138</sup> Foi apenas na Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 em que a Justiça do Trabalho passou a integrar o Poder Judiciário e não mais o Executivo.

também, especificamente no artigo 139 que considerava a greve e o *lock-out* como recursos antisociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional.<sup>139</sup>

Por fim, ainda na seara da característica intervencionista deste texto constitucional, o artigo 140 determinava que “a economia da produção será organizada em corporações, e estas, como entidades representativas das forças do trabalho nacional, colocadas sob a assistência e a proteção do Estado são órgãos deste e exercem funções delegadas do poder público.”<sup>140</sup>

Então, mesmo possuindo forte tendência intervencionista característica do governo de Getúlio Vargas, a Constituição de 1937, que vigeu por 9 anos, ainda não considerava a greve como um direito do trabalhador, bem como limitou o estabelecimento do sindicato único a decisão estatal. Todavia, considerou o trabalho como um direito social que devia ser exercido pelos indivíduos e gozava de proteção estatal, característica essa inédita até então.

### 3.1.5 O trabalho na Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946

Outorgada em 18 de setembro de 1946 a Constituição dos Estados Unidos do Brasil manteve os direitos sociais relacionados ao trabalho dentro do título destinado à ordem econômica e social brasileira. Todavia, inovou ao inserir a Justiça do Trabalho no âmbito do Poder Judiciário, saindo então da esfera do Executivo como ocorria em suas antecessoras. A partir de então a Justiça do Trabalho foi inserida no título destinado à organização federal, sendo estruturada nos artigos 122 e 123 onde o texto constitucional passou a estrutura-la da forma como é conhecida atualmente: Tribunal Superior do Trabalho (TST); Tribunais Regionais do Trabalho (TRT) e Juntas ou juízes de conciliação e julgamento<sup>141</sup>, tendo sido as juntas extintas com a promulgação da

---

<sup>139</sup> BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (10 de novembro de 1937)**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em 10. nov. 2020

<sup>140</sup> BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (10 de novembro de 1937)**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em 10. nov. 2020

<sup>141</sup> Brasil. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 15 nov. 2020

Emenda Constitucional nº 24, de 09 de dezembro de 1999, portanto, nas Varas do Trabalho, a jurisdição passou a ser exercida por um Juiz singular (art. 116 da CF/88).

Foi nesta Carta Magna que houve a estruturação da Justiça do Trabalho pois o tratou da instalação e localização do Tribunal Superior do Trabalho, fixou o número de Tribunais Regionais do Trabalho e das juntas de conciliação e julgamento dando a lei posterior a Constituição, investidura, jurisdição, competência, garantia e condições de exercício dos órgãos da Justiça do Trabalho.

Especificamente sobre a competência da Justiça do Trabalho a Constituição de 1946 prescrevia em seu artigo 123 que “compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e as demais controvérsias oriundas de relações do trabalho regidas por legislação especial”<sup>142</sup>. Houve também regulamentação a respeito dos dissídios relativos a acidentes do trabalho no §1º do artigo 123, e o fez definindo que a matéria deveria ser tratada pela justiça ordinária. Todavia, em relação aos dissídios coletivos ficou definido que a determinação das situações ficaria também a cargo de lei específica.

Mesmo tendo mantido os direitos sociais trabalhistas já existentes em sua antecessora, a Constituição de 1946 inovou ao tratar dos direitos relativos a participação dos trabalhadores nos lucros das empresas, especificamente em seu artigo 157 ao prescrever que a “participação obrigatória e direta dos trabalhadores nos lucros da empresa, nos termos e pela forma que a lei determinar”<sup>143</sup>. Ainda, o descanso semanal, que já se encontrava presente na Carta de 1937 passa a ser remunerado no texto constitucional de 1946 quando o artigo 157, inciso VI aduz que o “Repouso semanal remunerado, preferentemente aos domingos e, no limite das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local”<sup>144</sup>.

Outra novidade prescrita pela Constituição de 1946 no que se refere ao acesso ao trabalho foi a estabilidade, prevista no artigo 157, inciso XII ao dispor que a “estabilidade, na empresa ou na exploração rural, e indenização do trabalhador

---

<sup>142</sup> Brasil. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 15 nov. 2020

<sup>143</sup> Brasil. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 15 nov. 2020

<sup>144</sup> Brasil. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 15 nov. 2020

despedido, nos casos e nas condições que a lei estatuir”<sup>145</sup>. Todavia, percebe-se que uma gama de direitos precisava de regulamentação própria posterior.

Uma grande mudança de paradigma da Constituição de 1946 está ligada ao direito de greve, que até então era considerada ilegal e atentatória aos interesses de produção nacional. A nova Carta reconheceu esse direito em seu artigo 158, derogando a regulamentação a uma lei própria, e manteve a validade das organizações sindicais de forma unificada.

Deste modo, mesmo que timidamente, se comparada às Constituições europeias que datavam da mesma época, a Constituição de 1946 apresentou grandes e significativas alterações e conquistas em relação ao exercício do direito de trabalhar ao reconhecer direitos inéditos, regulamentar outros e principalmente ao estruturar a Justiça do Trabalho. Todavia, o texto constitucional deixou de abordar outras diversas áreas importantes, como o direito coletivo, que para Nascimento:

acolheu princípios liberais na ordem política, mas conservou embora restabelecendo o direito de greve, as mesmas diretrizes, na medida em que não respaldou o direito coletivo do trabalho; destaque-se na mesma Constituição, a transformação da Justiça do Trabalho, até então de natureza administrativa, em órgão do Poder Judiciário.<sup>146</sup>

A Carta Magna de 1946 vigeu até a Constituição brasileira de 1967 entrar em vigor.

### 3.1.6 O trabalho na Constituição do Brasil de 1967

Mesmo que se considere que esta Constituição foi promulgada em um período turbulento na sociedade brasileira em virtude do golpe militar de 1964, que instaurou um regime autoritário no Brasil, a Constituição de 1967, promulgada em 24 de janeiro, não trouxe alterações significativas em relação ao direito ao trabalho. A nova Carta se manteve em grande parte semelhante à sua antecessora.

Para Amauri Nascimento:

O contexto predominante nessa época era o autoritarismo e a política da chamada segurança nacional, que visava combater inimigos internos ao regime, rotulados de subversivos. Instalado em 1964, o regime militar

---

<sup>145</sup> Brasil. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 15 nov. 2020

<sup>146</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **1932- Iniciação ao direito do trabalho**. 27. ed. ver. e atual. São Paulo: LTr, 2001, p. 46

conservou o Congresso Nacional, mas dominava e controlava o Legislativo. Dessa forma, o Executivo encaminhou ao Congresso uma proposta de Constituição que foi aprovada pelos parlamentares e promulgada no dia 24 de janeiro de 1967.<sup>147</sup>

Todavia, no título III, que se atinha a ordem econômica e social, especificamente em seu artigo 157, inciso II, valorizou-se o trabalho como condição da dignidade humana. Para Ferrari, mesmo que em outros pontos desprezasse o respeito aos direitos humanos “Sua justificativa maior foi a de garantir a harmonia e a solidariedade entre os fatores da produção, bem como a valorização do trabalho humano”<sup>148</sup>. No que tange ao direito ao trabalho, do trabalho e da Justiça do Trabalho, a Constituição de 1967, entre os artigos 133 e 135, incluiu a Justiça do Trabalho no título dedicado à organização sindical – seção VII.

Destaque-se, entretanto, que o artigo 122 do texto anterior é correspondente ao 133 da nova Carta e apresenta dentro deste tema, de forma expressa, como se daria a composição dos órgãos ligados à Justiça do Trabalho, organização esta que, anteriormente, encontrava-se em lei específica. Ficou então redigido da seguinte forma:

§1º O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de dezessete juízes com a denominação de ministros, sendo: a) onze togados e vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal; sete entre magistrados da Justiça do Trabalho, dois entre advogados no efetivo exercício da profissão; e dois entre membros do Ministério Público da Justiça do Trabalho, todos com os requisitos do art. 113, §1º; b) seis classistas e temporários, em representação paritária dos empregadores e dos trabalhadores, nomeados pelo Presidente da República, de conformidade com o que a lei dispuser; §2º A lei fixará o número dos Tribunais Regionais do Trabalho e respectivas sedes e instituirá as Juntas de Conciliação e Julgamento, podendo, nas comarcas onde elas não forem instituídas, atribuir sua jurisdição aos Juizes de Direito; §3º Poderão ser criados por lei outros órgãos da Justiça do Trabalho; §4º A lei, observado o disposto no §1º, disporá sobre a constituição, investidura, jurisdição, competência, garantias e condições de exercício dos órgãos da Justiça do Trabalho, assegurada a paridade de representação de empregadores e trabalhadores. §5º Os Tribunais Regionais do Trabalho serão compostos de dois terços de juízes togados vitalícios e um terço de juízes classistas temporários, assegurada, entre juízes togados, a participação de advogados e membros do Ministério Público da Justiça do Trabalho, nas proporções estabelecidas na alínea ado §1º.<sup>149</sup>

<sup>147</sup> BRASIL. Senado Federal. **As Constituições brasileiras**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/constituicoes-brasileiras>. Acesso em: 07 dez. 2020.

<sup>148</sup> FERRARI, Irany. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. Homenagem a Armando Casimiro Costa. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011.

<sup>149</sup> STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014, p.14

No que se refere à definição das competências da Justiça do Trabalho, o texto de 1967 não inovou, apenas inverteu a ordem dos parágrafos, onde, na Carta antecessora, a norma relacionada aos dissídios e acidentes estava no §1º do artigo 123 e passou a ser tratada no §1º do artigo 134, mas não o alterou em sua substância. Todavia, o artigo 135 inovou ao prescrever sobre a irrecorribilidade das decisões do TST, excetuados os casos que contrariassem a Constituição, quando haveria possibilidade de recurso ao Supremo Tribunal Federal – STF<sup>150</sup>.

Já em relação aos direitos trabalhistas específicos, garantidores do acesso ao trabalho, a Constituição de 1967 elencou em seus artigos 158 e 159, quase como constava na Constituição anterior, excetuada a inserção no artigo 158 que concedia o salário-família aos dependentes do trabalhador, e existente até hoje. Foi incorporado ao texto constitucional como um direito da classe trabalhadora a participação na gestão empresarial juntamente com a participação nos lucros da empresa, esta última herança da Carta de 1946, que deu origem ao Programa de Integração Nacional – PIS, gerido pela Caixa Econômica Federal e posteriormente ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público- PASEP gerido pelo Banco do Brasil.<sup>151</sup>

A Constituição de 1967 manteve a duração máxima de trabalho em 8 horas diárias; todavia, passou a garantir ao trabalhador o intervalo para descanso e alimentação. Quanto ao trabalho do menor, ficou assim: antes, era proibido ao menor de quatorze anos; passou a ser proibido apenas aos menores de doze anos. Mas isso contrariava o direito internacional público<sup>152</sup>. Manteve-se o direito à greve mediante lei que a regulamentaria. Foi também a partir de 1967 que a trabalhadora gestante passou a ter direito ao descanso remunerado, incluído no inciso XIII do artigo 158, que até então existia sem previsão de remuneração. A estabilidade também foi uma inovação do texto de 1967, incluída a possibilidade de substituição desta pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, e, foi então que este passou a ser considerado como um direito trabalhista constitucional, pois até então possuía *status* de direito infraconstitucional, pois era previsto em lei de 1966.<sup>153</sup>

---

<sup>150</sup> STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014, p.14

<sup>151</sup> FERRARI, Irany. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. Homenagem a Armando Casimiro Costa. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011. ISBN 978-85-361-1823-9. E-book.

<sup>152</sup> FERRARI, Irany. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. Homenagem a Armando Casimiro Costa. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011. ISBN 978-85-361-1823-9. E-book

<sup>153</sup> STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014, p.16

Outra inovação da Constituição de 1967 no âmbito trabalhista foi o direito a colônia de férias e clínica de repouso, que visavam a recuperação do trabalhador de convalescências, que eram mantidas pela União. Também criou a aposentadoria para a mulher com trinta anos de trabalho, hipótese em que receberia seu salário integral.

Sabe-se que o trabalho está diretamente ligado às questões econômicas de um país, e no Brasil de 1967 não era diferente, a nova Carta demonstrou grande preocupação com essa questão e incluiu os §1º e 2º, ao artigo 158 que prescrevia:

Art. 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

§ 1º - Nenhuma prestação de serviço de caráter assistencial ou de benefício compreendido na previdência social será criada, majorada ou estendida, sem a correspondente fonte de custeio total.

§ 2º - A parte da União no custeio dos encargos a que se refere o nº XVI deste artigo será atendida mediante dotação orçamentária, ou com o produto de contribuições de previdência arrecadadas, com caráter geral, na forma da lei.<sup>154</sup>

Por fim, o texto da Constituição de 1967 manteve o direito à liberdade de associação profissional ou sindical, mesmo que posteriormente cerceados pelos Atos Institucionais; e estabeleceu a obrigatoriedade do voto nas eleições sindicais.

### 3.1.7 O trabalho na Constituição de 1969: Emenda Constitucional nº 1

Alterando praticamente toda a estrutura da Constituição de 1967 a Emenda Constitucional nº 1 promoveu inúmeras modificações no texto antecessor; por isso, a doutrina constitucional majoritária a entende como uma nova Constituição. Para Stürmer a chamada Emenda de 1969 pode ser considerada como uma nova Carta Magna, visto que alterou toda a estrutura do Estado pensada na Carta de 1967, pois essas mudanças perpassaram “inclusive na ordem dos dispositivos ligados à Justiça do Trabalho e ao Direito do Trabalho”<sup>155</sup>.

José Afonso da Silva menciona que:

teórica e tecnicamente, não se tratou de emenda, mas de uma nova constituição. A emenda só serviu como mecanismo de outorga, uma vez que verdadeiramente se promulgou texto integralmente reformulado, a começar

<sup>154</sup> BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acesso em: 15 nov. 2020.

<sup>155</sup> STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014, p.16

pela denominação que lhe deu: Constituição da República Federativa do Brasil<sup>156</sup>.

Já no que se refere ao direito ao trabalho, do trabalho e Justiça do Trabalho a nova Carta Magna efetivou múltiplas mudanças na Constituição antecessora, principalmente na ordem dos dispositivos ligados à Justiça do Trabalho e ao direito do trabalho, mesmo que não tenha alterado a sua estrutura central. Para o novo texto a Justiça do Trabalho, incluída no capítulo destinado a organização social, especificamente nos artigos 141 a 143, prescrevia a respeito dos órgãos da Justiça do Trabalho, com o acréscimo da alínea a, §1º (nomeação dos Ministros do Tribunal Superior Eleitoral), referindo-se ao artigo 118, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 118, Parágrafo único. Os Ministros serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado federal, dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada”. Em relação aos classistas e temporários, foi acrescido a alínea b) a restrição à recondução por mais de dois períodos.<sup>157</sup>

E, no artigo 142 a alteração se deu no §2º que tratava dos:

litígios relativos a acidente do trabalho, arrolando que estes seriam de competência da justiça ordinária dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, salvo exceções estabelecidas na Lei Orgânica da Magistratura Nacional, redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977<sup>158</sup>

Já os direitos trabalhistas propriamente ditos, foram inseridos nos artigos 165 e 166; todavia, sem apresentar alterações significativas se comparada a sua antecessora, apresentando apenas alterações de redação e não de conteúdo. Portanto, mantiveram-se os direitos de isonomia salarial entre homem e mulher; salário-mínimo; salário-família; jornada de trabalho limitada a 8 horas; adicional noturno; participação na gestão e lucros das empresas, repouso semanal remunerado e férias remuneradas<sup>159</sup>, direitos estes pensados como facilitadores e garantidores do acesso ao trabalho.

Preservaram-se, portanto, direitos já adquiridos anteriormente, como o descanso semanal para a empregada grávida, estabilidade com indenização a rescisão contratual por iniciativa do empregador, direito ao Fundo de Garantia por

---

<sup>156</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed.rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 87

<sup>157</sup> STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014, p.16

<sup>158</sup> STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014, p.16

<sup>159</sup> STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014, p.18

Tempo de Serviço (FGTS), reconhecimento da validade das convenções coletivas de trabalho, assistência sanitária hospitalar e médica preventiva, previdência social, seguro contra acidentes, fim da diferenciação entre tipos de trabalho, aposentadoria da mulher aos trinta anos de idade com direito ao salário integral.

A nova Constituição incluiu a possibilidade de aposentadoria diferenciada para o professor e para a professora, com 30 e 25 anos de efetivo exercício das funções de magistério respectivamente. Outra alteração significativa refere-se a permissão do exercício do direito de greve, ressalvados os serviços públicos e essenciais definidos em lei própria<sup>160</sup>. Houve também a manutenção da contribuição sindical obrigatória e do voto obrigatório em eleições sindicais.

Observa-se, portanto, que o texto constitucional de 1969 optou pela manutenção dos direitos trabalhistas conquistados até ali, acrescentando-se outros, que sem dúvidas vieram a valorizar o exercício do direito fundamental ao trabalho, como o do professor por exemplo.

### **3.2 O Direito fundamental ao trabalho na Constituição da República de 1988**

Por meio da Emenda Constitucional 26 houve a convocação da Assembleia Nacional Constituinte que objetivava a elaboração de um novo texto constitucional que visava expressar a nova realidade social na qual o Brasil estava inserido, com o fim do regime militar autoritário e o sentimento democrático. A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988 trouxe ineditismo ao arcabouço jurídico-institucional do Brasil, visto que ampliou uma gama de liberdades civis e garantias individuais, por isso é conhecida até os dias de hoje como Constituição Cidadã.

A nova Carta Magna consagrou cláusulas inovadoras que visavam a alteração das relações econômicas, políticas e principalmente sociais, como por exemplo o direito ao voto das pessoas analfabetas e aos jovens de 16 e 17 anos. Destaca-se também a criação do Superior Tribunal de Justiça – STJ, que substituiu o Tribunal

---

<sup>160</sup> STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014, p.19

Federal de Recursos, a criação dos mandados de injunção, de segurança coletivo e restabelecimento do *habeas corpus* e a criação do *habeas data*.

Já no que se refere ao direito fundamental ao trabalho e seu gozo, a Constituição Cidadã alterou e estabeleceu novos direitos trabalhistas que garantiam o pleno exercício do trabalho, considerando que diferentemente da Espanha e da França, o trabalho não é visto como um dever. A nova Carta alterou a jornada de trabalho de 48 horas semanais para 44 horas, instituiu o seguro-desemprego e férias remuneradas, acrescentando-se um terço a esta última.

Posto isso, mesmo que existam diversos estudos a respeito do direito do trabalho no Brasil, a doutrina pouco tem destacado o fato do trabalho ter sido considerado como um valor fundamental no texto constitucional de 1988. Desta forma, ao se realizar uma análise da Carta Magna percebe-se que o espírito do poder constituinte foi o de valorar o trabalho como instrumento de concretização do Estado Social<sup>161</sup>. Por este motivo é que foi estabelecido com o texto de 1988 um novo sistema de garantias fundamentais e são elas que instrumentalizam o acesso e exercício do direito fundamental ao trabalho, bem como destacam o seu valor na sociedade brasileira.

Conforme afirma o desembargador Edilton Meireles

Pode-se afirmar, aliás, que o direito do trabalho no Brasil encontra seus princípios, valores, instituições fundamentais e objetivos estabelecidos na Constituição. Ela, em especial, elegeu o direito do trabalho como instrumentos de realização do Estado Social em seu caráter material, a ponto de, além de assegurar o direito ao trabalho (*caput* do art. 6º), estabelecer uma série de direitos fundamentais para que a dignidade humana seja alcançada (art. 7º).<sup>162</sup>

Todavia, não é apenas dessa forma que o direito ao trabalho se concretiza no texto constitucional brasileiro, é muito além disto porque dispõe de mecanismos e procedimentos que protegem e defendem os direitos laborais, em especial as garantias da tutela judicial célere e efetiva, o que acarretou o fortalecimento de um órgão judicial especializado (Justiça do Trabalho) e a coletivização dos direitos trabalhistas, conforme artigo 8º.

A respeito das garantias trabalhistas como facilitadoras do gozo do direito fundamental ao trabalho, podem ser divididas em três grupos, conforme expõe Gonzalo Maestro Buelga:

---

<sup>161</sup> MEIRELES. Edilton. **A Constituição do Trabalho: o trabalho nas constituições da Alemanha, Brasil, Espanha, França, Itália e Portugal**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 91.

<sup>162</sup> MEIRELES. Edilton. **A Constituição do Trabalho: o trabalho nas constituições da Alemanha, Brasil, Espanha, França, Itália e Portugal**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 91

Pode-se separar essas garantias em vários grupos. No primeiro grupo de garantias, o constituinte tutelou diretamente o trabalho, assegurando aos seus principais sujeitos os direitos trabalhistas fundamentais, individuais e coletivos, bem como formulando princípios protecionistas.<sup>163</sup>

É desta forma que o artigo 7º elenca os direitos constitucionais trabalhistas, pautados no princípio da proteção e vedação do retrocesso social, já positivado em seu *caput*. Importante mencionar que, nesta análise, foram excluídas as garantias positivas que devem ser prestadas pelo Estado, que visam proteger o trabalho por uma ação fiscalizadora da aplicação da lei, seja pela criação de normas infraconstitucionais, como a CLT por exemplo, ou implementação e regulamentação do valor do trabalho, bem como a atuação do Poder Judiciário trabalhista.

O texto constitucional anterior ao de 1988 possuía ideias liberais e, com a constitucionalização de direitos trabalhistas de caráter individuais da Constituição social, houve uma reestruturação do ordenamento jurídico e concedeu-se uma maior integração política aos trabalhadores brasileiros, inserindo-os com destaque na ordem constitucional<sup>164</sup>.

Partindo então da separação feita por Buelga em sua obra, *La constitucion del trabajo en el Estado Social*, há inserido no segundo grupo as garantias de proteção social, num processo de integração socioeconômica dos trabalhadores, encontradas na Constituição de 1988. Por este motivo é que há garantias de formação de uma política agrícola que assegure a habitação do trabalhador rural (art. 187, inciso VIII), ações de proteção à saúde do trabalhador (art. 200, inciso II), proteção do ambiente de trabalho (art. 200, inciso VIII), proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário (art. 203, inciso III), política de educação com formação voltada ao trabalho (art. 214, inciso IV), proteção ao trabalhador menor (art. 227, §3º, inciso I a III), bem como as diversas proteções dadas pela Previdência Social.

Já no terceiro grupo citado por Buelga e aplicado na realidade constitucional brasileira, têm-se outras garantias, diversificadas e heterogêneas, que visam assegurar o direito fundamental ao trabalho no Brasil e consolidam o Estado Social. Neste grupo é possível classificar um subgrupo, com regras que limitam as classes econômicas, ao lado de estabelecer garantias a favor do trabalho, por intermédio de

---

<sup>163</sup> BUELGA, Gonzalo Maestro. **La constitución del trabajo en el Estado Social**. Granada: Comares, 2002. p. 47.

<sup>164</sup> MEIRELES. Edilton. **A Constituição do Trabalho: o trabalho nas constituições da Alemanha, Brasil, Espanha, França, Itália e Portugal**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 91

normas que asseguram o reequilíbrio de forças entre as classes antagônicas (trabalhadores e capitalistas).

Meireles cita, dentro desse subgrupo

a função social da propriedade (art. 5º, inciso XXIII); a desapropriação por descumprimento desta função social quando não seguidas as regras que regulam as relações de trabalho (art. 186, inciso II), a regra em que se agrega a instituição da livre-iniciativa o seu valor social (art. 1º, inciso IV) e as que limitam a atuação do poder econômico como aquela que submete a ordem econômica à “busca do pleno emprego” (art. 170, inciso VIII)<sup>165</sup>.

De um outro lado, há também regras que asseguram e permitem uma maior manifestação da classe trabalhadora: liberdade sindical, mesmo que mitigada pela unicidade sindical, e o direito à greve (arts. 8º e 9º da CF). É neste ponto que o legislador quis conceder uma maior expressão política para a classe trabalhadora, localizando os trabalhadores e as entidades sindicais como sujeitos políticos que participam do processo de democratização e de socialização do Estado. Ao assegurar o direito a greve, por exemplo, os trabalhadores passaram a possuir uma maior autotutela do seu trabalho, pois foi criado um mecanismo de real inserção do trabalho no sistema político ao assegurar um meio eficaz de intervenção no âmbito econômico-empresarial e um maior poder de negociação junto as empresas, sendo de se aplaudir a existência de uma lei federal<sup>166</sup> que regulamenta a greve dos trabalhadores privados, mas de se lamentar a omissão legislativa no que diz respeito à greve dos servidores públicos.

Por fim, verifica-se que há um terceiro subgrupo da análise feita por Buelga, que abrange os direitos trabalhistas de forma coletiva (art. 7º, inciso XXVI) e de inserção dos trabalhadores na organização e gestão das empresas (art. 7º, inciso XI). Isso se dá por intermédio das negociações coletivas que atuam como instrumento constitucional “de integração econômica mais importante, pois através dela se opera a distribuição de renda no âmbito do mercado”<sup>167</sup>, ou seja, como um mecanismo que atua como balança entre o mercado e o poder social, que está inteiramente ligado ao direito de greve.

---

<sup>165</sup> MEIRELES. Edilton. **A Constituição do Trabalho: o trabalho nas constituições da Alemanha, Brasil, Espanha, França, Itália e Portugal**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 92

<sup>166</sup> BRASIL. **Lei nº. 7.783 de 28 de julho de 1989**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7783.HTM](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7783.HTM). Acesso em: 10 de mai. 2021.

<sup>167</sup> BUELGA. Gonzalo Maestro. **La constitución del trabajo en el Estado Social**. Granada: Comares, 2002. p. 50.

Então, a atuação direta do trabalhador no seio da classe econômica é um dos meios de concretização do Estado Social em seu aspecto substancial<sup>168</sup>, ou seja, do trabalho como um valor constitucional fundamental.

### 3.3 O trabalho na Constituição Cidadã

Verificou-se, a partir da análise da Constituição de 1988, que o constituinte, mesmo que não imprimisse ao trabalho o caráter de um dever, tal qual as Cartas espanhola e francesa, o considerou como um meio para se alcançar o pleno Estado Social. Todavia, também é possível perceber que a inclusão de uma regra ou princípio em uma determinada categoria não exclui a possibilidade de ele figurar em outra, pois, na maioria das vezes, a garantia constitucional tem diversas finalidades ou busca a garantia de outros direitos<sup>169</sup>.

Para Jorge Miranda, é possível verificar no texto constitucional brasileiro, no que tange ao trabalho, normas que:

cuidam dos direitos fundamentais de liberdades públicas; tratam de direitos do cidadão; apontam os direitos específicos dos trabalhadores; dispõe sobre os direitos de defesa dos direitos e dos interesses; condicionam a política socioeconômica; e, por fim, apontam as regras de organização do Estado.<sup>170</sup>

Inclusive, pode-se comparar a constituição francesa, objeto de análise do capítulo 2 dessa dissertação, e denominar esse conjunto de normas como um “bloco de constitucionalidade” do direito do trabalho, que abrange não só as liberdades públicas tradicionais de textos constitucionais de inspiração liberal, mas também direitos coletivos e direitos sociais que ficam a cargo do Estado. Todavia, isso não impediu uma sensível reforma trabalhista que diminuiu os direitos trabalhistas no Brasil e em outros países do mundo sob a justificativa da crise econômica local e internacional.

---

<sup>168</sup> MEIRELES. Edilton. **A Constituição do Trabalho: o trabalho nas constituições da Alemanha, Brasil, Espanha, França, Itália e Portugal**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 92

<sup>169</sup> MEIRELES. Edilton. **A Constituição do Trabalho: o trabalho nas constituições da Alemanha, Brasil, Espanha, França, Itália e Portugal**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 92

<sup>170</sup> MIRANDA. Jorge. **A Constituição do Trabalho portuguesa**. Congresso Internacional de Direito (Brasil-Europa). Análise contemporânea do direito em face da globalização e da crise econômica. Coimbra: Almedina, 2009. p. 19-22.

### 3.3.1 O bloco de constitucionalidade brasileiro e suas garantias relacionadas ao trabalho

No bloco de constitucionalidade brasileiro relacionado ao trabalho, podem-se citar os direitos fundamentais de liberdades públicas, como a liberdade sindical (art. 8º), direito à greve (art. 9º) e a liberdade de escolha da profissão/ofício (art. 5º, XII). Há também os direitos do cidadão que estão vinculados ao trabalho, como por exemplo, normas de igualdade de tratamento (art. 7º, XXX, XXXI, XXXII; art. 37, X, XI; art. 137, II), os direitos das mulheres mediante incentivos próprios (art. 7º, XX) que buscam a igualdade material, os direitos dos trabalhadores deficientes (art. 37, VIII), regras de igualdade na dispensa dos trabalhadores avulsos (art. 7º, XXXIV), tratamento igualitário entre os sindicatos rurais e colônias de pescadores e sindicatos urbanos (art. 8º, parágrafo único), e por fim, o direito do cidadão ao trabalho, inclusive com acesso de forma democrática ao emprego público (art. 37, I) e cláusula de valorização do trabalho (art. 170 e art. 1º, IV).

Cita-se também como componente do bloco constitucional do trabalho brasileiro os direitos específicos do trabalhador subordinado, como por exemplo, o rol constante no art. 7º da Carta Magna que resguarda o direito ao aviso prévio proporcional, salário mínimo, férias, décimo terceiro, remuneração especial do trabalho noturno, trabalho em condições insalubres, perigosas, e o FGTS, dentre outras garantias.

Pode-se citar também como componentes do bloco de constitucionalidade os direitos de defesa, ou seja, garantias e instrumentos assegurados aos trabalhadores que objetivam o resguardo de seus direitos e interesses, como por exemplo, assegurar representação processual, judicial ou extrajudicial, por meio das associações e sindicatos de classe (art. 5º, XXI e art. 8º, III) seja de forma individual ou coletiva, inclusive o direito destas de propor ações de constitucionalidade e inconstitucionalidade (art. 103, inciso IX).

Após analisar o bloco de constitucionalidade relacionado ao trabalho na Constituição brasileira, como analogia ao bloco francês é possível perceber que, mesmo que de forma indireta o constituinte brasileiro, ao trazer ao texto constitucional normas e sistemas jurídicos, objetivou conceder ao trabalho o catalizador do Estado Social, e é a partir disso que se deve interpretar as normas constitucionais, sempre

com a visão de que é por meio do trabalho que se chega ao Estado Social e conseqüentemente se resguarda a dignidade do ser humano, ressalvado, é claro, o princípio da dignidade humana como vetor central de todo sistema constitucional brasileiro, garantidos a democracia e os direitos individuais.

Em uma relação hierárquica dentro do texto constitucional, é possível, em uma ordem de valores, elencar o princípio da dignidade humana por primeiro, visto que é o mais indispensável de todos, todavia, dentre todos os direitos fundamentais que objetivam a efetivação da dignidade humana não se pode olvidar que o direito ao trabalho é, nas palavras de José João Abrantes “um valor essencial para a dignidade do homem e para o livre desenvolvimento de sua personalidade”<sup>171</sup>. E mais, pode-se defender que o mais relevante direito humano é o direito à vida e este, numa sociedade moderna e globalizada, só se desenvolve dignamente com o trabalho remunerado.

### **3.4 Os destinatários das normas constitucionais do trabalho**

#### **3.4.1 Os trabalhadores**

Partindo do pressuposto de que o trabalho figura na Constituição brasileira como um dos valores supremos do Estado democrático e social de direito é necessário reconhecer o conceito de trabalhador como sujeito destinatário das normas constitucionais presentes no bloco de constitucionalidade trabalhista brasileiro.

Normalmente a ideia de trabalho está, de forma quase integral, ligada à ideia de atividade econômica do ser humano que trabalha visando satisfação de suas necessidades básicas<sup>172</sup>; então, partindo deste senso comum, entende-se que os trabalhadores seriam todas as pessoas que desenvolvem algum tipo de atividade laboral, mesmo que para a sua pura e simples sobrevivência. Então, em uma visão geral, incluir-se-ia na categoria “trabalhador”, os empregados, empresários,

---

<sup>171</sup> ABRANTES, José João. **O Código do Trabalho e a Constituição**. Estudos sobre Código do Trabalho. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 69

<sup>172</sup> CAUPERS, João. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição**. Coimbra: Almedina, 2005. p. 74.

autônomos, os agentes políticos, entre outros<sup>173</sup>. Apesar de as normas trabalhistas objetivarem a proteção ao trabalhador, a consequência direta e inversa disso é a imposição de obrigações aos empregadores, sendo certo dizer, destarte, que a lei trabalhista é para as duas partes.

Se utilizar o direito comparado para analisar tal conceito de trabalhador, encontra-se a partir do texto constitucional italiano que o valor do trabalho a que se refere a Constituição, conforme Luisa Riva Sanseverino “é aquele socialmente útil, ou seja, é aquela atividade que produz efeitos fora da esfera de quem a realiza”<sup>174</sup>.

Há também, de outro lado, a ideia de que o trabalho é o que dá suporte essencial a vida dos que trabalham, como por exemplo os pequenos empresários que vivem essencialmente do seu trabalho, não necessariamente do lucro. Entretanto, essas ideias excludentes por conta da expressão “útil”, pois, sob esta ótica ainda restariam excluídos os aqueles que vivem de rendas ou capital, como os grandes empresários, os quais vivem dos lucros dos capitais aplicados.

Desta forma, é necessária uma conceituação mais ampla do que é trabalho para, posteriormente, compreender como os trabalhadores podem ser vistos como destinatários de normas constitucionais do trabalho, pois compreender o trabalho apenas como atividade socialmente útil ou como atividade econômica não teria “a consistência suficiente para tutelar direitos ou mesmo situações jurídicas ativas, dotadas de menor proteção”<sup>175</sup>.

Para uma compreensão mais abrangente, cite-se João Caupers:

Basta imaginar o seguinte: se os direitos dos trabalhadores, tal como definidos mais pormenorizados na Constituição, dirigem-se a todos aqueles que desenvolvem uma atividade humana, que diferença existiria entre estes e os demais indivíduos? Teríamos que apenas estariam afastados de sua incidência os indivíduos inativos (menores e incapazes), ou seja, apenas os direitos dos menores e dos incapazes delimitariam o campo de incidência dos direitos fundamentais dos indivíduos dos direitos fundamentais dos trabalhadores.<sup>176</sup>

É partindo desse pressuposto que se deve compreender o trabalhador como quantidade, incluindo então o empresário de empresa que possua ou não

---

<sup>173</sup> MEIRELES, Edilton. **A Constituição do Trabalho: o trabalho nas constituições da Alemanha, Brasil, Espanha, França, Itália e Portugal**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 98

<sup>174</sup> SANSEVERINO, Luisa Riva. **Curso de Direito do Trabalho**. Trad. Elson Guimaraes Gottschalk. São Paulo: LTr 1976.

<sup>175</sup> CAUPERS, João. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição**. Coimbra: Almedina, 2005. p. 78.

<sup>176</sup> CAUPERS, João. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição**. Coimbra: Almedina, 2005. p. 78.

empregados, o produtor rural de pequena ou média propriedade, e não apenas como aquele que sobrevive essencialmente de seu trabalho.

No direito comparado, na Espanha por exemplo, a doutrina compreende que a legislação trabalhista se dedica apenas aos assalariados, excluindo, por exemplo, os servidores públicos<sup>177</sup>, entendimento este consagrado na decisão do Tribunal Constitucional em STC n. 35/1982<sup>178</sup>, sendo assim a lei se dedica ao trabalho por conta alheia, sem subordinação, justificando-se não apenas na linguagem técnica utilizada pelo legislador, mas também na linguagem jurídica que tenta delimitar o campo do direito do trabalho apenas aos trabalhadores subordinados.

No Brasil, quando se analisa as regras que compõem a ordem trabalhista no texto constitucional, se verifica que a Carta Magna se refere ao trabalho genericamente, considerando como trabalhador como toda pessoa física que desenvolve alguma atividade produtiva, mesmo que para a sua própria subsistência. Tanto é que menciona ao longo de seu texto o trabalho do autônomo e liberal (art. 5º, XIII), ao trabalho subordinado (art. 7º), ao trabalho avulso (art. 7º, XXXIV), o servidor público (art. 39), o agente político (art. 93), o trabalho garantidor de subsistência (art. 191), o trabalho do meeiro, arrendatário rural, pescador artesanal e o produtor parceiro (art. 195, §8º) e o trabalhador doméstico (art. 195, §12), dentre outros, destacando então a referência ao trabalho em sua forma *lato*.

Pela constituinte fazer essa abordagem ampla, por questões metodológicas, pode-se dividir essas classes em três grandes grupos de trabalhadores, conforme Meireles:

- 1) a dos trabalhadores subordinados; 2) a dos servidores públicos (aqui açambarcando os trabalhadores civis e militares, que mantém vínculo com o Estado sob regime administrativo e/ou institucional); e 3) a dos trabalhadores autônomos (aqui englobando todos os demais trabalhadores, ou seja, aqueles não submetidos a um regime de direito administrativo e aos trabalhadores não subordinados (empresários, pequeno trabalhador rural, o pescador, o garimpeiro, o avulso, etc.<sup>179</sup>

Então, mesmo que se considere as inúmeras categorias de trabalho citadas pelo legislador constituinte, não se pode negar que o maior destinatário das normas trabalhistas constitucionais ainda continua, mesmo após mais de 30 anos, sendo os

---

<sup>177</sup> VALVERDE. Antônio Martín. **El ordenamento laboral en la jurisprudência del Tribunal Constitucional**. 2016. p. 110.

<sup>178</sup> ESPANHA. Tribunal Constitucional de España. **Sentencia nº 35/1982. 14 de junio**. ECLI: ES:TC:1982:35. 1982. Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/77>. Acesso e 18 fev. 2021.

<sup>179</sup> MEIRELES. Edilton. **A Constituição do Trabalho: o trabalho nas constituições da Alemanha, Brasil, Espanha, França, Itália e Portugal**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 99.

trabalhadores subordinados, contudo, isso não significa que o trabalho das demais categorias não seja importante para alcance do Estado Social, muito pelo contrário. Porém, não se pode fechar os olhos para as situações fáticas dos assalariados na sociedade brasileira, e é por não o fazer, que o constituinte de 88 estabeleceu regras de proteção aos trabalhadores subordinados. A eles se dirigem, em regra, as normas dos artigos 7º a 11 da Constituição Federal de 1988<sup>180</sup>, lembrando-se que os empregadores devem cumprir todas as normas trabalhistas, razão pela qual elas são também dirigidas a quem emprega.

Desta forma, ao contrário do que ocorre com as demais categorias de direitos fundamentais, os direitos dos trabalhadores não podem ser considerados como universais, mas “apenas daqueles que ocupam determinada posição no processo produtivo”<sup>181</sup>. Então, mesmo que a Carta Magna brasileira se refira ao trabalhador de forma geral, ou seja, como aquele que desenvolve atividades laborativas, não é possível ignorar que estes preceitos que estabelecem regras de valorização do trabalho e proteção ao trabalho são direcionados, quase que exclusivamente, aos trabalhadores subordinados.

Contudo, mesmo que se chegue a essa conclusão, não é possível ignorar a aplicação de alguns princípios ou regras constitucionais de ordem trabalhista, sejam elas de valorização ou proteção do trabalho, em favor dos demais trabalhadores brasileiros que, de alguma forma, se aproximam dos trabalhadores subordinados, como por exemplo, os trabalhadores dependentes economicamente (avulsos, trabalhadores rurais não subordinados). Tanto é que, em sua função compensatória, o direito do trabalho abrange os trabalhadores economicamente dependentes, visto que possuem preocupações iguais aquelas dos trabalhadores assalariados, como por exemplo, o trabalhador avulso (art. 7º, XXXIV)<sup>182</sup>.

Capuers entende que a função do direito do trabalho é alargar o seu raio de incidência de modo a proteger todos aqueles que vivam em dependência econômica<sup>183</sup>, então, o direito do trabalho acaba incluindo em seu objeto não apenas

---

<sup>180</sup> Isso ocorre também na Constituição portuguesa..

<sup>181</sup> MENDES, Marlene. ALMEIDA, Sergio. **O contrato de trabalho**. Regime actual. Lisboa: Petrony, 2010. p. 20.

<sup>182</sup> ABRANTES, José João. **A autonomia do direito do trabalho, a Constituição laboral e o art. 4º do Código do Trabalho**. In: FERNANDES, António Monteiro (coord.). Estudos de direito do trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 94, nota de rodapé 5.

<sup>183</sup> CAUPERS, João. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição**. Coimbra: Almedina, 2005. p. 82-83.

o trabalho subordinado, mas todo o trabalho que é realizado por pessoa física, isso porque, conforme menciona Gerard Lyon-Caen, na maioria dos países europeus, por exemplo, há anos compreende-se que “o direito do trabalho não seria mais somente o direito do trabalho subordinado, correspondente a um emprego no quadro social de uma empresa, mas o direito de atividade laboral”<sup>184</sup>.

Essa reflexão é importante atualmente pelo fato de que, no Brasil, somente o trabalhador subordinado goza de proteção constitucional, mas, mesmo o trabalhador autônomo pode ser considerado como um trabalhador economicamente dependente e contratualmente débil<sup>185</sup>. Tanto é que a Constituição prescreve iguais direitos trabalhistas aos trabalhadores avulsos, por exemplo, a Emenda Constituição n° 45 incorporou na competência da Justiça do Trabalho os litígios decorrentes de qualquer tipo de relação de trabalho, seja ela subordinada ou não.

Então, partindo desse pressuposto, sistematiza José Barros Moura que, as regras constitucionais do trabalho sob a ótica de duas perspectivas: a de proteção do trabalho subordinado e a de intervenção democrática dos trabalhadores.<sup>186</sup> A primeira é perceptível no cuidado que teve o constituinte na definição, como direitos fundamentais, a uma gama de direitos, liberdades e garantia sociais (individuais e coletivas), direitos estes que não são de todos os indivíduos, e sim dos trabalhadores subordinados, ou seja, aqueles que dependentes economicamente por não serem titulares dos meios de produção. Já a segunda, é visível no constituinte querendo ultrapassar a concepção clássica de que o direito do trabalho possui um viés exclusivamente protecionista, que considera o trabalhador a parte mais fraca da relação jurídica, e faz isso ao possibilitar a participação do trabalhador em diversas decisões de caráter social, como por exemplo, na possibilidade de participação na gestão da empresa (art. 7° XII), no direito de negociar coletivamente, este último dotado, em regra, de um poder fático de pressão.

Corroborando com esse entendimento, Meireles assegura que:

Assim é que, por exemplo, a Constituição assegurou aos trabalhadores a participação em todos os colegiados dos órgãos públicos “em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação” (art. 10), inclusive nos colegiados de gestão de seguridade

<sup>184</sup> LYON-CAEN. Gerard. **Le droit du travail. Une technique reversible**. Paris : Dalloz, 1995. p. 25.

<sup>185</sup> SANTORO-PASSARELI. Giuseppe. **Dal contratto d'opera al lavoro autonomo economicamente dipendente, attraverso il lavoro a progetto**. Revista Italiana di diritto del lavoro, Milão: 4.v., ano 2004, p. 566, 2004.

<sup>186</sup> MOURA. José Barros. **A Constituição portuguesa e os trabalhadores – da revolução à integração na CEE**. In: COELHO. Mario Baptista (coord.). Portugal: O sistema político constitucional 1974-1987. Lisboa: Instituto de Ciências Sociais/Universidade de Lisboa, 1989. p. 80.

social (inciso VII do parágrafo único do art. 194) e das entidades de previdência privada fechada da qual participe o Estado (§6º do art. 202).<sup>187</sup>

Então, preceitos como estes demonstram que o bloco constitucional de direitos fundamentais trabalhistas, de forma preferencial, é direcionado quase que exclusivamente aos trabalhadores subordinados.

### 3.4.2 O Estado, o empregador e as entidades sindicais

Constatou-se anteriormente que os trabalhadores subordinados são os primeiros sujeitos destinatários das normas trabalhistas constantes ao aqui chamado bloco de constitucionalidade de direitos trabalhistas brasileiro, entretanto não são sujeitos exclusivos dessas garantias. A Constituição Federal de 1988 referência também outros sujeitos, tão importantes quanto os trabalhadores subordinados, na construção do Estado Social, são eles: o Estado, o empregador e as entidades sindicais, pois também possuem direitos e deveres.

O Estado, primeiramente, é mencionado na Constituição como um sujeito constitucionalmente obrigado a realizar prestações de caráter positivo aos trabalhadores brasileiros, como por exemplo, benefícios previdenciários, e outros de caráter protetivo através de legislações protetoras e fiscalizadoras e normas de caráter organizacional, como a instituição da Justiça do Trabalho, Ministério Público do Trabalho.

As entidades sindicais, assim consideradas as pessoas jurídicas de direito privado, são as maiores destinatárias de normas referenciadas no bloco constitucional trabalhista, pois nenhuma outra pessoa jurídica possui tantas prerrogativas como elas. Isso se dá pelo fato de que a Constituição concede as entidades sindicais a proteção dos direitos e interesses dos trabalhadores e por isso possuem tantas prerrogativas, como por exemplo, a de substitutiva processual dos trabalhadores da categoria, a de celebrar acordos e convenções coletivas em nome dos empregados, a imunidade tributária.

Por fim, há também como destinatários de normas constitucionais do trabalho os empregadores, aqui compreendidos tanto as empresas como os tomadores de

---

<sup>187</sup> MEIRELES. Edilton. **A Constituição do Trabalho: o trabalho nas constituições da Alemanha, Brasil, Espanha, França, Itália e Portugal**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 100.

serviço e empregadores domésticos, que a exercem em menor grau, pois possuem mais obrigações que direitos, citando-se como exemplo deste último a garantia constitucional de reunir-se em sindicatos patronais.

## CAPÍTULO 4 AS REFORMAS TRABALHISTAS E O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO NA ESPANHA, NA FRANÇA E NO BRASIL SOB A ÓTICA DO DIREITO COMPARADO

### 4.1 O contexto do direito comparado na análise das Reformas Trabalhistas da Espanha, França e Brasil

A utilização do Direito Comparado<sup>188</sup> não se resume apenas a um instrumento metodológico de estudo jurídico, mas também representa um recurso importantíssimo na garantia e propagação dos direitos humanos trabalhistas, como o direito ao trabalho. O direito comparado é utilizado nesta dissertação como método de análise em relação as reformas trabalhistas realizadas nos três países analisados, Espanha (2012), França (2016/2017) e Brasil (2017), isso porque, a reforma trabalhista realizada na Espanha, por questão cronológica dos fatos, supostamente teria influenciado a ocorrida na França e no Brasil.

É por este motivo que se recorre ao Direito Comparado, buscando analisar o modelo de proteção trabalhista dos três países e, se o direito fundamental ao trabalho restou prejudicado diante das reformas realizadas pelo governo espanhol, e que exerceu influência na França e no Brasil. Para tanto, é necessário, primeiramente, realizar uma macrocomparação, partindo da análise de algumas características importantes dos três modelos justralhistas, pois representam importantes economias, com Constituições compostas por valores democráticos<sup>189</sup>, mesmo a Espanha sendo constituída como uma monarquia parlamentarista<sup>190</sup> e posteriormente, uma análise

---

<sup>188</sup> NASCIMENTO. Bruno Neves do. OLIVEIRA. Lorena Pessoa Londe de. **A Utilização do método comparativo nas decisões do Supremo Tribunal Federal**. Revista de Direito Internacional. Centro Universitário de Brasileira. Faculdade de Ciência Jurídicas. Programa de Iniciação Científica, Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/889>. Acesso em 10 de mai. 2021.

<sup>189</sup> O Produto Interno Bruto (PIB) em bilhões de dólares do França, Brasil e Espanha, em 2017, colocam os referidos Estados na 4<sup>o</sup>, 9<sup>a</sup> e na 14<sup>a</sup> colocação, respectivamente, no ranking mundial, conforme dados obtidos no World Economic Outlook Database, de 2016. Disponível em: <https://www.imf.org/en/Publications/WEO/weo-database/2017/October>. Acesso em 24.02.2021.

<sup>190</sup> O regime político da Espanha é a monarquia parlamentarista (art. 1<sup>o</sup>, 3 CE/78). Conforme art. 137 da CE/78, a organização territorial do Estado espanhol é assentada em municípios, províncias e nas Comunidades Autônomas (que não constituem Estados federados, conforme prevê o art. 145, 1da CE/78) e todas essas entidades gozam de autonomia para a gestão de seus respectivos interesses. Apesar disso, o art. 2<sup>o</sup> da CE/78 prevê a unidade da Nação Espanhola: "Artículo 2 CE/78. *La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible*

microcomparada nos três Estados e em suas reformas trabalhistas, verificando os principais aspectos que decorrem do texto normativo positivado.

#### 4.1.1 O direito comparado como instrumento de propagação dos Direitos Humanos

A realização de um estudo juscomparativo desempenha um papel fundamental na aproximação de sistemas jurídicos, e o faz por meio de um processo de harmonização pois tem aptidão para ser uma via de aquisição de conhecimento do Direito, das normas e dos institutos jurídicos. Corroborando com essa ideia, para Willis Santiago Guerra Filho, o direito comparado possui extrema relevância na ciência jurídica pois:

é uma disciplina metodológica, com a função essencial de emprestar ao Direito o caráter universal de toda ciência, [...], resultando, entre outras coisas, em um melhor conhecimento do direito nacional, bem como no aperfeiçoamento da linguagem jurídica, por favorecer a formação de uma terminologia aceita internacionalmente, de maneira semelhante ao que se dá nos demais ramos do conhecimento.<sup>191</sup>

A utilização do Direito Comparado objetiva um estudo dos sistemas jurídicos com vias de coteja-los para a identificação e justificação de diferenças e semelhanças entre dois ou mais sistemas, mas não se limita a isso, compreende também a análise de fenômenos de circulação dos modelos jurídicos ou de como o direito é recebido, pois os sistemas jurídicos não são engessados e sim mutáveis. Conforme Ana Lucia Lyra Tavares<sup>192</sup>, o direito comparado não é simplesmente um método no direito<sup>193</sup>, sendo essa questão já superada no século XX, pois este método possui

---

*de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas*". Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>. Acesso em: 24 fev. 2021.

<sup>191</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria da ciência jurídica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 113.

<sup>192</sup> TAVARES, Ana Lucia de Lyra. **A crescente importância do Direito Comparado**. Revista Brasileira de Direito Comparado. Rio de Janeiro: Ed. Instituto de Direito Comparado LusoBrasileiro, 2001, pp.155-188.

<sup>193</sup> VERGOTTINI, Giuseppe de. **Derecho Constitucional Comparado**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1476>. Acesso em: 21 fev. 2021.

características próprias e é considerada uma ciência, tal qual as demais ciências jurídicas, contribuindo para a aproximação e unificação normativa<sup>194</sup>.

Par Lyra Tavares o direito comparado é, além de unificador, um harmonizador de certos pontos para a convivência regional ou internacional, preservando as identidades de cada sistema jurídico analisado<sup>195</sup>. A autora ainda aponta diversos fatores que aumentam a importância do Direito Comparado, como:

a) razões de natureza econômica em face da intensificação do intercâmbio econômico multinacional ante a política neoliberal; b) políticas, em decorrência da formação dos grupos regionais de Estados e dos organismos supranacionais que dão aqueles grupos as diretivas políticas-jurídicas; c) sociocultural e sociopolítica, pois os conflitos bélicos provocam o grande movimento de pessoas que buscam outros locais para sobreviverem e terem melhores condições de vida; d) razões de ordem tecnológica diante da facilitação do acesso e troca de informações pela rede mundial de computadores.<sup>196</sup>

Todavia, é importante esclarecer que o Direito Comparado não se trata de um direito positivado, mas dedica-se ao confronto, por meio de uma específica metodologia científica, presente em diversos ordenamentos jurídicos positivados, seus institutos e regras, conduzido por operações intelectuais e lógicas de contraste, análise e síntese, que são levadas em consideração de forma sistemática, proporcionando então cientificidade ao método<sup>197</sup>. Desta forma, dentre as suas mais variadas funções, pode-se destacar a de ajudar a criar, e principalmente, a de aprimorar os institutos que já existem nos ordenamentos jurídicos que se pretende comparar, evidenciando as suas coincidências, diferenças e afinidades.

Pode-se então dizer que além da função primária do método de comparação, que é a de aquisição de conhecimentos por meio da comparação entre ordenamentos, institutos e normas jurídicas, há também uma função secundária do Direito Comparado, que permite a utilização dos resultados encontrados na primeira função, para demarcar as diferentes realidades constitucionais sob a ótica internacional, por

---

<sup>194</sup> VERGOTTINI, Giuseppe de. **Derecho Constitucional Comparado**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1476>. Acesso em: 21 fev. 2021.

<sup>195</sup> TAVARES, Ana Lucia de Lyra. **A crescente importância do Direito Comparado**. Revista Brasileira de Direito Comparado. Rio de Janeiro: Ed. Instituto de Direito Comparado LusoBrasileiro, 2001, pp.155-188.

<sup>196</sup> TAVARES, Ana Lucia de Lyra. **A crescente importância do Direito Comparado**. Revista Brasileira de Direito Comparado. Rio de Janeiro: Ed. Instituto de Direito Comparado LusoBrasileiro, 2001, p. 185-186.

<sup>197</sup> VERGOTTINI, Giuseppe de. **Derecho Constitucional Comparado**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004. p. 29 Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1476>. Acesso em: 21 fev. 2021.

meio do conhecimento de dados de outros ordenamentos e utiliza-los como um elemento de controle, ou seja, verificar com exatidão os resultados de outros métodos de investigação, como por exemplo, o empírico, histórico ou estatísticos, proporcionando uma classificação e agrupamento de diversas categorias de ordenamentos, auxiliando a interpretação das instituições constitucionais<sup>198</sup>.

Posto isso, se percebe que o direito comparado possui um papel fundamental na compreensão e propagação dos direitos humanos. Foi a partir do iluminismo do século XVIII e as ideias de liberdades individuais, a utilização da ciência e da razão, que os direitos humanos nasceram. A exemplo disso, tem-se a Declaração de Direitos da Virgínia de 1776, que possui forte inspiração iluminista, que assegura os direitos naturais do homem, e, posteriormente na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que foi inspirada na da Virgínia, conforme perceptível já em seu preâmbulo:

Inspirée de la déclaration de l'indépendance américaine de 1776 et de l'esprit des Lumières, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 marquait le début d'une ère politique nouvelle. Elle n'a cessé dès lors d'être une référence. La V<sup>e</sup> République a explicité son attachement à elle en la citant dans le préambule de sa constitution, et le Conseil constitutionnel a reconnu en 1971 sa valeur constitutionnelle<sup>199</sup>.

Mas, foi a partir do fim da Segunda Guerra mundial e com a elaboração da Declaração de Direitos Humanos de 1948 (ONU) e posteriormente de dois Pactos de Direitos Humanos das Nações Unidas de 1966 que os direitos humanos passaram a ser considerados universais, reconhecendo as liberdades fundamentais de todos<sup>200</sup>. A internacionalização dos direitos humanos é essencialmente um direito de proteção “marcado por uma lógica própria, e voltado à salvaguarda dos direitos dos seres humanos e não dos Estados”<sup>201</sup>, é, por si só, um arcabouço normativo que foi construído em prol dos direitos das pessoas humanas, os quais estão presentes em

---

<sup>198</sup> VERGOTTINI, Giuseppe de. **Derecho Constitucional Comparado**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004. p. 29 Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1476>. Acesso em: 21 fev. 2021.

<sup>199</sup> FRANÇA. *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*. 1778. Disponível em: <https://www.elysee.fr/la-presidence/la-declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen>. Acesso em: 24 fev. 2021.

<sup>200</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 1 vol. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997. p. 18-20.

<sup>201</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 1 vol. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997. p. 20-21.

todas as áreas de suas atividades, mas que ao mesmo tempo, estão interligados pela democracia e pelo desenvolvimento do Estado<sup>202</sup>.

Os ideais iluministas constantes na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da França de 1789, a universalidade dos direitos da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 não são suficientes para impedir a nacionalização do direito, e nem isso jamais se buscou, tendo em vista o princípio da complementariedade do direito internacional. E foi por conta desta nacionalização do direito, nascida da aplicação de um direito comum utilizado como um método racional no século XIX que surge o Direito Comparado<sup>203</sup>. Menciona Delmas-Marty que:

Já em 1900, no Congresso Internacional de Direito Comparado, verificou-se que caberia ao Direito Comparado a tarefa de pesquisar e formular princípios comuns às nações civilizadas, o que realizaria a aspiração de um direito comum da humanidade. No entanto, esses acontecimentos históricos não foram suficientes para evitar as atrocidades praticadas contra a humanidade, por duas guerras mundiais, no século XX, envolvendo as ditas “nações civilizadas”<sup>204</sup>

Desta forma, posteriormente a Segunda Grande Guerra os direitos humanos positivados na declaração de 1948 passaram a ser oponíveis aos Estados e eram providos de heterogeneidade em suas cargas valorativas. Então, após as alterações ocorridas na sociedade contemporânea, ocasionadas principalmente pela globalização, formação de blocos econômicos, internacionalização do comércio e do trabalho, houve um forte impacto entre direitos humanos e os direitos econômicos e sociais. Muito embora a maioria dos países tenham sido signatários da Declaração da ONU de 1948, eles o fizeram objetivando ajustar o seu conteúdo à realidade cultural, política, legal e social de seus territórios, como é o caso dos países árabes e africanos. Mas, para Delmas-Marty, a diferença residiria na criação de um mecanismo de controle de ordem mais política do que jurídica, estipulado por convenção regional para a proteção de direitos humanos<sup>205</sup>.

Ainda, para a autora a universalização dos direitos humanos e o uso excessivo do instituto como reserva para a ratificação de tratados internacionais acaba por ser

---

<sup>202</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 1 vol. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997. p. 20-21.

<sup>203</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 26.

<sup>204</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 26.

<sup>205</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 23.

prejudicial, e sugere que “os países que o utilizam visam a nacionalização daquele conteúdo<sup>206</sup>”, então, é necessário preservar o “núcleo duro” de determinados direitos, ou seja, o núcleo dos direitos humanos que não podem ser atingidos, que são inderrogáveis, como por exemplo, os direitos garantidos pela Organização Internacional do Trabalho – OIT, como a proibição do trabalho escravo ou a proteção do trabalho infantil.

Posto isso, não se trata, portanto, de uma proteção de direitos feita de forma enumerativa, mas sim de um conjunto pensado como fonte comum de todos os outros direitos de igual dignidade pela comunidade internacional. Então, os direitos do homem devem ser sempre aplicados e interpretados de forma coerente, indivisível e conjunta e diretamente ligados a economia, mesmo que tenham funções diferentes, pois, sob a ótica do princípio da indivisibilidade dos direitos do homem as relações não são unicamente civis e políticas, mas são econômicas, sociais e culturais e religiosas.

Não se pode negar que há muito conflito entre os direitos humanos e as diversas características culturais e religiosas, nacionais ou regionais, e a globalização, com a sua padronização e desigualdades sociais e econômicas. Mas, ao mesmo tempo, há uma certa interdependência entre os direitos econômicos e os direitos humanos, por isso se faz necessário encontrar uma harmonia entre estes polos<sup>207</sup>. Esta harmonização é possível e poderá ocorrer por meio da constituição da oponibilidade entre direitos fundamentais em face da econômica através de cláusulas sociais.

Então, mesmo que existam inúmeros obstáculos, é possível uma universalização dos direitos humanos, principalmente se compreendendo que os direitos econômicos e sociais também integram os direitos humanos, sem unificá-los ou sobrepô-los, com características e finalidades próprias que devem ser respeitadas.

Delmas-Marty acredita que:

é juridicamente racional a criação de um direito mundial “razoável” e que apesar da aparente desordem normativa, poderá haver uma conexão entre o que denomina por *soft law* (direito “suave”), próprio da economia e o *fuzzy law* (direito “vago”), próprio dos direitos do homem<sup>208</sup>.

---

<sup>206</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 41.

<sup>207</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 7.

<sup>208</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 72.

Então, neste processo de universalização o direito comparado e seu papel ficam evidenciados, pois, este possui aptidão de ser uma via de conhecimento recíproco e crítico dos direitos, facilitando os canais de comunicação e integrando os diferentes ordenamentos jurídicos, objetivando a melhoria das relações internacionais e, concomitantemente, respondendo as exigências do mundo contemporâneo.

#### 4.1.2 O método do Direito Comparado

Após destacar-se a relevância e as funções do direito comparado, com especial atenção a sua contribuição na interpretação, desenvolvimento e aplicação da legislação nacional e das normas internacionais sobre os direitos humanos trabalhistas, restou demonstrado que esse método possibilita o conhecimento profundo de diversos institutos e sistemas jurídicos, e que objetiva o estímulo e difusão do conhecimento jurídico, permitindo um maior aperfeiçoamento destes, criando, transformando e reformando direitos, tornando-os mais receptíveis (recepção de direitos)<sup>209</sup>.

Adicionando-se a isso, Caio Mario da Silva Pereira menciona que:

O Direito Comparado, vê a unidade dos sistemas jurídicos em seu conjunto e deve ter presente além da legislação, a jurisprudência, o conhecimento do meio social, a prática contratual, a tendência da técnica jurídica. O direito, ainda nos países de direito escrito como o Brasil, onde sua fonte primordial está na lei, não se limita a esta. Basta atentar em que a norma legislativa tem na verdade o sentido que a interpretação<sup>210</sup>.

Para Esin Örüçü é necessário que se considere todos os sistemas jurídicos como nascidos de sobreposições e combinações, e, agrupa-os de acordo com a mistura proporcional dos elementos, iniciando na predominância das fontes dos elementos de onde cada sistema é criado<sup>211</sup>. Então, para ela, a combinação entre

<sup>209</sup> Utiliza-se a expressão “recepção de direitos” para referir-se ao acolhimento por um sistema jurídico de institutos, regras e princípios importados de outros sistemas, mas, pode-se referir também a circulação de modelos jurídicos; transplantes legais; importações jurídicas; empréstimos legislativos.

<sup>210</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Direito Comparado e seu Estudo**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais. 1955. p. 65.

<sup>211</sup> Örüçü argumenta que: “*Surely what is necessary today is a re-assessment of individual legal systems according to the old and new overlaps, combinations and blends, and of how the existing constituent elements have mingled and are mingling with new elements entering them. I propose a scheme that regards all legal systems as mixed and overlapping, overtly or covertly, and groups them according to the proportionate mixture of the ingredients. To do this, it is essential to look at the constituent elements in each legal system and to re-group legal systems on a much larger scale according to the predominance of the ingredient sources from whence each system is formed. The starting point is*

sistemas e subsistemas de diferentes origens são diversas, de modo que dificultam saber com exatidão os graus de hibridismo, concluindo-se então que no mundo não existe nenhum sistema jurídico puro<sup>212</sup>.

Partindo desta ideia, exemplifica-se com o sistema jurídico brasileiro, que possui clara natureza híbrida, pois há características de sistemas jurídicos da família do direito anglo-saxão (*common law*), mas sobretudo de matriz romano-germânica (*civil law*), principalmente no que se refere ao direito privado.

Para Tavares:

tais aspectos devem ser considerados nos processos de recepção no nosso ordenamento jurídico. No Common Law, a jurisprudência (case law) através dos precedentes oriundos da interpretação judicial ocupa posição primeira nas fontes formais do Direito.<sup>213</sup>

O sistema jurídico espanhol também está, tal qual França e Brasil, inserido no sistema jurídico romano-germânico, e, historicamente distante do sistema anglo-saxão e com pouco influência da lei muçulmana<sup>214</sup>. Entretanto, são perceptíveis institutos e normas constitucionais espanholas de origem anglo-saxônicas, como por exemplo, o controle de constitucionalidade incidental.

Pegoraro esclarece que na Espanha:

o controle incidental de constitucionalidade (...) se realiza por um órgão judicial que pode invalidar uma norma por violação à Constituição, mas também pode ser deflagrado pela “ação direta apresentada pelo Presidente do Governo ou pelo ‘Defensor del Pueblo’ por 50 deputados ou 50 senadores e pelos órgãos colegiados e executivos das Comunidades Autônomas”. Qualquer pessoa do povo também pode fazer uso do “recurso de amparo”, com base no art. 14, da CE/78.<sup>215</sup>

---

*appreciation of the fact that all legal systems are overlaps, combinations and mixes to varying degrees.”* ÖRÜCÜ, Esin. A **general view of Legal Families and Mixing Systems**. In: Comparative Law A Handbook. Edited by Esin Örucü, David Nelken. 1st ed. Oxford: Hart Publishing, 2007, p. 172-174.

<sup>212</sup> Örucü (2007, p. 174) esclarece que: “So we see that combinations have taken place between systems and subsystems of different origins. It may be difficult to determine with exactitude the degrees of hybridity when there is much overlap, cross-fertilisation, reciprocal influence, fusion, infusion, grafting and the like. The simple conclusion is that there are no pure systems in the legal world and that there are various degrees of hybridity arising from different levels and layers of crossing and intertwining between the roots and branches of adjacent ‘family trees’.” ÖRÜCÜ, Esin. A **general view of Legal Families and Mixing Systems**. In: Comparative Law A Handbook. Edited by Esin Örucü, David Nelken. 1st ed. Oxford: Hart Publishing, 2007, p. 174.

<sup>213</sup> Nota sobre as dimensões do direito constitucional comparado. In: Revista Brasileira de Direito Comparado nº 37. jul./dez. 2009. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, p. 104.

<sup>214</sup> VÉLEZ, Maria Isabel Álvarez; SERRANO, Maria Rosa Ripollés [et al.]. Coord. Maria Isabel Álvarez Vélez. **Lecciones de Derecho Constitucional**. 2. ed. Valencia: Tirant Lo Branch, 2010. p. 27.

<sup>215</sup> PEGORARO, Lucio. A **circulação, a recepção e a hibridação dos modelos de justiça constitucional**. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 42, n 165, jan./mar. 2005, pp. 59-76 Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/228/R165-07.pdf?sequence=4>. Acesso em 24 fev. 2021.

Todavia, mesmo que na Espanha adote-se o sistema romano-germânico, onde a fonte principal é a norma jurídica escrita, o papel da jurisprudência constitucional no sistema jurídico espanhol é considerado complementar, e vem aumentando a cada dia, mas não só isso. O direito espanhol também vem incorporando normas do direito comunitário europeu, por meio da recepção do Tratado de Adesão à Comunidade europeia em 1985, por meio da Lei Orgânica nº 10 de 02 de agosto de 1985<sup>216</sup>, sobretudo por causa do Tratado Lisboa. Então, ao aderir a organização supranacional da Comunidade União Europeia, a Espanha passa a assumir o seu acervo comunitário, seja em sua origem (os tratados europeus constituintes da União Europeia) ou derivados (regulamentos, diretivas, recomendações, decisões e outras normas europeias)<sup>217</sup>.

O direito comparado então pode analisar os ordenamentos de forma conjunta, ou seja, a comparação de ordens jurídicas ou sistemas globalmente considerados (macrocomparação), ou, a comparação pode ser feita entre regras, normas ou institutos jurídicos de diferentes sistemas jurídicos (microcomparação). Torna-se possível então, tanto a comparação de ordenamentos jurídicos homogêneos, partindo do pressuposto que estes pertencem à mesma forma de Estado, mas também heterogêneos, pois a macrocomparação entre formas de Estado distintas deve ser funcional aos objetivos da comparação, observando sempre as diferenças entre as realidades constitucionais efetivas. Então, na comparação dos ordenamentos jurídicos é de suma importância que o enfoque funcional esteja presente, pois é necessário para a construção de um modelo abstrato de referência para análise comparativa. Para Vergottini, a função é um *tertium comparationis*, ponto de partida e a base de toda comparação jurídica<sup>218</sup>.

Além disso, para Tavares o reconhecimento metodológico juscomparativo é necessário para

o estabelecimento de variáveis da matéria que serão cotejadas, pois caso contrário, haverá mera justaposição de descrições dos ordenamentos

---

<sup>216</sup> ESPAÑA. **Ley Orgánica n. 10, de 2 de agosto de 1985, de Autorización para la Adhesión de España a las Comunidades Europeas**. Boletín Oficial del Estado, n. 189, de 8 de agosto de 1985, p. 25119. (BOE-A-1985-16659). Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-16659>. Acesso em 24 fev. 2021.

<sup>217</sup> VÉLEZ, Maria Isabel Álvarez; SERRANO, Maria Rosa Ripollés [et al.]. Coord. Maria Isabel Álvarez Vélez. **Lecciones de Derecho Constitucional**. 2. ed. Valencia: Tirant Lo Branch, 2010. p. 44-45.

<sup>218</sup> VERGOTTINI, Giuseppe de. **Derecho Constitucional Comparado**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004. Disponível em: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1476-derecho-constitucional-comparado>. Acesso em 24.02.2021.

estrangeiros, sem o correspondente delineamento dos aspectos sobre os quais serão analisadas as semelhanças e as diferenças<sup>219</sup>.

Então, para realizar a comparação e análise dos sistemas da Espanha, França e do Brasil a fim de verificar, de forma geral, as similitudes e diferenças entre as Reformas Trabalhistas ocorridas em 2012 e 2017, respectivamente, é necessário analisar as fontes normativas, investigando o tratamento dado ao direito social ao trabalho na Constituição espanhola de 1978 e em seu *Estatuto del Trabajadores*; na França, na Constituição de 1958 e no *Code du Travail* e no Brasil na Constituição de 1988 e na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

## 4.2 As Reformas Trabalhistas na Espanha, França e Brasil

Por uma questão metodológica e cronológica se analisará as Reformas Trabalhistas ocorridas na Espanha (2012) França (2016/2017) e no Brasil (2017), pois, presumidamente a primeira foi fonte de grande inspiração para a segunda e ambas para a terceira.

Inicialmente, na Espanha o *Projecto de Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral* advindo do *Real Decreto-Ley* (RDL) n° 3 de 10 de fevereiro de 2012, foi apresentado no dia 8 de março de 2012 com tramitação urgente para o *Congreso de los Diputados*. Na *Comisión del Empleo e Seguridad Social* e o Projeto de lei fora avaliado no período de 12 de março de 2012 a 24 de maio do mesmo ano, sendo então seu texto final aprovado oficialmente naquela casa em 4 de junho de 2012.

Posteriormente o Projeto de lei seguiu para o *Senado* em 12 de junho de 2012 e permaneceu na casa até 4 de julho de 2012, tendo sofrido emendas e deliberações, foi então que em 6 de julho de 2012 a *Ley n° 3/2012* foi finalmente aprovada e em seguida sancionada pelo Rei Juan Carlos I e publicada no *Boletín Oficial del Estado*<sup>220</sup>.

---

<sup>219</sup> TAVARES. Ana Lucia Lyra. **Nota sobre as dimensões do direito constitucional comparado**. In: Revista Brasileira de Direito Comparado n° 37. jul./dez. 2009. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, p. 99-100.

<sup>220</sup> ESPAÑA. Congreso de los Diputados. **Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (procedente del Real Decreto-Ley n. 3, de 10 de febrero de 2012)**. Disponível em: [https://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?\\_piref73\\_2148295\\_73\\_1335437\\_13](https://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_13). Acesso em 24 fev. 2021.

Já na França, há alguns anos se busca implementar uma modernização nas relações do trabalho, como por exemplo, por meio da Lei de 14 de junho de 2014 que versa sobre a Seguridade do Trabalho; a Lei de 5 de março de 2015 que dispõe sobre a formação profissional, emprego e democracia ou a Lei de 17 de agosto de 2015 que objetiva implementar um diálogo social e no trabalho.

Frente a esta necessidade o presidente francês, Emmanuel Macron publicou cinco *ordonnances* que visavam a implementação de uma maior flexibilidade as empresas, relativizando o emprego no país, que à época possuía uma taxa de desemprego de quase 10% da população economicamente ativa<sup>221</sup>.

Todavia é importante esclarecer que o processo legislativo francês possui características próprias. No direito francês, a Constituição da República faz uma diferenciação de matérias que podem ser tratadas pelo Poder Legislativo, como é o caso do *Code Civil* e do *Code du Travail*<sup>222</sup>, e as demais matérias podem ser reguladas pelo Poder Executivo. Então, nos termos do artigo 38 da Constituição francesa, o Executivo só pode regulamentar uma matéria que seria de competência exclusiva do Poder Legislativo por meio da autorização do Parlamento, e, para isso o Executivo utiliza-se de um instituto chamado *ordonnance*<sup>223</sup>, depositando-a no *Conseil de Ministres* e posteriormente a vista do *Conseil d'États*, entrando então em vigor na data de sua publicação. Todavia, as *ordonnances* perdem a eficácia caso não haja um projeto de lei ratificando-as no tempo determinado pela *loi d'habilitation*. De certo modo, as *ordonnances* francesas se assemelham, com menos poder, às Medidas Provisórias brasileiras, com a diferença de que, no caso Frances, deve existir prévia delegação parlamentar.

Então, objetivando o desenvolvimento de uma 'flexsegurança' do mercado de trabalho, inspirado no modelo dinamarquês, a reforma trabalhista francesa deu às empresas uma maior flexibilidade em termos de contratação e demissão, e, ao mesmo tempo, concedeu mais direitos aos trabalhadores em termos de compensação e treinamento de desemprego<sup>224</sup>.

---

<sup>221</sup> CEIC. Leading Indicator. **National Institute of Statistics and Economic Studies**.1999 – 2020. Disponível em: <https://www.ceicdata.com/pt/indicador/france/unemployment-rate>. Acesso 25 fev. 2021.

<sup>222</sup> O equivalente ao Código Civil e a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT brasileiros.

<sup>223</sup> *Le Gouvernement peut demander au Parlement l'autorisation de prendre lui-même des mesures relevant normalement du domaine de la loi, afin de mettre en œuvre son programme (art. 38 de la Constitution). L'autorisation lui est donnée par le vote d'une loi d'habilitation. Ces actes sont appelés des ordonnances.* FRANÇAISE. République. **Qu'est-ce qu'une ordonnance ?** 2020. Disponível em: <https://www.vie-publique.fr/fiches/20262-quest-ce-quune-ordonnance>. Acesso em: 23 fev. 2021.

<sup>224</sup> FRANÇA. Le Monde. **Les questions que vous vous posez sur la réforme du code du travail.** 2017. Disponível em: <http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2017/09/12/les-questions-que-vous-vous-posez>

Por fim, inspirada nas reformas espanhola e francesa, o processo legislativo para a aprovação da reforma trabalhista brasileira foi muito rápido. Foi por meio da Mensagem nº 688 de 22 de dezembro de 2016, que a Presidência da República encaminhou ao Congresso Nacional o texto de Projeto de lei nº 6.787/2016 que objetiva a alteração da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (Decreto-lei 5.452/1943) e da Lei 6.019/1974 que dispunha sobre eleições dos representantes de trabalhadores no local de trabalho e sobre o trabalho temporário. Inicialmente, o Projeto de Lei objetivava incluir 7 alterações legislativas ao texto da CLT e 8 à Lei 6.019/1974.

O Projeto de Lei elaborado pelo Poder Executivo, por meio do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, Ronaldo Nogueira de Oliveira<sup>225</sup>, durante a presidência de Michel Temer, teve estipulado o regime de urgência na tramitação, nos termos do artigo 155 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, com duração de quase três meses. Já em 12 de abril de 2017 o Relator Deputado Rogério Marinho apresentou à Comissão Especial criada para elaborar um parecer ao PL 6.787/2017 que resultou em vários pedidos de Emenda e, totalizando 95 modificações nos artigos da CLT, 5 na Lei 6.019/1974, 1 artigo da Lei 8.036/1990 e 1 artigo da Lei 8.212/1991.

As alterações apresentadas pelo PL 6.787/2016 se justificaram, tal qual na Espanha e na França, na necessidade de modernização e atualização na legislação trabalhista positivada na CLT, inclusive sendo este o fundamento presente no Parecer da Comissão Especial da Câmara dos Deputados sobre o PL 6.787/2016 votado no Plenário, acrescido da justificativa de diminuir o índice de desempregos no Brasil. Ainda, que essa alteração seja necessária para desestimular o ativismo judicial que ocorre nos tribunais trabalhistas brasileiros, que extrapolam a sua função interpretativa da lei, resultando em decisões *contra legem*, bem como, do argumento falacioso do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, que afirmou que o Brasil era responsável por 98% das ações trabalhistas do planeta<sup>226</sup>.

---

[sur-la-reforme-du-code-du-travail\\_5184510\\_4355770.html](http://sur-la-reforme-du-code-du-travail_5184510_4355770.html). Acesso em 23 fev. 2021

<sup>225</sup> Ronaldo Nogueira de Oliveira foi Ministro de Estado no governo do presidente Michel Temer no período de 12/05/2016 a 27/10/2017, com algumas interrupções de licença para reassumir o mandato como deputado federal pelo PTB/RS, cargo que ocupou para a legislatura 2015-2019. O processo de tramitação do PL nº 6.787/2016 na Câmara dos Deputados até a sua aprovação em Plenário abrangeu o período de 23/12/2016 a 26/04/2017 enquanto que o PLC nº 38/2017 no Senado Federal durou de 28/04/2017 a 11/07/2017.

<sup>226</sup> “Segundo o Ministro da Suprema Corte Luís Roberto Barroso, em declaração recente, o país é responsável por 98% das ações trabalhistas do planeta, tendo apenas 3% da população mundial. Todos os anos, produzimos mais ações judiciais na área do que a soma de outros países. Provoco uma reflexão: somos tão especiais assim? O mundo está errado?” O parecer da Comissão de Assuntos Sociais do Senado. Brasília, 25 de junho de 2017, p.58-59. Disponível em:

Por fim, o Parecer ainda menciona que as soluções extrajudiciais na composição dos conflitos devem ser privilegiadas a um risco decorrente do ingresso com a ação judicial, e que ela tenha sucumbência recíproca<sup>227</sup>, procedimento inimaginável na Justiça do Trabalho do ponto de vista principiológico, visto que, normalmente o autor da reclamatória trabalhista trata-se de um trabalhador desempregado, hipossuficiente e que recorreu ao Poder Judiciário justamente para a obtenção daquele direito que lhe foi cerceado.

Por fim, o Projeto de Lei 6.787/2016 foi aprovado pelo Plenário no dia 26 de abril de 2017 por 296 votos a favor<sup>228</sup>. Uma vez aprovado em uma das casas legislativas seguiu então para o Senado Federal, através do Projeto de Lei da Câmara (PLC) 38/2017 onde foram apresentadas 864 emendas parlamentares, foi então aprovado com um total de 50 votos. Importante mencionar que, embora o PLC nº 38/2017 tivesse sido primeiramente aprovado pela Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) em 6 de junho 2017, foi inicialmente rejeitado pela Comissão de Assuntos Sociais (CAS) em 20 de junho 2018. Somente quando submetido ao parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, em 28 de junho 2017, foi que o PLC nº 38/2017 obteve, então, a sua aprovação, sendo posteriormente submetido ao

---

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1544961](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961). Acesso em: 23 fev. 2021. Cássio Casagrande (2017) ao comentar sobre a falácia da proposição de que o Brasil era o campeão de ações trabalhistas, explica: “Eu diria que Luis Roberto Barroso é possivelmente o homem público mais culto do país e uma rara inteligência. Exatamente por isso, causou-me um grande espanto o que o Ministro disse a propósito da Reforma Trabalhista. Ele foi a Londres participar de um seminário sobre o Brasil e declarou naquele colóquio o seguinte despatúrio (transcrevo literalmente, está no You Tube, a partir do minuto 55:08): A gente na vida tem que trabalhar com fatos e não com escolhas ideológicas prévias. O Brasil, sozinho, tem 98% das ações trabalhistas do mundo. Bem, segundo minha calculadora, os ‘fatos’ apresentados pelo Ministro Barroso indicariam o seguinte: se as quatro milhões de ações trabalhistas nacionais representam 98% do total mundial, e se todos os demais países do mundo reunidos têm somente 2% delas, restam apenas ... 81 mil ações trabalhistas anuais! Em todo o planeta! Não existe nenhum estudo nacional ou internacional que respalde tamanha bizzarria. Com o devido respeito que merece o Ministro e Professor Barroso, a afirmação é surreal”.

<sup>227</sup> “Além de valorizar e fortalecer os mecanismos alternativos de resolução de conflitos, a nossa sugestão também prevê algum “risco” para quem ingressar com uma ação judicial. [...] Portanto, no que se refere ao objetivo de garantir a segurança jurídica, a primeira linha de ação é a de se estimular a solução extrajudicial do conflito; depois, a proposta visa a estabelecer um risco decorrente do ingresso com a ação. Por fim, propõe-se que haja um fortalecimento da negociação coletiva, conferindo maior eficácia às cláusulas que forem acordadas entre as partes. Em suma, é urgente a alteração da legislação vigente, que configura um verdadeiro convite à litigância, como já tivemos a oportunidade de nos referir”. Parecer da Comissão Especial da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 6.787/2016, do Poder Executivo, p. 25. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1544961](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961). Acesso em 23 fev. 2021.

<sup>228</sup> BRASIL. **Projeto de Lei 6.787 de 2016**. 2016. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>. Acesso em 24 fev. 2021.

Plenário do Senado Federal e definitivamente aprovado em 11 de julho 2017<sup>229</sup>, e então seguiu para a sanção presidencial, tendo sido publicado no Diário Oficial da União em 14 de julho de 2017 na forma de Lei nº 13.467/2017, entrando em vigor após 120 dias.

Então, contextualizadas as reformas trabalhistas ocorridas na Espanha, França e Brasil, é necessário o aprofundamento nas características e nas Constituições de cada um destes três países.

#### 4.2.1 A Reforma Trabalhista espanhola de 2012

O regime político espanhol é a monarquia parlamentarista desde 1978, e como tal possui uma Constituição que data do mesmo ano, sendo ela a norma suprema do sistema legislativo espanhol. A Carta espanhola já em seu preâmbulo afirma que o objetivo da ação estatal é a realização de uma ordem econômica e social pautada na justiça e na proteção e exercício dos direitos humanos:

A Nação Espanhola, desejando estabelecer a justiça, a liberdade e a segurança e promover o bem de todos os que a integram, no uso da sua soberania, proclama a sua vontade de:  
 Garantir a convivência democrática dentro da Constituição e das leis de acordo com uma ordem econômica e social justa.  
 Consolidar um Estado de Direito que garanta o Estado de Direito como expressão da vontade popular.  
 Proteja todos os espanhóis e povos da Espanha no exercício dos direitos humanos, suas culturas e tradições, línguas e instituições.  
 Promover o progresso da cultura e da economia para garantir uma qualidade de vida digna para todos.  
 Estabelecer uma sociedade democrática avançada e  
 Colaborar no fortalecimento de relações pacíficas e de cooperação efetiva entre todos os povos da Terra.  
 Consequentemente, as Cortes aprovam e o povo espanhol ratifica o seguinte<sup>230</sup>.

<sup>229</sup> GUIMARÃES. Denise de Almeida. **Políticas de austeridade e as reformas trabalhistas transatlânticas: os casos do Brasil e da Espanha. 2018.** Niterói. Disponível em: <http://ppgdc.sites.uff.br/wp-content/uploads/sites/34/2019/03/POL%C3%8DTICAS-DE-AUSTERIDADE-E-AS-REFORMAS-TRABALHISTAS-TRANSATL%C3%82NTICAS-OS-CASOS-BRASIL-E-ESPANHA.pdf>. Acesso em 24 fev. 2021.

<sup>230</sup> *La Nación española, deseado establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía, proclama su voluntad de: Garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo. Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular. Proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones. Promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida. Establecer una sociedad democrática avanzada, y Colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los*

O Estado é considerado como um “estado social e democrático de direito” conforme artigo 1º da Carta Magna, estabelecendo como valores máximos a liberdade, justiça, igualdade e pluralismo político. Ainda, estabelece no artigo 9º, item 2 que o Estado possui a finalidade de promover a igualdade substancial dos espanhóis e povos da Espanha, objetivando a garantia de sua participação na vida econômica, política, cultural e social do país.

É considerado também como objetivo da política o alcance do pleno emprego, conforme artigo 40.1 da Constituição espanhola, entretanto sua consolidação dependente de uma regulamentação econômica, como analisado no Capítulo 1 desta dissertação. Há também a definição de que é de competência dos poderes públicos a promoção de uma política que garanta a capacitação e readaptação do profissional, a garantia de segurança e higiene do trabalho, descanso, férias e limitação de jornada de trabalho.

Posto isso é necessário esclarecer que no sistema jurídico espanhol é composto pela Constituição de 1978 e as leis em sentido amplo, sendo estas as leis aprovadas pelo Parlamento Nacional, atos do governo e leis do Parlamento das comunidades autônomas<sup>231</sup>, sendo que estas últimas possuem competências legislativas diferentes que são previstas em seus estatutos de autonomia. Destaca-se que não há hierarquia normativa entre as leis nacionais e aquelas editadas pelos parlamentos das comunidades autônomas espanholas, a diferença reside apenas nas competências.

No sistema espanhol há três diferentes tipos de leis:

- a) Leis orgânicas (Leyes orgánicas) relativas aos direitos fundamentais e das liberdades públicas, à aprovação dos estatutos das comunidades autônomas, e sistema eleitoral geral; b) Leis (Leyes) aprovadas pelo Plenário do Parlamento por maioria simples, a respeito de matérias legislativas que não sejam de competência da lei orgânica; c) Reais Decretos-lei (Real Decretoley) expedidos pelo Governo espanhol em casos extraordinários e de urgência, mas com restrições de matéria (funcionamento das instituições mais importantes do Estado, aos direitos, deveres e liberdades dos cidadãos, ao regime das comunidades autônomas, ao direito eleitoral geral); d) Reais Decretos legislativos (Real Decreto-legislativo) que dizem respeito às delegações do Parlamento espanhol ao Governo para adotar atos legislativos

---

*pueblos de la Tierra. En consecuencia, las Cortes aprueban y el pueblo español ratifica la siguiente.* CONGRESO, Espanhol. **Publicaciones Oficiales.** Disponível em: <[http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L0/CONG/BOCG/BOC\\_044.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L0/CONG/BOCG/BOC_044.PDF)> Acesso em 02 de mai. 2020

<sup>231</sup> São elas: Aragão; Cantábria, Canárias, Castela e Leão, Catalunha, Ceuta, Comunidade Floral da Navarra, Comunidade de Madrid, Camunitat Valenciana, Extremadura, Galiza, Illes Balears, La Rioja, Melilla, País Basco, Analuzia, Principado das Astúrias e Região de Múrcia. Disponível em: [spain.info/es/consulta/comunidades-autonomas-espana/](http://spain.info/es/consulta/comunidades-autonomas-espana/). Acesso em 08 mar. 2021.

sobre determinadas matérias não reservadas à lei orgânica e de alta complexidade técnica.<sup>232</sup>

No que se refere ao trabalho, ele também é considerado como um dever-direito protegido pela legislação constitucional espanhola, (art. 35.1):

Todos os espanhóis têm o dever de trabalhar e o direito ao trabalho, à livre escolha da profissão ou do comércio, à promoção pelo trabalho e a uma remuneração suficiente para satisfazer as suas necessidades e as de sua família, sem em nenhum caso poder discriminar o base de sexo<sup>233</sup>.

Este possui tratamento isonômico ao garantir que a remuneração deve ser suficiente para o atendimento das necessidades dos trabalhadores e de sua família, resguardado o direito de não sofrer nenhum tipo de discriminação em razão do sexo. Fica também, igualmente resguardado o direito à liberdade sindical, negociação coletiva e proteção social aos cidadãos espanhóis e povos da Espanha.

No que se refere a composição do judiciário, a Espanha possui uma Justiça especializada, desde 1940, em demandas trabalhistas, sendo esta integrante do Poder Judiciário. A Justiça do Trabalho é vinculada ao Conselho Geral do Poder Judiciário. Há também o juizado social, que representa o órgão de primeira instância que é composto pelo magistrado (ou tribunal) do trabalho, que possui competência para julgar tanto as ações individuais quanto as ações coletivas, e, ao contrário do Brasil, ações de seguridade social.

Na composição da segunda instancia, há o Tribunal Supremo com câmaras especializadas, como a 4º que possui competência de matéria trabalhista. Ao Tribunal Supremo compete o julgamento de recursos de cassação, revisão ou qualquer recurso extraordinário que esteja previsto em lei.

No que se refere à regulamentação geral trabalhista, na Espanha há a *Ley del Estatuto de los Trabajadores* (LET), aprovada pela *Ley nº 8 de 10 de março de 1980* e posteriormente revogada, tendo sofrido diversas reformas até a mais recente realizada pelo *Real-Decreto Ley nº 2 de 23 de outubro de 2015* pelo qual foi aprovado o texto refundido da referida lei. Entretanto, a lei trabalhista espanhola sofreu

<sup>232</sup> European Commission. **Derecho Nacional Español**. Disponível em: [https://webgate.ec.europa.eu/multisite/n-lex-migration/info/info-hr/index\\_pt](https://webgate.ec.europa.eu/multisite/n-lex-migration/info/info-hr/index_pt). Acesso em: 08 mar. 2021.

<sup>233</sup> *Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.* CONGRESO, Español. **Publicaciones Oficiales**. Disponível em: [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L0/CONG/BOCG/BOC\\_044.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L0/CONG/BOCG/BOC_044.PDF)> Acesso em 02 de mai. 2020

modificações, nos anos de 1984, 1994, 2001, 2006 e 2010 até a mais recente e expressiva reforma de 2012<sup>234</sup>.

As alterações feitas em 1984, especificamente a *Ley nº 32/1984* tinha como fundamento a redução do desemprego por meio da contratação de empregados temporários nas mais diversificadas modalidades de contrato de trabalho, como por exemplo, o contrato de lançamento de novas atividades, contrato de trabalho *en prácticas*, o trabalhador eventual nas linhas de produção, tempo parcial e o contrato *de formación* (estágios e aprendizagem).

Em 1994, tal qual a reforma de 1984, a *Ley 20/1994* visava o combate ao desemprego, à promoção das negociações coletivas e principalmente a possibilidade de utilização de mecanismos flexíveis nas relações trabalhistas. Desta forma, o contrato de promoção do emprego foi garantido apenas para alguns casos, como para os trabalhadores maiores de 45 anos de idade e que estivessem desempregados há

---

<sup>234</sup> Dos atos normativos do período 1984-2011, destacam-se: 1) Lei nº 32/1984, de 2 de agosto, que modificou determinados artigos da Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE 4-8); 2) Lei nº 10/1994, de 19 de maio, sobre medidas urgentes de promoção do emprego (BOE 23-5); 3) Lei nº 11/1994, de 19 de maio, pela qual determinados artigos do Estatuto dos Trabalhadores são modificados (BOE 23-5 e 15-6); 4) Lei nº 42/1994, de 30 de dezembro, sobre medidas de ordem fiscal, administrativa e social (BOE 31-12); 5) Real Decreto Legislativo nº 1/1995, de 24 de março, que aprovou o texto reformulado da Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE 29-3); 6) Real Decreto-Lei nº 8/1997, de 16 de maio, de Medidas urgentes para a melhora do mercado de trabalho e para o fomento da contratação por prazo indeterminado (BOE 17-5, republicada em 24-5); 7) Lei nº 60/1997, de 19 de dezembro, de modificação do Estatuto dos Trabalhadores em matéria de cobertura do Fundo de Garantia Salarial (BOE 20-12); 8) Lei nº 63/1997, de 26 de dezembro, de Medidas urgentes para a melhora do mercado de trabalho e para o fomento da contratação por prazo indeterminado (BOE 30-12); 9) Real Decreto-Lei nº 15/1998, de 27 de novembro, de Medidas urgentes para a melhora do mercado de trabalho em relação com o contrato a tempo parcial e para o fomento de sua estabilidade (BOE 28-11); 10) Lei nº 24/1999, de 6 de julho, que modificou o artigo 92.2 do texto reformulado da Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprovado pelo Real Decreto Legislativo nº 1/1995, de 24 de março, referente a extensão das convenções coletivas (BOE 7-7); 11) Lei nº 39/1999, de 5 de novembro, para promover a conciliação da vida familiar e laboral das pessoas trabalhadoras (BOE 6-11); 12) Real Decreto-Lei nº 5/2001, de 2 de março, de Medidas urgentes para o incremento do emprego e melhora de sua qualidade (BOE 3-3; republicada em 10-3); 13) Lei nº 33/2002, de 5 de julho, que modificou o artigo 28 do texto reformulado da Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE 6-7); 14) Real Decreto-Lei nº 5/2002, de 24 de maio, sobre Medidas urgentes para a reforma da proteção por desemprego para a melhora da ocupação (BOE 25-5); 15) Lei nº 35/2002, de 12 de julho, de Medidas para o estabelecimento de um sistema de aposentadoria gradual e flexível (BOE 13-7); 16) Lei nº 43/2006, de 29 de dezembro, para a melhora do crescimento e do emprego (BOE 30-12); 17) Lei nº 38/2007, de 16 de novembro, que modifica o texto reformulado da Ley del Estatuto de los Trabajadores, em matéria de consulta dos trabalhadores e de proteção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empresário (BOE 17-11); 18) Lei nº 40/2007, de 4 de dezembro, de medidas em matéria de Seguridad Social (BOE 5-12); 19) Real Decreto-Lei nº 10/2010, de 16 de junho, de medidas urgentes para a reforma do mercado de trabalho (BOE 17-6, republicada em 18-6); 20) Lei nº 35/2010, de 17 de setembro, de medidas urgentes para a reforma do mercado de trabalho (BOE 18-9); 21) Real Decreto-lei nº 7/2011, de 10 de junho, de medidas urgentes para a reforma da negociação coletiva (BOE 11-6); 22) Real Decreto-lei nº 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para a promoção do emprego dos jovens, o fomento da estabilidade no emprego e a manutenção do programa de requalificação profissional das pessoas que esgotam sua proteção contra o desemprego (BOE 30-8). Disponível em: [https://www.mites.gob.es/es/sec\\_leyes/trabajo/estatuto06/](https://www.mites.gob.es/es/sec_leyes/trabajo/estatuto06/). Acesso em: 08 mar. 2021.

mais de um ano e para os deficientes. A Lei também ampliou os contratos *de formación*, flexibilizou horários de trabalho, mobilidade geográficas e o despendimento objetivo (por razões econômicas).

Já em 1996/1997 a reforma foi promovida pelo *Real Decreto-Ley* n°8/1997, pela *Ley* n° 60/1997 e pela *Ley* n° 63/1997. Estas modificações tinham como objetivo proporcionar um aumento nas contratações por tempo indeterminado, criando o contrato de fomento de *la contratación indefinida*, o qual previa uma indenização menor nos casos de demissão sem justa causa, que correspondia ao montante equivalente a 33 dias de trabalho por ano de serviço, limitada a 2 anos.

Em relação a reforma promovida pelo *Real Decreto-Ley* n°5/2001, destaca-se a criação de medidas que visavam o aumento das contratações a tempo parcial, redução da duração máxima permitida dos contratos temporários de 13 e meio para doze meses. Houve também a criação de uma nova modalidade de contrato temporário, destinada para a Administração Pública espanhola, chamado contrato de inserção, que tinha como objeto a realização de um trabalho ou serviço que fosse de interesse geral ou social visando a aquisição de experiência de trabalho. Destaca-se também a conversão dos contratos temporários em indeterminados para que houvesse uma diminuição no custo de demissão para os contratos fixos.

A responsável pela reforma de 2006 foi a *Ley* n° 43/2006 que, concomitante com a limitação do uso sucessivo de contratos temporários, impulsionou os contratos fixos (contratos permanentes) visto a conversão dos contratos temporários e a diminuição das contribuições dos empregadores ao fundo de garantia salarial por desemprego. Entretanto, é importante mencionar que essas alterações se aplicaram apenas nas extinções contratuais promovidas entre 1° de junho de 2006 e que tenham sido transformadas em contratos por prazo indeterminado (indefinidos) antes de 1° de janeiro de 2007.

Já em 2008, com a chegada da crise financeira mundial, houve a reforma promovida em 2010 pelo *Real Decreto-Ley* n° 10/2010, pela *Ley* n° 35/2010 que, dentre outras modificações, objetivaram a diminuição do elevado índice de desemprego no país europeu, flexibilizou as demissões e reduziu o valor das indenizações por despedimento (demissões).

Verifica-se, portanto, que a Espanha vem há longos anos procedendo com pequenas reformas no que se refere ao trabalho e suas modalidades, principalmente, pautadas nos índices alarmantes de desemprego no país, até culminar na Reforma

de 2012 realizada pelo *Real Decreto-Ley n° 3/2012*. Tanto é que na exposição de motivos do *Real Decreto-Ley* menciona que:

A crise econômica que a Espanha atravessa desde 2008 evidenciou as fragilidades do modelo de trabalho espanhol. A gravidade da crise atual não tem precedentes. A Espanha destruiu mais empregos, e mais rapidamente, do que as principais economias europeias. Os dados do último Inquérito às Forças de Trabalho descrevem bem esta situação: o desemprego cifra-se em 5.273.600 pessoas, com um aumento de 295.300 no quarto trimestre de 2011 e de 577.000 em relação ao quarto trimestre de 2010. A taxa de desemprego aumenta 1,33 pontos em relação ao terceiro trimestre e está em 22,85% (...) A crise econômica evidenciou a insustentabilidade do modelo de trabalho espanhol. Os problemas do mercado de trabalho, longe de serem temporários, são estruturais, afetam os próprios alicerces do nosso modelo sócio laboral e requerem uma grande reforma que, apesar das mudanças regulatórias vividas nos últimos anos, continua a ser exigida por todas as instituições econômicas. Países mundiais e europeus que analisaram a nossa situação, pelos mercados internacionais que contemplam com enorme inquietação a situação do nosso mercado de trabalho e, sobretudo, pelos dados da nossa realidade laboral, que escondem verdadeiros dramas humanos. Os números apresentados mostram que as reformas trabalhistas realizadas nos últimos anos, ainda bem intencionadas e orientadas na direção certa, foram reformas fracassadas.

A gravidade da situação econômica e laboral descrita exige a aprovação de uma reforma imediata que proporcione aos operadores económicos e laborais um horizonte de segurança jurídica e de confiança para enfrentarem a segurança para readquirirem o emprego. A necessidade extraordinária e urgente exigida pelo artigo 86 da Constituição espanhola de legislar por decreto-lei real justifica-se pela situação do mercado de trabalho espanhol. Este decreto-lei real visa criar as condições necessárias para que a economia espanhola possa recriar empregos e assim gerar a segurança necessária para trabalhadores e empresários, para mercados e investidores.<sup>235</sup>

---

<sup>235</sup> La crisis económica que atraviesa España desde 2008 ha puesto de relieve las debilidades del modelo laboral español. La gravedad de la crisis actual no tiene precedentes. España ha destruido más empleo, y más rápidamente, que las principales economías europeas. Los datos de la última Encuesta de Población Activa describen bien esta situación: la cifra de paro se sitúa en 5.273.600 personas, con un incremento de 295.300 en el cuarto trimestre de 2011 y de 577.000 respecto al cuarto trimestre de 2010. La tasa de paro sube en 1,33 puntos respecto al tercer trimestre y se sitúa en el 22,85% (...). La crisis económica ha puesto en evidencia la insostenibilidad del modelo laboral español. Los problemas del mercado de trabajo lejos de ser coyunturales son estructurales, afectan a los fundamentos mismos de nuestro modelo sociolaboral y requieren una reforma de envergadura, que, pese a los cambios normativos experimentados en los últimos años, continúa siendo reclamada por todas las instituciones económicas mundiales y europeas que han analizado nuestra situación, por los mercados internacionales que contemplan la situación de nuestro mercado de trabajo con enorme desasosiego y, sobre todo, por los datos de nuestra realidad laboral, que esconden verdaderos dramas humanos. Las cifras expuestas ponen de manifiesto que las reformas laborales realizadas en los últimos años, aún bienintencionadas y orientadas en la buena dirección, han sido reformas fallidas. La gravedad de la situación económica y del empleo descrita exige adoptar una reforma inmediata que proporcione a los operadores económicos y laborales un horizonte de seguridad jurídica y confianza en el que desenvolverse con certeza para conseguir recuperar el empleo. La extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86 de la Constitución Española para legislar mediante real decreto-ley se justifica por la situación del mercado laboral español. Este real decreto-ley pretende crear las condiciones necesarias para que la economía española pueda volver a crear empleo y así generar la seguridad necesaria para trabajadores y empresarios, para mercados e inversores. CONGRESO, Español. **Publicaciones** **Oficiales.** Disponível em: <[http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L0/CONG/BOCG/BOC\\_044.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L0/CONG/BOCG/BOC_044.PDF)> Acesso em 02 de mai. 2020

Percebe-se então que o Estado afirma que as reformas promovidas anteriormente fracassaram em seus objetivos, que era o de recriar o emprego e dar segurança aos trabalhadores, empresários, mercados e investidores e fundamenta a urgência de legislar por meio de um *Real Decreto-Ley* no artigo 86 da Constituição espanhola de 1978 que menciona:

Artigo 86.

1. Em caso de necessidade extraordinária e urgente, o Governo pode expedir disposições legislativas provisórias que assumirão a forma de Decretos-Lei e que não poderão afetar o ordenamento das instituições de base do Estado, os direitos, deveres e liberdades dos regulados cidades., no Título I, aos regimes das Comunidades Autônomas ou à lei eleitoral geral.

2. Os Decretos-leis devem ser imediatamente debatidos e votados em todo o Congresso dos Deputados, convocado para o efeito se não estiver reunido, no prazo de trinta dias a contar da sua promulgação. O Congresso deverá pronunciar-se expressamente no referido prazo sobre a sua validação ou revogação, para o que o Regulamento estabelecerá um procedimento especial e sumário.

3. Durante o plano estabelecido no apartado anterior, os Tribunais podem processá-las a título de faturas através do procedimento de urgência.<sup>236</sup>.

Então, o “projeto de austeridade neoliberal”, como é chamada a agenda reformadora espanhola<sup>237</sup>, se fez presente por meio de uma normativa trabalhista fundamentalmente flexível com o objetivo de diminuir o índice de desemprego estrutural, principalmente entre os trabalhadores mais jovens, que atingiu níveis elevadíssimos em 2012. Para se ter uma noção, a taxa de desemprego em 2010 atingiu o percentual inacreditável de 22,85%, e entre a população de 25 anos o índice chegou a quase 50%. Já a duração média do desemprego na Espanha e a taxa de permanência no emprego também atingiam níveis muito maiores se comparada a outros países da Europa<sup>238</sup>. Então, foi por meio da Reforma Trabalhista de 2012 que

<sup>236</sup> *Artículo 86. 1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general.*

2. *Los Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario.*

3. *Durante el plazo establecido en el apartado anterior, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia ESPAÑA. Constitución Española de 1978. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>. Acesso em 8 mar. 2021.*

<sup>237</sup> FERREIRA, António Casimiro. **A sociedade de austeridade: Poder, medo e direito do trabalho de exceção**. Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 95, 2011, p. 119-136. Disponível em: <https://journals.openedition.org/rccs/4417>. Acesso em 08 mar. 2021.

<sup>238</sup> “*Los datos de la última Encuesta de Población Activa describen bien esta situación: la cifra de paro se sitúa en 5.273.600 personas, con un incremento de 295.300 en el cuarto trimestre de 2011 y de*

o Estado encontrou uma forma de assegurar uma maior flexibilização para os empregadores na gestão de mão de obra de suas empresas e conceder segurança aos trabalhadores em “níveis adequados de proteção social”.

Desta forma, para a análise pelo método comparativo desta dissertação, será utilizada a reforma feita no ordenamento jurídico trabalhista pelo *Real Decreto-Ley n°3/2012* e pela *Ley n° 3/2012* que versam sobre as medidas urgentes para a reforma do mercado de trabalho, que, de forma geral, viabilizou e facilitou as dispensas individuais pautadas em razões econômicas objetivas, e as dispensas coletivas que também podem ser justificadas por razões econômicas e, neste caso, sem a necessidade de autorização prévia da autoridade do trabalho, o que impacta diretamente na garantia do direito fundamental constitucional ao trabalho e no cumprimento do dever de trabalhar, também previsto na Carta espanhola.

#### 4.2.1.1 A Flexisegurança da reforma trabalhista espanhola de 2012

A *flexiseguridad* (flexisegurança) é o objetivo central da Reforma Trabalhista espanhola de 2012, segundo a exposição de motivos da própria *Ley* que a regulamentou. Então, para atingir esse objetivo foi necessário o estabelecimento de medidas que visavam a promoção da empregabilidade dos trabalhadores. E isso foi feito da seguinte forma:

- a) incentivar a contratação por tempo indeterminado e outras formas de trabalho, com ênfase especial na promoção do recrutamento por parte das pequenas e médias empresas (PYMEs); e de jovens; b) as agências de trabalho temporário passam a ser autorizadas a operar como agências de colocação para a intermediação de mão de obra; c) estimular a flexibilidade interna da empresa como medida alternativa à dispensa; d) favorecer a eficiência do mercado de trabalho como elemento vinculado à redução da dualidade do trabalho, com medidas que afetam principalmente o término dos contratos de trabalho; e e) favorecer a aprendizagem permanente dos trabalhadores, principalmente para impulsionar o emprego jovem<sup>239</sup>.

---

577.000 respecto al cuarto trimestre de 2010. La tasa de paro sube en 1,33 puntos respecto al tercer trimestre y se sitúa en el 22,85%. [...] La duración media del desempleo en España en 2010 fue, según la OCDE, de 14,8 meses, frente a una media para los países de la OCDE de 9,6 y de 7,4 meses para los integrantes del G7. Este ajuste ha sido especialmente grave para los trabajadores temporales. Mantenemos una tasa de temporalidad de casi el 25%, mucho más elevada que el resto de nuestros socios europeos. La temporalidad media en la UE27 es del 14%, 11 puntos inferior a la española”. Disponível em: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-2076](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-2076). Acesso em: 8 mar. 2021.

<sup>239</sup> GUIMARÃES. Denise de Almeida. **Políticas de austeridade e as reformas trabalhistas transatlânticas: os casos do Brasil e da Espanha**. 2018. Niterói. Disponível em: <http://ppgdc.sites.uff.br/wp-content/uploads/sites/34/2019/03/POL%C3%8DTICAS-DE->

Entre as principais modificações realizadas pelo *Real Decreto-Ley nº3/2012* e da Lei nº3/2012 ressalta-se a modificação do pagamento da indenização pela rescisão do contrato por prazo indeterminado sem justa causa, que, por meio da Reforma foi reduzido com limite máximo de 24 pagamentos mensais, aplicando-se essa regra aos novos contratos e de forma parcial aos contratos já vigentes à época da reforma, e, considerando uma indenização pela rescisão do contrato de trabalho de 33 dias de salário por ano trabalhado após a dispensa sem justa causa, conforme prevê o *artículo 56 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*<sup>240</sup>, instituto este muito próximo do aviso prévio proporcional da regra brasileira. A diferença está que, antes de 2012 os empregados recebiam 45 dias de salário por ano de trabalho após a demissão imotivada, com um máximo de 42 meses.

As modificações de 2012 também concederam forte importância ao mecanismo denominado de “suspensão do contrato de trabalho ou redução da jornada de trabalho por razões econômicas, técnicas, organizacionais ou de produção”, que, no caso da suspensão por situação econômica negativa persiste em dois trimestres consecutivos, e, não depende de autorização de nenhum órgão administrativo. A suspensão por estas razões pode ser implementada pelo empregador apenas com a comunicação e abertura de um período de consulta com os representantes legais dos trabalhadores, nos termos do *artículo 47 del texto refundido de la LET*<sup>241</sup>. Ainda, a autorização que

---

AUSTERIDADE-E-AS-REFORMAS-TRABALHISTAS-TRANSATL%C3%82NTICAS-OS-CASOS-BRASIL-E-ESPANHA.pdf. Acesso em 24 fev. 2021

<sup>240</sup>Artículo 56 del Texto Refundido de la LET (RDLeg. nº 1/1995): “1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. El abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.” Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-7730>. Acesso em 8 mar. 2021.

<sup>241</sup>Artículo 47 del Texto Refundido de la LET (RDLeg. 1/1995): “Suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor. 1. El empresario podrá suspender el contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.[...] El procedimiento, que será aplicable cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa y del número de afectados por la suspensión, se iniciará mediante comunicación a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de duración no superior a quince días.[...]2. La jornada de trabajo podrá reducirse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción con arreglo al procedimiento previsto en el apartado anterior. A estos efectos, se entenderá por reducción de jornada la disminución temporal de entre un 10 y un 70 por ciento de la jornada de trabajo computada sobre la base de una jornada diaria, semanal, mensual o anual. Durante el periodo de reducción de jornada no podrán realizarse horas extraordinarias salvo fuerza mayor.[...]” Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-7730>. Acesso em 8 mar. 2021.

era necessária para dispensas coletivas e para se realizar uma rescisão de contrato de trabalho por prazo indeterminado, também foi eliminada.

Em relação ao contrato por prazo indeterminado, para empresas com menos de 50 empregados, consideradas na Espanha como pequenas e médias, mas que tenham período de experiência de um ano (contrato de trabalho de apoio aos empreendedores), a reforma criou e estabeleceu diversos incentivos fiscais na cota empresarial para a Seguridade Social, principalmente na contratação de jovens entre 16 e 30 anos e para maiores de 45 anos<sup>242</sup>, que, nas justificativas da Lei, representam o maior número de desempregados no país. Há ainda que se mencionar que o contrato a tempo parcial passou a permitir a realização de horas extras<sup>243</sup>, e houve também a regulamentação do teletrabalho<sup>244</sup> que já era uma realidade em diversas empresas, e, por falta de normatização ensejava diversos processos trabalhistas na Justiça do Trabalho espanhola.

A reforma também facilitou as alterações contratuais que dispõem sobre as condições do trabalho, como por exemplo, jornada de trabalho, distribuição do tempo de trabalho, sistema de remuneração e salários, horário de trabalho, sistemas de trabalho e rendimentos. Isso é possível de ser realizado pelas empresas se houver a comprovação das razões econômicas, técnicas, organizacionais ou de produção (competividade, produtividade, organização técnica ou trabalho na empresa), conforme regulamenta o *artículo 41 da LET* que dispõe sobre “*Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo*”<sup>245</sup>.

---

<sup>242</sup> *Artículo 4 del Texto Refundido de la LET (RDLeg. 1/1995): “Contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores. 1. Con objeto de facilitar el empleo estable a la vez que se potencia la iniciativa empresarial, las empresas que tengan menos de 50 trabajadores podrán concertar el contrato de trabajo de apoyo a los emprendedores [...]. 2. El contrato se celebrará por tiempo indefinido y se formalizará por escrito. 3. El régimen jurídico del contrato y los derechos y obligaciones que de él se deriven se regirán, con carácter general, por lo dispuesto en el Texto Refundido de la LET, aprobado por RDLeg. 1/1995, y en los convenios colectivos para los contratos por tiempo indefinido, con la única excepción de la duración del periodo de prueba a que se refiere el artículo 14 del LET, que será de un año en todo caso. No podrá establecerse un periodo de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación.”*

<sup>243</sup> *Artículo 12 del Texto Refundido de la LET (RDLeg. 1/1995): “c) Los trabajadores a tiempo parcial podrán realizar horas extraordinarias. El número de horas extraordinarias que se podrán realizar será el legalmente previsto en proporción a la jornada pactada.”*

<sup>244</sup> *Artículo 13 do Texto Refundido da LET (RDLeg. 1/1995): “Trabajo a distancia. Tendrá la consideración de trabajo a distancia aquél en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa.”*

<sup>245</sup> *Art. 41 do Texto Refundido da LET (RDLeg. 1/1995): “Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo. 2. Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo podrán afectar a las*

Por fim, com as mudanças legais inferidas pela Reforma de 2012, passa a ser possível que a dispensa coletiva, sendo esta compreendida como a rescisão de contratos de trabalho com base em causas econômicas, técnicas, organizacionais ou de produção quando, no prazo de noventa dias, a rescisão afetar, no mínimo<sup>246</sup>: a) dez trabalhadores, em empresas que empregam menos de cem trabalhadores; b) dez por cento do número de trabalhadores da empresa naqueles que ocupam entre cem e trezentos trabalhadores; e c) trinta trabalhadores em empresas que empregam mais de trezentos trabalhadores<sup>247</sup>, (art. 51.2 da LET)<sup>248</sup>.

Tal qual explicitado acima, a dispensa coletiva dos empregados espanhóis prescinde de uma autorização governamental para que seja efetivada, todavia, esta mesma dispensa necessariamente precisa passar um período de consultas junto aos representantes legais dos empregados num prazo de 30 dias, e no caso das empresas com 49 empregados ou menos, o prazo é de 15 dias para o mesmo procedimento, e, em ambas as situações é obrigatória a comunicação à autoridade do trabalho do país<sup>249</sup>.

Este procedimento pode ser substituído ainda por um de mediação ou arbitragem<sup>250</sup> (artigo 51.2 da LET), desde que seja realizada na empresa. Ainda, as consultas que são direcionadas aos representantes legais devem ser realizadas com o

---

*condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos."*

<sup>246</sup> GUIMARÃES. Denise de Almeida. **Políticas de austeridade e as reformas trabalhistas transatlânticas: os casos do Brasil e da Espanha. 2018.** Niterói. Disponível em: <http://ppgdc.sites.uff.br/wp-content/uploads/sites/34/2019/03/POL%C3%8DTICAS-DE-AUSTERIDADE-E-AS-REFORMAS-TRABALHISTAS-TRANSATL%C3%82NTICAS-OS-CASOS-BRASIL-E-ESPANHA.pdf>. Acesso em 24 fev. 2021.

<sup>247</sup> Nos casos de ausência de representação legal dos trabalhadores da empresa os trabalhadores poderão atribuir sua representação pelo período de consultas a uma comissão designada para esse fim na forma do art. 41.4 da LET (art. 51.2 LET).

<sup>248</sup> A respeito da dispensa coletiva do Brasil, veja-se: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; STEPHAN, Cláudia Coutinho. **A ordem constitucional brasileira e a aplicação direta do inciso I do artigo 7º.** Ciências Sociais Aplicadas em Revistas - UNIOESTE/MCR - v.10-n18 - 1º sem 2010 - p. 9 a 22.

<sup>249</sup> *Art. 51 do Texto Refundido da LET (RDLeg. 1/1995): "2. [...] La comunicación de la apertura del período de consultas se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de los trabajadores, una copia del cual se hará llegar a la autoridad laboral. En dicho escrito se consignarán los siguientes extremos: a) La especificación de las causas del despido colectivo conforme a lo establecido en el apartado 1; b) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido; c) Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año; d) Periodo previsto para la realización de los despidos; e e) Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos. [...] La comunicación a los representantes legales de los trabajadores y a la autoridad laboral deberá ir acompañada de toda la información necesaria para acreditar las causas motivadoras del despido colectivo en los términos que reglamentariamente se determinen."*

<sup>250</sup> A este respeito, veja-se: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; FONSECA, Jéssica Kaczmarek Marçal Ribeiro da. **Sistema multiportas, arbitragem e direito individual do trabalho : mudança de paradigmas. Revista de arbitragem e mediação**, v. 17, n. 67, p. 95-115, out./dez. 2020. Disponível em: <http://dspace.mj.gov.br/handle/1/3068>. Acesso em: 27 abr. 2021.

intuito de reduzir ou até evitar as demissões coletivas, bem como, a de tentar mitigar os efeitos dela por meio do uso de medidas sociais de acompanhamento, como por exemplo, ações de treinamento, realocação dos trabalhadores e reciclagem profissional.

Realizado o procedimento destacado anteriormente, o empregador poderá informar as demissões coletivas de forma individual a cada trabalhador, desde que, transcorrido o prazo do trintídio entre a data da comunicação da abertura do processo consultivo junto à autoridade trabalhista do país<sup>251</sup> e a data de efetivação da demissão (artigo 51.4 da LET).

Uma vez tomada a decisão a respeito da dispensa coletiva, a legislação laboral espanhola garante que os representantes legais dos trabalhadores detenham prioridade de permanência na empresa, bem como os trabalhadores que detenham responsabilidades familiares, os que possuam alguma deficiência, e os empregados idosos (artigo 51.5 da LET).

Importante mencionar que a LET garante a possibilidade de que haja a contestação da decisão empresarial, onde a autoridade trabalhista possui a prerrogativa de impugnar os acordos adotados no período de consulta, caso considere que houve algum vício, como fraude, dolo, coação ou abuso de direitos (artigo 51.6 da LET). Essa contestação tem como objetivo resguardar os empregados dos desmandos dos empregadores, que, muitas vezes, acabam por utilizar-se da sua posição de detentores do capital sobre a vulnerabilidade daquele trabalhador inserido no acordo coletivo de dispensa.

Um outro ponto importante da reforma espanhola está nas negociações coletivas. Nas alterações promovidas há a possibilidade de uma derrogação da convenção coletiva que esteja em vigor, quando o acordo coletivo da empresa se sobrepõe ao existente. Há também a regulamentação da ultratividade dos instrumentos coletivos, instituto este muito parecido com o inserido na Reforma brasileira de 2017.

Houve também a inserção da previsão sobre a decisão da duração dos acordos coletivos, tendo ficado estipulado que “cabe às partes interessadas prever a duração das convenções coletivas, com a possibilidade de pactuarem diferentes períodos de vigência para cada matéria ou grupo homogêneo de matérias dentro do mesmo acordo” (artigo 86.1 da LET). Ainda, caso as partes não acordem a respeito do prazo

---

<sup>251</sup> A autoridade competente em matéria trabalhista na Espanha é o equivalente ao Ministério Público do Trabalho – MPT no Brasil.

de vigência da convenção coletiva, automaticamente, o instrumento se renovará anualmente (artigo 86.2 da LET). Mas, na hipótese de haver contestação do prazo ou deste exaurir-se, mesmo com a renovação as cláusulas obrigacionais têm sua vigência encerrada. Há também a possibilidade de que as partes realizem acordos parciais, em meio a negociação completa, e para isso podem determinar vigências específicas de obrigações coletivas.

Por fim, após transcorridos dois anos da contestação (denúncia) da convenção coletiva, sem que se tenha findado a negociação coletiva ou se recorra a arbitragem, a convenção coletiva “perderá, salvo pacto em sentido contrário, a sua vigência e se aplicará, se houver, convenção coletiva de âmbito superior” (art. 86.3 da LET)<sup>252</sup>.

O Real *Decreto-Ley* nº3/2012 e posteriormente a *Ley* 3/2012 alteraram de forma substancial a ultratividade das convenções coletivas e a sobrevivência das normas coletivas na Espanha. Tais modificações pautaram-se na ideia de que, se alteradas, estimulariam a negociação das condições de trabalho, visto que a vigência indefinida de prazo engessava as relações de trabalho e estava em desacordo com a nova política de *flexseguridad* na qual a Reforma pautava-se. E ainda, a ideia do negociado sobre o legislado, e desta vez, a negociação coletiva da empresa sobre as negociações coletivas setoriais, também foi implementada no caso da ocorrência desse “desacordo”. Contudo, em tese, o acordo coletivo das empresas que se

---

<sup>252</sup> Art. 86 do *Texto Refundido da LET (RDLeg. 1/1995)*: “3. La vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio. Durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia, si bien las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia. Las partes podrán adoptar acuerdos parciales para la modificación de alguno o algunos de sus contenidos prorrogados con el fin de adaptarlos a las condiciones en las que, tras la terminación de la vigencia pactada, se desarrolle la actividad en el sector o en la empresa. Estos acuerdos tendrán la vigencia que las partes determinen.[...] Mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83, se deberán establecer procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso del procedimiento de negociación sin alcanzarse un acuerdo, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91. Dichos acuerdos interprofesionales deberán especificar los criterios y procedimientos de desarrollo del arbitraje, expresando en particular para el caso de imposibilidad de acuerdo en el seno de la comisión negociadora el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral por las partes; en defecto de pacto específico sobre el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral, se entenderá que el arbitraje tiene carácter obligatorio. Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación. 4. El convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan.”

sobrepõe aos setoriais trouxe condições relativamente inferiores, o que, de certa forma acabou por cercear o exercício do direito constitucional ao trabalho e principalmente, no cumprimento do dever de trabalhar, também constitucional.

### 4.3 A Reforma Trabalhista na França

A França vem realizando reformas no seu *Code du Travail* desde os anos de 1980 até a mais recente de 2016-2017, sempre com a justificativa de que objetivam a recuperação do empregado e modernização da legislação. Desta forma, tal qual a Espanha em 2012 e posteriormente o Brasil em 2017, as iniciativas institucionais tinham como intuito a flexibilização das normas trabalhistas, em especial no que se refere a contratação de mão de obra e à jornada de trabalho.

Dentre as mais diversas alterações trabalhistas, destacam-se as elencadas por Eydoux e Fretel:

- i) Lei “Auroux 1982”, que estabeleceu a possibilidade de negociação por empresa da jornada de trabalho; ii) a Lei de 12 de novembro de 1996, que introduziu o dispositivo de negociação atípica, possibilitando o estabelecimento de acordos assinados na ausência de delegados sindicais; iii) Lei 2004-391 de 04 de maio de 2004, que estabelece a possibilidade de derrogação de um acordo por ramo, exceto aqueles que versam sobre quatro matérias definidas por lei: salário mínimo, financiamento da formação profissional, proteção social e proteção complementar; iv) Lei 2015-990 de 6 de agosto de 2015 (também chamada de Lei Macron), que autorizou a extensão do trabalho aos domingos, alterou o limite de tempo para caracterização do trabalho noturno, mudou as regras de indenização em caso de demissão, dentre outras medidas<sup>253</sup>.

Ainda, acrescenta-se a esta lista as inovações legislativas apresentadas pela Reforma Trabalhista de 2016, do presidente François Holland, chamada de Lei El Khomri, e, em 2017, do presidente Emmanuel Macron. Neste capítulo serão analisadas apenas as reformas mais recentes, com foco específico nas alterações promovidas no âmbito da jornada de trabalho, flexibilidade das dispensas e demissões e negociação coletiva, tal qual ocorrerá com as reformas espanhola e brasileira.

Inicialmente é importante mencionar que as reformas trabalhistas promovidas na França entre 2016 e 2017 fazem parte do conjunto de medidas de austeridade que

---

<sup>253</sup> EYDOUX, Anne; FRETTEL, Anne. **Réformes Du marché du travail - Des réformes contre l'emploi**. jan. 2016. In: ARAUJO, Maurício Azevedo; DUTRA, Renata Queiroz; JESUS, Selma Cristina Silva de. Neoliberalismo e a flexibilização da legislação trabalhista no Brasil e na França. Cadernos do CEAS, Salvador/Recife, n. 242, p. 558-581, set./dez., 2017. p. 3.

foram recomendadas pela Troika (Banco Central Europeu, Fundo Monetário Internacional e Comissão Europeia), aos países pertencentes a zona do euro. Para Shörmann<sup>254</sup>, embora alguns países tenham promovido tais medidas antes mesmo da crise de 2008<sup>255</sup>, foi a partir dela que a Comissão Europeia estabeleceu como prioridade a “modernização” das normas laborais dos países membros, pois, na visão da Comissão, o crescimento econômico, a elevação da empregabilidade e a redução da pobreza, de forma permanente, seria possível apenas se a flexibilização fosse implementada. No bloco econômico, a França e a Espanha foram uns dos últimos países a implementar tais agendas nos termos propostos pela Comissão.

O então projeto de Lei El Khomri originou-se em dois relatórios: o relatório Combrexelle<sup>256</sup> de setembro de 2015 e o Badinter<sup>257</sup> de janeiro do ano seguinte. O primeiro relatório foi encaminhado ao ex-ministro do interior francês Manuel Valls, e posteriormente ao então primeiro-ministro François Holland, e em seu conteúdo esclarecia a necessidade de refundação do direito do trabalho francês, objetivando o aumento de sua eficácia no campo nas negociações coletivas de trabalho. Já o segundo relatório tinha como objetivo a defesa de uma ampla reforma para a simplificação do *Code du Travail*.

O segundo relatório em específico revisita as ideias defendidas por Badtinder e Antonio Lyon-Caen publicadas no livro “*Le travail et la loi*” de 2015. Neste livro há o argumento de que o *code du travail française* trata-se de uma norma extremamente complexa e que havia urgência em sua reformulação, para que proporcionasse aos empregados e trabalhadores contratos informatizados, claros e de compreensão fácil<sup>258</sup>.

Desta forma, os juristas franceses propõem que a norma trabalhista francesa seja organizada em três diferentes níveis de direito:

- 1) Princípios fundamentais do direito do trabalho que deveriam ser respeitados por todos, tais como: garantia dos direitos fundamentais dentro das empresas, respeito à dignidade da pessoa etc.

<sup>254</sup> SCHÖMANN, Isabelle. **Réformes nationales du droit du travail en temps de crise: Bilan alarmant pour les droits fondamentaux et la démocratie en Europe**. Revue Interventions économiques. 2017. Disponível em: <https://journals.openedition.org/interventionseconomiques/2437>. Acesso em 27 de abril. 2021.

<sup>255</sup> A Alemanha, por exemplo, realizou grandes reformas laborais já em 2003.

<sup>256</sup> Relatório elaborado pelo então *Membre du Conseil d'Etat* Jean-Denis Combrexelle. Disponível em: [http://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/fs\\_rapport\\_missionjdc\\_08092015.pdf](http://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/fs_rapport_missionjdc_08092015.pdf). Acesso em 27 de abril. 2021.

<sup>257</sup> Relatório disponível para consulta, na íntegra, em: <https://www.humanite.fr/sites/default/files/conclusions-de-la-mission-de-robert-badinter-sur-les-principes-essentiels-du-droit-du-travail-.pdf>. Acesso em 27 de abril. 2021.

<sup>258</sup> BADINTER. Robert; LYON-CAEN, Antoine. **Le travail et la loi**. Fayard. Paris. 2015.

- 2) direitos que poderiam ser objeto de negociação coletiva por ramo ou por empresa;
- 3) definição das disposições aplicáveis em casos da não existência de acordos<sup>259</sup>.

Desta forma, com base nos relatórios de Combrexelle e de Badinter, o projeto de lei do trabalho, em 17 de fevereiro de 2016, é publicado e defendido pela então ministra do Trabalho, Emprego e Formação Social e do Diálogo Social, Myriam El Khomri<sup>260</sup>. Lembra o sociólogo francês Lauren Willemez, que posteriormente ao projeto ser aprovado, a França incorreu em grandes manifestações, protestos e greves, em sua maioria organizados pelos movimentos sindicais e estudantes. Do outro lado, a entidade *Mouvement des Entreprises de France* (MEDEF), que consiste na maior e mais importante associação patronal da França, que, desde 1999, produz documentos com o intuito de pressionar os governos para se implementar uma grande reforma trabalhista, destacando-se o principal objetivo que é o de estabelecer o negociado sobre o legislado, tal qual se viu na Espanha e se verá no Brasil em 2017.

Posto isso, frente a ampla adesão as greves dos trabalhadores e manifestações dos estudantes franceses, o projeto de lei ganhou um novo relatório, este apresentado em abril de 2016. Nesta nova versão, optou-se por retirar alguns artigos do projeto original que versavam sobre a prevalência do negociado sobre o legislado. Todavia, tal recuo não se mostrou eficaz na contenção das manifestações e protestos promovidos pela *Confédération Générale du Travail* (CGT) e pela *Force Ouvrière* (FO), somados aos atos organizados pelos movimentos “*nuit debout*”<sup>261</sup>.

Mas não foi apenas nos movimentos sociais organizados que a *Loi El Khomri* encontrou resistência. Houve também muitos embates no próprio Congresso francês, principalmente entre os deputados e senadores do partido socialista. Frente a isso, o primeiro-ministro à época, Manuel Valls, visando afastar tais resistências, utilizou-se do *article 49* de *la Constitution Française* para evitar o voto do parlamento e invocar a responsabilidade do governo. Assim, em agosto de 2016 a *Loi 2016-1088*, que

---

<sup>259</sup> 1) *Les principes fondamentaux du droit du travail qui doivent être respectés par tous, tels que: la garantie des droits fondamentaux au sein des entreprises, le respect de la dignité de la personne, etc.* 2) *les droits qui pourraient faire l'objet de négociations collectives par branche ou par entreprise;* 3) *définition des dispositions applicables en cas d'inexistence d'accords.*

<sup>260</sup> WILLEMEZ, Laurent. **Le travail dans son droit. Sociologie historique du droit du travail en France (1892-2017)**. Paris: L.G.D.J, 2017. (Collection: Contextes). p. 159.

<sup>261</sup> O *nuit debout* trata-se de um movimento social organizado da França, que tem como objetivo ocupar as praças públicas das principais cidades, em especial as de Paris, e protestar contra a reforma trabalhista proposta pelos governos de François Hollande e Emmanuel Macron.

versava sobre o trabalho, modernização do diálogo social e a segurança das trajetórias profissionais foi finalmente promulgada.

Para Laurent Willemez, no decorrer da campanha eleitoral para a presidência da república, o então candidato Emmanuel Macron apresentou em seu programa de governo as diretrizes de uma nova reforma do trabalho na França, cuja discussão principal versaria sobre a ampliação do espaço da negociação pelas empresas<sup>262</sup>. Então, em agosto de 2017, após finalizada a eleição, o presidente Macron deu prioridade a reforma do *Code du Travail*. Todavia, desta vez, ao contrário de seu antecessor, a reforma se daria por meio das chamadas *Ordonnances* e não pelo Parlamento.

Foi então que, após a comunicação de que o Executivo se utilizaria de cinco *ordonnances* para promover a reforma laboral, houve um incêndio de manifestações, protestos e greves gerais na França. Entretanto, mesmo no caos social que se instaurou no país, em 22 de setembro de 2017, respeitando todo o rito legal, as medidas foram assinadas pelo presidente Emmanuel Macron, e posteriormente, em 28 de novembro de 2017, as referidas *ordonnances* foram aprovadas pelo parlamento e passaram a ter status de lei<sup>263</sup>.

Para Laurent Willemez:

a reforma trabalhista de Macron reforçou e ampliou as possibilidades de uso dos dispositivos presentes na lei *El khomri*, principalmente no que diz respeito à ampliação das possibilidades do negociado prevalecer sobre o legislado. Destacamos que no caso da reforma de 2016, a prevalência da negociação sobre a legislação ficou restrita à jornada de trabalho<sup>264</sup>.

A restrição de aplicação da prevalência do negociado sobre o legislado foi uma das maiores críticas de Macron à Lei *El Khomri*. Isso porque, para o presidente era necessário a ampliação das possibilidades de negociação, incluindo nas possibilidades de realização dela nas pequenas empresas, sem a interferência sindical. Por este motivo que, em 2017 a reforma possibilitou em vários aspectos a prevalência do negociado empresarial sobre a Lei, tal qual ocorreu na Espanha em 2012 e posteriormente se implementaria também no Brasil. Percebe-se, portanto, que

<sup>262</sup> WILLEMEZ, Laurent. **Le travail dans son droit. Sociologie historique du droit du travail en France (1892-2017)**. Paris: L.G.D.J, 2017. (Collection: Contextes). p. 165.

<sup>263</sup> WILLEMEZ, Laurent. **Le travail dans son droit. Sociologie historique du droit du travail en France (1892-2017)**. Paris: L.G.D.J, 2017. (Collection: Contextes). p. 170.

<sup>264</sup> WILLEMEZ, Laurent. **Le travail dans son droit. Sociologie historique du droit du travail en France (1892-2017)**. Paris: L.G.D.J, 2017. (Collection: Contextes). In: ARAUJO, Maurício Azevedo; DUTRA, Renata Queiroz; JESUS, Selma Cristina Silva de. Neoliberalismo e a flexibilização da legislação trabalhista no Brasil e na França. Cadernos do CEAS, Salvador/Recife, n. 242, p. 558-581, set./dez., 2017. p. 15.

com tal ampliação desta possibilidade um cerceamento dos direitos dos trabalhadores reunidos em coletividade na luta por condições melhores de trabalho, direito este garantido na Constituição francesa.

Foi a partir da ampliação das possibilidades de prevalência do negociado empresarial sobre o legislado que a lei *El Khomri* possibilitou diversos retrocessos de direitos trabalhistas. Por exemplo, foi por meio dessa ampliação que passou a ser possível o aumento da jornada de trabalho por meio de um acordo empresarial. Na França a jornada legal prevista no *Code du Travail* é de no máximo 35 horas semanais para todos os tipos de atividades econômicas, e o que superar este limite é considerado como horas suplementares<sup>265</sup>. Todavia, após a vigência da reforma trabalhista, a lei *El Khomri* passou a permitir que se estabeleça jornadas semanais de até 48 horas semanais, e, em casos excepcionais, essa jornada pode chegar a 60 horas semanais (artigo 3121-35)<sup>266</sup>.

Desta forma, o artigo 3121-36 passa a prescrever que a jornada semanal do trabalho, quando for calculada com duração de 12 semanas consecutivas, não pode exceder 44 horas semanais ou 46 horas se estiver previsto em acordo empresarial ou convenção coletiva, o que ultrapassa em até 10 horas semanais do limite estabelecido anteriormente à reforma. Ainda, todo este procedimento pode ser negociado diretamente na empresa, o que anteriormente à reforma, era possível apenas por acordo de ramo/setor de atividade. Assim, é visível o desprezo da reforma, tal qual ocorreu na Espanha, pelos sindicatos organizados de trabalhadores, bem como da vulnerabilidade socioeconômica dos trabalhadores frente aos empregadores.

Houve também alterações sobre os valores pagos a respeito destas horas suplementares. A lei *El Khomri* (2016) passou a prever um aumento de 25% nas 8 primeiras horas extras e após a 8ª hora de 50% (artigo L. 3121-22). Entretanto, há também a possibilidade de se afastar esses acréscimos frente a um acordo empresarial ou convenção coletiva, desde que o percentual suplementar não fique abaixo de 10%. O que, Arfi-ElKaïm compreende como um aumento da possibilidade de se firmar acordos empresariais que, em geral, são menos favoráveis aos trabalhadores do que aqueles firmados com os sindicatos<sup>267</sup>.

---

<sup>265</sup> O que equivale as horas extraordinárias no Brasil previstas no Artigo 59 da CLT.

<sup>266</sup> Neste caso é necessário a autorização da inspeção do trabalho.

<sup>267</sup> ARFI-ELKAÏM, Dahlia. **Les principaux changements en droit du travail à compter du 1er janvier 2017**. Disponível em: <https://www.jdbavocats.com/actualite-droit-social/206-les-principaux-changements-en-droit-du-travail-a-compter-du-1er-janvier-2017.html>. Acesso em 4 mai. 2021.

Posto isso, a lei El Khomri possibilitava a realização de acordos empresariais que prevaleceriam sobre acordos coletivos apenas no que se referia a jornada de trabalho. Todavia, com a publicação das *ordonnances*, essa primazia passou a ser possível em diversos temas relativos as condições de trabalho. Destaca-se que as *ordonnances* possibilitaram por meio de acordo empresarial a utilização do contrato temporário de até 5 anos. Ainda, passou a possibilitar a instituição dos contratos de tempo indeterminado (CDI) e os contratos de experiência por meio de acordos empresariais, o que antes, era possível apenas por meio de acordos coletivos.

As *ordonnances* também tiveram impactos nas verbas salariais dos trabalhadores franceses, pois, passou a permitir que os benefícios e prêmios (antiguidade, licença, 13º salário, aposentadoria, etc) fossem acordados em negociação por acordo empresarial. Medida que claramente inspirou a reedição do artigo 467 da CLT brasileira, que excluiu das verbas salariais diversos benefícios.

Desta forma, para Araujo:

as críticas feitas por juristas e acadêmicos de que as reformas trabalhistas de 2016 e de 2017 (principalmente) fazem uma completa inversão da hierarquia das normas, já que no passado um acordo coletivo (seja ele de ramo ou de empresa) deveria garantir no mínimo o que está previsto na lei<sup>268</sup>

Então, partindo desse pressuposto, o acordo coletivo não poderia ser menos vantajoso ao trabalhador do que a própria lei, visto que desvirtua a razão desta existir. Portanto, é claro o desrespeito pelo princípio da norma mais favorável ao trabalhador, princípio comum aos 3 países analisados nessa dissertação. Desta forma, após as reformas laborais terem sido implementadas, o acordo empresarial passa a prevalecer tanto sobre os acordos coletivos sindicais quanto sobre a própria lei, independentemente se o primeiro for menos favorável que o segundo ou o terceiro.

A reforma laboral francesa também alterou o artigo 2232-21 *du Cod du Travail* e passou a possibilitar a negociação direta com os trabalhadores, sem a intermediação de seus sindicatos representativos, desde que a empresa em questão possua até 11 empregados, podendo versar sobre temas como remuneração, prêmios, igualdade de condições entre homens e mulheres, entre outros. Estas negociações devem ser realizadas através de uma espécie de referendo da empresa, e só terá validade se obtiver 2/3 dos votos. Já para as empresas que possuam em

---

<sup>268</sup> ARAUJO, Maurício Azevedo; DUTRA, Renata Queiroz; JESUS, Selma Cristina Silva de. **Neoliberalismo e a flexibilização da legislação trabalhista no Brasil e na França**. Cadernos do CEAS, Salvador/Recife, n. 242, p. 558-581, set./dez., 2017. p. 20.

seu quadro de empregados de 12 a 20 pessoas, a negociação direta também é possível, desde que não haja o Comitê Social e Econômico<sup>269</sup> ou delegado sindical, nos moldes do artigo 2232-23 *du Cod du Travail*.

Todavia, para as empresas que tenham entre 11 e 49 empregados e que não possuam delegado sindical ou conselho de empresa, os acordos empresariais diretos podem, conforme o artigo 2232-21-1, ser realizados de duas formas: a) por mais um empregado eleito por um ou mais sindicatos representativos do ramo; b) um ou mais membros do Comitê Social e Econômico (CSE)<sup>270</sup>, e, para possuírem validade, a lei exige que esses acordos sejam concluídos com um ou mais membros do CSE ou então, devem ser assinados pelos representantes que obtiveram mais votos nas eleições profissionais.

Esta possibilidade de negociação direta, sem intervenção externa (sindical) foi amplamente criticada pelos juristas franceses. Para Marie-Laure Morin

os dispositivos que instituem a possibilidade de negociação direta com os trabalhadores sem a intermediação dos sindicatos resultam da perversão da noção de acordo coletivo e do sentido de participação presentes no preâmbulo da Constituição francesa e na Convenção 98 da OIT (da qual a França é signatária)<sup>271</sup>.

Destaca-se ainda, nas palavras de Marie-Laure Morin que

Segundo a alínea 8 do preâmbulo da Constituição, todo assalariado participa por intermédio de seus delegados da determinação coletiva das condições de trabalho. Para negociar coletivamente, é necessário delegados (eleitos ou sindicais)<sup>272</sup>.

<sup>269</sup> O Comitê Social e Econômico (CSE) foi instituído pelas *ordonnances* e visa substituir todas as instituições representativas eleitas pelos trabalhadores de uma empresa. Deste modo, até janeiro de 2020, o CSE deve substituir as seguintes instâncias existentes atualmente numa empresa com pelo menos 11 empregados: o delegado de pessoal (DP), o comitê de empresa (CE) e o comitê de higiene, segurança e condições de trabalho (CHSCT). ARAUJO, Maurício Azevedo; DUTRA, Renata Queiroz; JESUS, Selma Cristina Silva de. **Neoliberalismo e a flexibilização da legislação trabalhista no Brasil e na França**. Cadernos do CEAS, Salvador/Recife, n. 242, p. 558-581, set./dez., 2017. p. 22.

<sup>270</sup> I. – *Dans les entreprises dont l'effectif habituel est compris entre onze et moins de cinquante salariés, en l'absence de délégué syndical dans l'entreprise ou l'établissement, les accords d'entreprise ou d'établissement peuvent être négociés, conclus, révisés ou dénoncés: 1° Soit par un ou plusieurs salariés expressément mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche ou, à défaut, par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel, étant membre ou non de la délégation du personnel du comité social et économique (...).*

<sup>271</sup> *Les dispositifs qui instituent la possibilité d'une négociation directe avec les travailleurs sans l'intermédiation des syndicats résultent de la perversion de la notion de convention collective et du sens de la participation présents dans le préambule de la Constitution française et dans la Convention 98 de l'OIT (dont la France est un signataire).* MORIN, Marie-Laure. Derrière «le pragmatisme» des *ordonnances*, la perversion des droits fondamentaux. Paris, Droit ouvrier, ISSN 0222-4194, n°. 831, 2017, p. 590-597.

<sup>272</sup> *Selon le paragraphe 8 du préambule de la Constitution, chaque salarié participe par l'intermédiaire de ses délégués à la détermination collective des conditions de travail. Pour négocier collectivement, des délégués (élus ou syndiqués) sont nécessaires.* MORIN, Marie-Laure. Derrière. **Le pragmatisme**

Então, neste mesmo sentido a negociação coletiva é garantida pela Convenção nº 98 da OIT, que prevê que deve haver na negociação o lado do empregador ou grupo de empregadores, e o lado das entidades representativas dos trabalhadores. Desta forma, permitir que negociações sejam feitas diretamente entre empregado e empregador ignora sumariamente a importância das organizações sindicais, instituindo um tipo de negociação unilateral que, frente a vulnerabilidade socioeconômica do empregado, dificilmente será rejeitado por eles que, a partir da reforma, estão cada vez mais expostos por terem que votar sem o intermédio sindical, temendo retaliações e desemprego.

Para Lauren Willemez, estas mudanças, justificadas na ampliação do diálogo social, acarretam em um radical “processo de desestatização do direito do trabalho”<sup>273</sup>. Araujo, afirmar ainda que

este processo foi fundamentado na ampliação lógica do direito privado como condição de desenvolvimento da razão neoliberal, resultando na construção do estatuto do assalariado e a tentativa de estabelecimento do trabalhador-empregador<sup>274</sup>.

A partir disso, a compreensão do trabalhador-empregador deve ter assegurado apenas um conjunto de direitos individuais fundamentais básicos, e os demais direitos passam a emergir de acordos individuais com o empregador. Tanto é que, o capítulo inaugural da Lei El Khomri estabeleceu diversos direitos individuais fundamentais, como, o respeito a dignidade da pessoa, o direito de não ser discriminado por origem, condição de gênero, sexualidade, em função de credo religioso etc.

A reforma laboral francesa também alterou, de forma considerável, as possibilidades de demissão por motivo econômico, tal qual ocorreu na Espanha em 2012 (tema abordado no tópico 4.2.1 deste capítulo). Desta forma, a Lei Khomri estabeleceu que uma empresa que comprove dificuldade econômica, por meio da diminuição de pedidos e dos números de seus negócios em relação ao ano anterior, poderá demitir seus empregados coletivamente. A referida lei também previu que para

---

**des ordonnances, la perversion des droits fondamentaux.** Paris, Droit ouvrier, ISSN 0222-4194, nº. 831, 2017, p. 590-597.

<sup>273</sup> (...) *processus de privatisation du droit du travail.* WILLEMEZ, Laurent. *Le travail dans son droit. Sociologie historique du droit du travail en France (1892-2017).* Paris: L.G.D.J, 2017. (Collection: Contextes). p. 190.

<sup>274</sup> ARAUJO, Maurício Azevedo; DUTRA, Renata Queiroz; JESUS, Selma Cristina Silva de. **Neoliberalismo e a flexibilização da legislação trabalhista no Brasil e na França.** Cadernos do CEAS, Salvador/Recife, n. 242, p. 558-581, set./dez., 2017. p. 28.

empresas com até 10 empregados, a comprovação da dificuldade econômica para realização das demissões pode ser feita por meio de comparação com o semestre anterior, e não do ano. Ainda, a reforma passou a permitir a demissão justificada na dificuldade econômica também em caso de mudanças organizacionais que objetivam aumentar a competitividade das empresas.

Ainda neste aspecto, as posteriores *ordonnances* do presidente Macron concederam maiores garantias as empresas no que tange a liberdade e flexibilidade para demitir empregados, pois autorizou a realização de demissões voluntárias por meio de acordo empresarial/ruptura convencional coletiva<sup>275</sup>. A reforma ainda possibilitou a demissão com base na recusa do empregado em aceitar as modificações contratuais impostas, o que configura um claro desrespeito à autonomia da vontade, necessária em qualquer negócio jurídico.

Por fim, as *ordonnances*, conforme afirma Willemez, também se dedicaram as demissões por justa causa, que passaram a ser mais radicais<sup>276</sup>. Inicialmente, se estipulou um teto para as sanções pecuniárias impostas pela Justiça do Trabalho francesa nos casos de não comprovação da motivação da demissão, ou seja, se a demissão fosse considerada abusiva. A reforma estabeleceu também a redução do prazo de recurso à Justiça, de dois para um ano, contra a demissão abusiva. E ainda, o empregador passou a ser desobrigado a comprovar os motivos que ensejaram a demissão, o que era obrigatório antes de 2017.

#### 4.4 A Reforma Trabalhista brasileira

No Brasil, o direito do trabalho sempre se pautou no princípio da proteção ao trabalhador, princípio este inerente ao Estado Democrático de Direito da Constituição Federal de 1988, o que já era uma realidade a partir dos tempos de Getúlio Vargas. A Carta brasileira entende como fundamental o valor do trabalho e da livre iniciativa, tanto é que ao reconhecer a dignidade da pessoa humana como pilar, positiva diversos direitos sociais trabalhistas, tanto individuais quanto coletivos, como parte

---

<sup>275</sup> Medida esta que viria a ser instituída no Brasil, em 2017, pela Lei 13.467/2017.

<sup>276</sup> WILLEMEZ, Laurent. **Le travail dans son droit. Sociologie historique du droit du travail en France (1892-2017)**. Paris: L.G.D.J, 2017. (Collection: Contextes). p. 187.

integrante do rol de direitos e garantias fundamentais presentes nos artigos 1º, inciso I, III; 6º, 7º, 8º e 9º.

A Constituição vai além disso, pois baseia também toda a ordem econômica brasileira na valoração do trabalho humano (pleno emprego) e na livre iniciativa, conforme os imperativos da justiça social presentes no artigo 170. Confere-se também uma maior proteção aos direitos fundamentais, e por isso, o constituinte inseriu-os nas cláusulas pétreas (artigo 60, §4º, inciso IV), o que garante que eles não podem ser abolidos por emenda constitucional. Ademais, o Brasil possui como objetivos fundamentais da República a sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento social, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a proteção do bem-estar de todos (artigo 3º, incisos I, II, III, IV da CF/88), a Constituição garante ainda a aplicação imediata dos direitos e garantias fundamentais (artigo 5º, §1º, CF/88).

Outrossim, relembre-se que nas Cartas políticas de 1934, 1937, 1967 e 1969, como exaurido no Capítulo 3 desta dissertação, os direitos sociais até foram contemplados, em menor escala, mas foi somente em 1988 que tiveram o valor realmente incorporado nos pilares constitucionais brasileiros. Houve também em 1988 a estruturação do Estado Democrático de Direito, centrado na pessoa humana e na sua dignidade, bem como na valoração do trabalho assalariado, que possui papel central no desenvolvimento da nação.

Já no que se refere ao âmbito infraconstitucional, tem-se a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, como o principal diploma legal que regula as relações individuais e coletivas de trabalho, e o faz por meio do Decreto nº 5.452/1943, que foi profundamente alterado pela Lei 13.467/2017 e pela Medida Provisória 808/2017, a chamada “modernização trabalhista” ou “reforma trabalhista”.

Destaque-se que há no Brasil a previsão no Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940) de crimes de violação dos direitos trabalhistas, principalmente no que se refere a liberdade individual ou sindical, como por exemplo, o trabalho em condições análogas a escravo (artigo 149), tráfico de pessoas (artigo 149-A), crimes que atentem contra a organização do trabalho (artigo 197 a 207), atentado contra a liberdade de trabalho (artigo 197), atentado contra a liberdade de associação (artigo 199) e por fim o crimes de frustração de direito assegurado por lei trabalhista (artigo 203), mostrando a interdisciplinaridade da lei trabalhista e da lei penal como garantidoras da efetivação da valoração do trabalho e da livre iniciativa.

No que se refere ao plano internacional, o Brasil é signatário de diversos tratados internacionais de direito do trabalho e das Convenções da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que possuem força de lei quando ratificadas pelos Estados-Membros. O Brasil ratificou um total de 82 Convenções da OIT em vigor. Das Convenções fundamentais da OIT, o Brasil ratificou todas exceto a Convenção 87 sobre liberdade sindical<sup>277</sup>. Já os tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos, para que possuam *status* de norma constitucional devem seguir o rito do artigo 5º, §3º da CF/88, ou seja, ser aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros<sup>278</sup>.

#### 4.4.1 Histórico das alterações realizadas na Consolidação das Leis do Trabalho anteriores a Reforma Trabalhista de 2017

Criada em 1943 a CLT sofreu diversas alterações legais nos seus 78 anos de vigência. Na década de 1990 as alterações sofridas podem ser consideradas como uma verdadeira flexibilização, pois incluíram a Participação nos Lucros e Resultados da empresa (PLR), já prevista na Constituição Federal em seu artigo 7º, inciso XI, e foi instituída à CLT pelo governo do Presidente Itamar Franco (1992-1994), por meio da Medida Provisória (MP) nº 794/1994, com a característica de que não integraria o salário dos trabalhadores, o que significa dizer que não possui nenhum tipo de encargo social ou desconto, exceto o de Imposto de Renda, pois possui natureza indenizatória. Esta MP visava ainda, a pactuação da PLR mediante negociação coletiva. Todavia, após diversas emendas essa tutela foi substituída por uma comissão escolhida pelos empregos até ser editada a MP 1982-77/2000. Entretanto, posteriormente a MP ser convertida na Lei 10.101/2000 a PLR passou a ser negociada entre empresas e seus empregados, por meio de Convenção ou Acordo Coletivo

---

<sup>277</sup> OIT, Organização Internacional do Trabalho. **Normas Internacionais do Trabalho o Brasil**. [https://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/WCMS\\_513756/lang-pt/index.htm#:~:text=O%20Brasil%20ratificou%20um%20total,Conven%C3%A7%C3%A3o%2087%20sobre%20liberdade%20sindical](https://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/WCMS_513756/lang-pt/index.htm#:~:text=O%20Brasil%20ratificou%20um%20total,Conven%C3%A7%C3%A3o%2087%20sobre%20liberdade%20sindical). Acesso em 10 mai. 2021.

<sup>278</sup> DIMOULIS, Dimitri; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. **Direito constitucional e Internacional dos Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 44.

(artigo 2º, inciso II) ou uma comissão escolhida pelas partes, que deve possuir um representante selecionado pelo sindicato da categoria (inciso I).

Pode-se dar outro exemplo de alteração significativa da legislação laboral brasileira, que foi a realizada pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, por meio da Lei nº 9.601/1998 e do Decreto nº 2.490/1998. Essas alterações versavam sobre o contrato de trabalho por prazo determinado e a regulamentação do banco de horas por acordo ou convenção coletiva, desde que compensado no prazo de 120 dias. Todavia, essa regulamentação foi alterada por meio das MP 1.709/1998 e 2.164-41/2001 o banco de horas continuou sendo estipulado em Convenção ou Acordo Coletivo, mas possibilitou o prazo máximo de um ano. Uma outra alteração realizada pelas legislações mencionadas acima foi a possibilidade da contratação por tempo parcial até o limite de vinte e cinco horas semanais, vedada a realização de horas extras, o que possibilitou também a suspensão do contrato de trabalho por um período de dois a cinco meses, para que o empregado pudesse qualificar-se profissionalmente.

Todas as medidas mencionadas acima tiveram como fundamento a contenção do desemprego que vinha crescendo nos anos 1990; contudo, não atingiram o objetivo. Conforme dados do IBGE-PNAD, obtidos entre os anos de 1992 a 2007, percebe-se que a taxa de desocupação do brasileiro continuou alta mesmo após as alterações que ocorreram de 1998 a 2003: 6,09% em 1995; 6,95% em 1996; 7,82% em 1997; 9% em 1998; 9,65% em 1999; 9,35% em 2001; 9,16% em 2002; 9,73% em 2003<sup>279</sup>.

Outrossim, uma outra alteração importante no que se refere a legislação laboral brasileira advém da Lei 13.469/2017 que realizou profundas mudanças na Lei 6.019/1974 que versa sobre a contratação de trabalhadores temporários e terceirização. Com a promulgação da referida Lei, a utilização de contratos temporários foi ampliada e a terceirização de serviços “determinados e específicos” foi finalmente regulamentada, pois, até então, havia uma lacuna jurídica que foi preenchida apenas pelo Tribunal Superior do Trabalho por meio da Súmula 331, a qual foi mantido em vigor.

Posto isso, antes da Lei 13.429/2017 uma empresa poderia utilizar-se da terceirização apenas em caso de necessidade transitória da empresa contratante para

---

<sup>279</sup> IBGE-PNAD. **Período: 1992-2007**. Taxa de desocupação. População de 10 anos ou mais de idade. Disponível em: <http://seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?no=7&op=2&Vcodigo=FDT222&t=taxadesocupacao-populacao-10-anos-mais>. Acesso em 20 abr. 2021.

a substituição de pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de trabalho<sup>280</sup>. Mas, com a Lei 13.469/2017, mesmo que preservada a regra da necessidade de substituição transitória de pessoa permanente, houve o alargamento das possibilidades de “acrécimo extraordinário de serviços” que passou a ser tratada como “demanda complementar de serviços”, ou seja, aquela oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal”, conforme artigo 2º, § 2º da Lei nº 6.019/1974.

Há que se mencionar também que após a Lei 13.469/2017 a duração do contrato de trabalho, que era de efêmeros 90 dias, prorrogáveis por mais 90, passou para 180 dias prorrogáveis por mais 90 dias, podendo ser consecutivos ou não (art.10, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.019/1974), podendo o contrato chegar a 270 dias.

Entretanto, após um período de 3 meses da publicação da Lei 13.469/2017 o Congresso Nacional decidiu mudar o posicionamento adotado e aprovou a Lei 13.467/2017 que alterou pela segunda vez a Lei 6.019/1974 e passou a possibilitar a utilização dos contratos de terceirização em caráter permanente para a execução de quaisquer atividades das empresas contratantes, mesmo que esse contrato verse sobre a atividade fim da empresa. Percebe-se que essa legalização nada mais é que uma autorização da prática de *merchandage* irrestrito, o que vai de encontro com a Declaração da Filadélfia que prevê que o trabalho não é considerado uma mercadoria. O problema está que esta Declaração se encontra anexada à Constituição da OIT, que pelo Decreto 26.696/1948, é ratificada pelo Brasil, possuindo *status* de norma supralegal, o que inviabilizaria a terceirização irrestrita como foi feita.

#### 4.4.2 Alterações realizadas pela Reforma Trabalhista de 2017 e suas incongruências

Após a edição da Lei 13.467/2017 houve diversos questionamentos por parte dos juristas no que se refere aos mais variados pontos, que, na visão de muitos, possuíam divergências com normas já vigentes no Brasil e internacionais das quais o país é signatário.

---

<sup>280</sup> GUIMARAES. Denise Almeida. **Políticas de Austeridade e as Reformas Trabalhistas Transatlânticas: os casos do Brasil e Espanha**. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional. Faculdade de Direito. Universidade Federal Fluminense. Niterói. 2018.

Posto isso, um grande ponto de enfrentamento entre doutrina e da jurisprudência em relação a Reforma é a sua aplicabilidade: em todos os contratos novos e velhos ou apenas nos contratos firmados posteriormente ao início de sua vigência? Inicialmente essa pergunta foi respondida pela MP 808/2017<sup>281</sup> que em seu artigo 2º estabeleceu que “o disposto na Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, se aplica, na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes”. Isso porque, as proteções trabalhistas previstas em lei devem ter aplicação imediata e não podem atingir os efeitos de atos jurídicos praticados antes do início da sua vigência, conforme regra do artigo 5º, XXXVI, da CF/88 e art. 6º da LINDB, e mais, a própria CLT em seu artigo 912 assegura a irretroatividade (princípio) das normas trabalhistas<sup>282</sup>.

A este respeito, Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado afirmam que:

essa questão pode comportar duas interpretações, sendo uma no sentido de que o contrato de trabalho é de trato sucessivo, cuja execução e prestações se reiteram no tempo. Assim, as parcelas anteriores à 13/11/2017 restariam resguardadas, mas aquelas após a referida data seriam atingidas pela Lei nº 13.467/2017<sup>283</sup>.

E, a partir desta ideia, concluem que:

a Lei nº 13.467/2017, embora de efeito imediato (art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), deve respeitar o direito adquirido dos trabalhadores antes da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, conforme artigos 5º, inciso XXXVI (princípio da irretroatividade das leis) e parágrafo 2º (princípio da vedação do retrocesso social), e 7º, em seu caput (princípio da norma mais favorável), e inciso VI (princípio da irredutibilidade salarial), todos da CRFB/88<sup>284</sup>.

Ainda, Américo Plá Rodrigues corrobora com essa ideia, e entende que:

o princípio da norma mais favorável como uma expressão do princípio da proteção, sendo aquele o que “determina que, no caso de haver mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável, ainda que não seja a que corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas<sup>285</sup>.

<sup>281</sup> A Medida Provisória 808/2017 teve sua vigência encerrada e não fora convertida em lei no prazo estipulado pelo Artigo 62, §3º da Constituição Federal de 1988, deixando grande parte da Reforma Trabalhista sem regulamentação.

<sup>282</sup> “Art. 912 CLT. Os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação”.

<sup>283</sup> DELGADO. Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017. p. 370-371.

<sup>284</sup> DELGADO. Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017. p. 370-371.

<sup>285</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 107.

E o próprio Poder Judiciário já havia se posicionado a respeito, ao decidir sobre a irretroatividade da lei trabalhista quando firmou entendimento por meio da Súmula 191 ao afirmar que

A alteração da base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário promovida pela Lei nº 12.740/2012 atinge somente contrato de trabalho firmado a partir da sua vigência, de modo que, nesse caso, o cálculo será realizado exclusivamente sobre o salário básico, conforme determina o § 1º do art. 193 da CLT<sup>286</sup>.

Posto isso, a Reforma alterou também, e de forma substancial, a configuração do grupo econômico, visando a alteração da responsabilidade solidária, passando a prever a necessidade de comprovação do interesse integrado, a efetiva comunhão e interesse na atuação conjunta das empresas que pertencem ao possível grupo econômico (artigo 2º e §§ 2º e 3º), o que, anteriormente à Reforma Trabalhista, bastava apenas que ficasse demonstrado os atos de subordinação ou coordenação para a configuração de um grupo econômico, e conseqüentemente, se configuraria a responsabilidade solidária das empresas sob o contrato de trabalho. Essa alteração, mostra-se danosa no caso de um empregado ter seus direitos trabalhistas cerceados por uma ou mais empresas para a qual presta serviço, e, em uma eventual reclamatória ficaria prejudicada a solidariedade das empresas, pois, muitas vezes este mesmo empregado era contratado por uma empresa que não possuía ativos declarados, mas prestava serviços em outra empresa, que compunha o grupo econômico, visando justamente a insolvência em caso de condenação.

Mas, as mais importantes alterações trazidas pela Lei 13.467/2017 foram em relação a duração do trabalho. Primeiramente, foram inseridas nas regras previstas no artigo 59 da CLT, a possibilidade de se firmar um acordo individual (empregado e empregador) sobre a prorrogação da jornada de trabalho; a de se utilizar o regime de compensação de forma tácita ou escrita; o sistema de banco de horas que também passou a ser permitido por acordo individual e escrito, desde que compensado dentro de 6 meses. (caput e §§ 5º e 6º do art.59 da CLT).

Frente a estas alterações, percebe-se um desprezo à já mencionada vulnerabilidade socioeconômica do empregado frente ao empregador, característica

---

<sup>286</sup> BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Súmula 191.

esta já consolidada pelo Tribunal Superior do Trabalho por meio da Súmula 85, inciso V que entende que o banco de horas deve ser firmado por acordo coletivo<sup>287</sup>.

Ainda a respeito da jornada de trabalho, passou a ser permitida, após a edição da Lei 13.467/2017, a adoção da jornada 12x36 (doze horas seguidas de trabalho e trinta e seis de descanso ininterruptos) de forma regular, inclusive por acordo individual, havendo inclusive a possibilidade de se indenizar os intervalos para repouso e alimentação e considerar como útil, o domingo trabalhado (artigo 59-A da CLT). Esta possibilidade vai de encontro também com outro entendimento consolidado na Súmula 444 do TST, que assegura a possibilidade de utilização deste tipo de contrato apenas em casos excepcionais e assegura a remuneração em dobro dos feriados trabalhados.

Posto isso, é claro o desrespeito a proteção mínima prevista no artigo 7º da CF/88<sup>288</sup>, ao se possibilitar o aumento do limite constitucional da jornada diária (8 horas) além das 2 horas extraordinárias por dia. Isso porque, o trabalho exercido por 12 horas ininterruptas é extremamente danoso e extenuante ao trabalhador, exigindo-lhe um maior esforço físico, mental ou psicológico, sem debruçar-se sobre as atividades prestadas em locais insalubres ou em horário noturno realizadas por este período de 12 horas, que passaram a ser permitidas sem autorização do Ministério do Trabalho, o que deflagra claro desrespeito ao já sumulado entendimento do TST (Súmula 44). Além deste flagrante desrespeito a regra do TST, adiciona-se aqui a vulnerabilidade do trabalhador frente ao seu empregador para recusar-se a firmar acordo individual que permita tal situação<sup>289</sup>.

---

<sup>287</sup> Há, também muitos outros dispositivos da Lei nº 13.467/2017 que vão de encontro com as interpretações sumuladas pelo TST e que não se trata de correção legislativa da jurisprudência, pois a premissa não é fática nem jurídica e, sim, política.

<sup>288</sup> São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

<sup>289</sup> A respeito da jornada “12 x 36”, o STF já se pronunciou ao julgar improcedente (por maioria) a ADI nº 4.842/DF (nos termos do voto do Relator, Min Edson Fachin) que tratou do art. 5º da Lei nº 11.901/2009 que dispõe sobre a jornada de trabalho do bombeiro civil: 1. A jornada de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso não afronta o art. 7º, XIII, da CRFB/88, pois encontra-se respaldada na faculdade, conferida pela norma constitucional, de compensação de horários. 2. A proteção à saúde do trabalhador (art. 196 da CRFB) e à redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII, da CRFB/88) não são ipso facto desrespeitadas pela jornada de trabalho dos bombeiros civis, tendo em vista que para cada 12 (doze) horas trabalhadas há 36 (trinta e seis) horas de descanso e também prevalece o limite de 36 (trinta e seis) horas de jornada semanal. GUIMARAES, Denise Almeida. **Políticas de Austeridade e as Reformas Trabalhistas Transatlânticas: os casos do Brasil e Espanha**. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional. Faculdade de Direito. Universidade Federal Fluminense. Niterói. 2018. p. 95.

Há também a exclusão das horas *in itinere*<sup>290</sup> pela Reforma, pois esta passou a não considerar como tempo à disposição do empregador o tempo despendido pelo empregador no deslocamento de sua casa ao trabalho e deste para aquela quando o empregador se situasse em local de difícil acesso ou não servido de transporte público, o que também desrespeita entendimento do TST previsto na Súmula 90<sup>291</sup>.

Houve também o aumento das horas permitidas na contratação por regime de tempo parcial<sup>292</sup> que passou de 25 horas sem possibilidade de realização de horas extras e passou para 30 horas semanais, mas permitiu a realização das horas extras se o contrato de regime parcial não superasse 26 horas, podendo tais horas serem compensadas pelo empregado na semana seguinte.

A Reforma também inseriu na CLT o parágrafo único do artigo 59-A que aduz que a prestação de horas extras de forma habitual não descaracteriza o acordo de compensação de jornada tampouco o banco de horas, o que é totalmente contrário ao previsto na Súmula 85, inciso IV do TST<sup>293</sup>. Além disso, para Maurício Coutinho Delgado:

esse dispositivo é um desrespeito à saúde e segurança do trabalhador, bem como afronta o art. XXIV da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), o art. 7º, “d”, do Pacto Internacional Relativo aos Direitos Econômicos,

<sup>290</sup> O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador (artigo 58 da CLT).

<sup>291</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 90 do TST. HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO** (incorporadas as Súmulas nºs 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 50 e 236 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (ex-Súmula nº 90 - RA 80/1978, DJ 10.11.1978); II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere". (ex-OJ nº 50 da SBDI-1 - inserida em 01.02.1995); III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere". (ex-Súmula nº 324 - Res. 16/1993, DJ 21.12.1993); IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "in itinere" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. (ex-Súmula nº 325 - Res. 17/1993, DJ 21.12.1993); V - Considerando que as horas "in itinere" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (ex-OJ nº 236 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001). Disponível em: [https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_51\\_100.html#SUM-90](https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-90).

Acesso em 21 abr. 2021.

<sup>292</sup> A regra contida no parágrafo 4º do art. 59 da CLT, expressamente revogada pela Lei nº 13.467/2017, vedava que trabalhadores submetidos ao regime de tempo parcial prestassem horas extras.

<sup>293</sup> Súmula nº 85 do TST- COMPENSAÇÃO DE JORNADA (inserido o item VI) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016. (...) A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001). Disponível em:

[https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_51\\_100.html#SUM-85](https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-85). Acesso em: 26 abr. 2021.

Sociais e Culturais (1966) e o art. 5º da Convenção nº 155 da OIT (ratificada pelo Brasil em 1993)<sup>294</sup>.

Distanciando-se das alterações em relação a jornada de trabalho, houve também mudanças no que se refere ao descanso do empregado para repouso e alimentação. A CLT prevê em seu artigo 71, §4º que, em caso de supressão total ou parcial do intervalo para descanso e alimentação, é obrigação do empregador indenizar, na forma de horas extras, o empregado. Todavia, após as modificações realizadas pela Lei 13.467/2017 quando há a supressão de tempo do intervalo intrajornada, a indenização passa a não compor mais as verbas salariais, o que impacta em outras verbas, como férias, 13º salário, FGTS etc.

#### Nas palavras de Maurício e Gabriela Delgado

As normas jurídicas que regulam os intervalos intrajornadas são imperativas e direcionadas à preservação da saúde e segurança obreiras. Seu desrespeito, na prática contratual, implica o pagamento do referido período como se tempo efetivamente trabalhado fosse. Como esse lapso temporal assume a natureza de componente da própria jornada de trabalho, ele deve ser remunerado como salário (e não como indenização, obviamente)<sup>295</sup>.

Ainda em relação ao intervalo, passou a ser permitido o fracionamento deste até o limite de 30 minutos por jornada, desde que ela não ultrapasse 6 horas e que haja acordo coletivo de trabalho (artigo 611-A, III, CLT). Essa redução se mostra contrária a Súmula 437 do TST que aduz que a cláusula que reduza o intervalo para descanso e alimentação é inválida, pois viola medidas de higiene, saúde e segurança do trabalho, bem como não garantem a melhoria da condição social, indo de encontro ao previsto no caput do artigo 7º da CF/88 (São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social) e do inciso XXII (redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança).

A reforma trabalhista também alterou as regras da contratação do profissional autônomo, ao acrescentar à CLT o artigo 442-B, que passou a permitir a contratação de autônomo, com exclusividade ou não, de forma contínua ou não, afastando a incidência do vínculo de emprego (artigo 3º CLT). Este novo regramento do trabalho do profissional autônomo mesmo que não estabeleça qualquer presunção absoluta em relação a inexistência do vínculo de emprego (artigo 9º da CLT) não deixa de demonstrar

---

<sup>294</sup> DELGADO. Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017. p. 70.

<sup>295</sup> DELGADO. Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017. p. 76.

a clara preocupação do legislador na inserção de uma norma legal, sistematizada em torno do trabalho subordinado, e quiçá uma predominância da não aplicabilidade do vínculo empregatício. O artigo 442-B da CLT representa um risco de que tal norma possa ser utilizada como regra nas contratações, visando tão somente a contratação sem vínculo de emprego, cerceando o direito constitucional do pleno emprego, tão importante na garantia e efetivação dos demais direitos fundamentais do trabalhador.

Ainda na seara dos contratos de trabalho, uma grande novidade incorporada ao ordenamento jurídico laboral brasileiro, e claramente inspirada nas reformas espanholas (2010-2012), é o contrato intermitente. A Lei 13.467/2017 inseriu na CLT o artigo 452-A, §§ 1º a 9º, da CLT, o que, nas palavras de Mauricio Delgado e Gabriela Delgado representa um conjunto de normas “claramente instigadoras de grave precarização no mundo do trabalho do País”, uma vez que visam à desestruturação do arcabouço mínimo de proteção dos direitos e garantias justralhistas relativos à jornada de trabalho e ao salário<sup>296</sup>. Isso porque, o trabalho intermitente consiste na prestação de serviços com subordinação, não 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<sup>297</sup>.

Posteriormente, o trabalho intermitente foi regulamentado pela MP 808/2017 a qual estipulou que tal modalidade de contratação deveria ser registrada em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, e deve prever os requisitos formais do contrato de trabalho (identificação, valor da hora/dia, modalidades de convocação para o trabalho, 13º salário, férias, descanso semanal remunerado). Ainda, a referida MP também regulamentou os possíveis efeitos nocivos dessa contratação na Previdência Social, como o auxílio-doença e aposentadoria, e o fez ao estabelecer que o auxílio-doença será devido ao segurado da Previdência Social, empregado com contrato intermitente, iniciando o pagamento na data do início da incapacidade (§13 do artigo 452-A da CLT), preservando o pagamento dos 15 primeiros dias pelo empregador. Todavia, em contrapartida, houve a inserção do §14 do artigo 452-A da CLT que determinou que o salário maternidade da empregada intermitente deverá ser pago pela Previdência Social nos moldes do §3º do artigo 72 da Lei 8.213/1991.

---

<sup>296</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017. p. 154.

<sup>297</sup> BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT**. Artigo 443.

A MP também tentou impedir demissões em massa e recontrações imediatas pelo regime intermitente. Para isso, estabeleceu uma “quarentena” de 18 meses para que as empresas que demitissem um empregado pudessem contratá-lo sob a modalidade intermitente (art. 452-G da CLT). Todavia, todas as regras mencionadas aqui deixaram de existir com a perda da vigência da MP 808/2017, pois ela não foi convertida em lei até a data de 23.04.2018, por meio do Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 022/2018. Atualmente, o contrato intermitente possui sua regulamentação dada pela Portaria MTb nº 349/2018, que resgata as previsões contidas na MP 808/2017.

Uma outra significativa característica da Reforma Trabalhista brasileira, tal qual a espanhola e a francesa, é o enfraquecimento dos sindicatos representativos. A Lei 13.467/2017, com o objetivo de facilitar a dispensa de empregados, excluiu a obrigatoriedade de homologação junto ao sindicato da categoria que era obrigatória aos contratos rescindidos após um ano de vigência (artigo 477 da CLT). Nesta mesma toada, a reforma autorizou a dispensa coletiva sem a necessidade de negociação coletiva prévia (artigo 477-A da CLT); autorização a quitação plena e irrevogável dos direitos inerentes da relação de emprego em caso de dispensa individual, plúrima ou coletiva por meio do Plano de Demissão Voluntária ou Incentivada – PDV (artigo 478 da CLT). Autorizou também a extinção do contrato de trabalho por acordo, onde houve redução significativa das parcelas rescisórias<sup>298</sup> (artigo 484-A da CLT).

Todas essas alterações, além de proporcionar o enfraquecimento dos sindicatos como categoria representativa, possuem um objetivo significativo de facilitar e simplificar as rescisões contratuais, bem como a de fomentar a promoção do distanciamento do sindicato dos seus representados. E mais especificamente, ao criar a dispensa por acordo, despreza mais uma vez a vulnerabilidade socioeconômica do empregado frente ao empregador, que é princípio fundante do direito do trabalho brasileiro.

Partindo para o âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, a reforma modificou a regra da ultratividade<sup>299</sup> das convenções e acordos coletivos (artigo 614, §3º da CLT);

---

<sup>298</sup> Por metade o aviso prévio indenizado, a multa rescisória de 40% e o saque do FGTS ((§ 1º, do art. 18 da Lei nº 8.036/90) ficou limitado a 80% e sem direito ao seguro-desemprego, conforme Artigo 484-A da CLT.

<sup>299</sup> A ultratividade da norma coletiva significa que “as cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho”, não perdendo a sua eficácia pelo simples término de sua vigência. Esse é o entendimento contido na Súmula 277 do TST, mas que está suspenso conforme decisão liminar do Ministro Gilmar Mendes do STF.

concedeu superioridade as “condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sobre as estipuladas em convenção coletiva” (artigo 620 da CLT); a prevalência das normas coletivas sobre a lei (artigo 611-A da CLT). Tais regras ignoram por completo a fragilidade da participação dos trabalhadores no movimento sindical na manutenção dos direitos já conquistados. Ainda, ignoram também a CF/88 (artigo 7º, caput) e a própria CLT (artigo 9º) que reconhecem a autonomia privada coletiva dos sindicatos no que se refere a edição de convenções e acordos coletivos de trabalho, respeitando de antemão as normas de proteção trabalhista previstas em ambas as normas. Fora isso, dizer que uma Convenção Coletiva é superior hierarquicamente à lei trabalhista soa no mínimo estranho por violar a lógica da pirâmide normativa brasileira e daquela de Hans Kelsen.

Maurício Delgado e Gabriela Delgado, na obra “A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017”, ao comentarem a respeito do §3º do artigo 614 da CLT após as alterações promovidas pela reforma, descrevem que a “ultratividade provisória ou relativa das cláusulas coletivas negociadas” até que um novo instrumento coletivo seja pactuado é a “condição *sine qua nom* para mais bem assegurar o princípio da equivalência entre os contratantes coletivos”<sup>300</sup>. Isso porque, caso assim não fosse, haveria significativa perda de interesse dos empregadores em promover a negociação das condições de trabalho daquele segmento. Desta forma, considerando que após o prazo de vigência da Convenção ou Acordo coletivo a mesma não tem mais validade, até que se negocie outra, é evidente que ao patronato é preferível aguardar a extinção da negociação coletiva e então, aproveitando-se da vulnerabilidade socioeconômica do empregado, forçá-lo a aderir a condições de trabalho inferiores a anterior ou até mais flexíveis, diminuindo os custos de contratação e aumentando os lucros.

Partindo dessa ideia, há que se mencionar que tal desestímulo vai de encontro com as Convenções da OIT, especificamente a de nº 98 que versa a respeito da aplicação dos princípios do direito de organização e negociação coletiva e a nº 154 relativa ao incentivo à negociação coletiva, ambas ratificadas pelo Brasil respectivamente pelos Decretos 33.196/1953 e 1.256/1995.

Já no que diz respeito à prevalência permanente do negociado empresarial (artigo 611, §1º da CLT) sobre o negociado intersindical (artigo 611, caput, da CLT)

---

<sup>300</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017. p. 272.

previsto no Artigo 620 da CLT<sup>301</sup>, modificado substancialmente pela Lei 13.467/2017, vai de encontro com o princípio da norma mais favorável, que é basilar ao Direito do Trabalho brasileiro. Isso porque há uma grande possibilidade da estipulação de cláusulas *in pejus* ou desfavoráveis para determinados trabalhadores, pois estas podem ser adequadas exclusivamente sob o critério financeiro das empresas, sendo que tal situação pode ser considerada, inclusive como concorrência desleal pois haverá cláusulas com proteções diminuídas, ocasionando um verdadeiro *dumping* social<sup>302</sup>.

A este respeito, lecionam Delgado e Delgado<sup>303</sup> que

Na esteira da lógica constitucional prevalecente, ainda importa destacar os riscos da previsão do novel art. 620 da CLT que, ao determinar a prevalência, sempre, das condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho, assume a possibilidade de real precarização das relações de trabalho regulamentadas pela via negocial coletiva, em sentido antitético às normas de proteção social firmadas pela Constituição da República e pelas normas internacionais de Direitos Humanos Sociais imperantes no Brasil. Em síntese, a alteração legislativa incorporada ao art. 620 da Consolidação vislumbra na negociação coletiva de trabalho um instrumento adicional de regressão no patamar civilizatório mínimo assegurado pelo Direito Individual do Trabalho na ordem jurídica do País. Ao invés de ser um instrumento de harmonização, agregação e, em certas situações, de adequação em face do patamar civilizatório mínimo fixado no Direito Individual do Trabalho, a negociação coletiva passaria a se firmar como instrumento de refluxo e de redução do patamar civilizatório mínimo trabalhista garantido pela ordem jurídica especializada da República brasileira.

A título de exemplificação estatística, em 2016 no Brasil, conforme dados do IBGE<sup>304</sup>, havia 94,4 milhões de trabalhadores, destes, 19,5% eram sindicalizados (18,4 milhões). Dos 18,4 milhões de trabalhadores associados, 57,7% são sindicalizados em sindicatos urbanos e, quando perguntado sobre o motivo da

---

<sup>301</sup> O art. 620 da CLT antes da Lei 13.467/2017 prescrevia que “As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em 27 abr. 2021.

<sup>302</sup> Por exemplo, o conteúdo do artigo 611-A da CLT, inserido pela reforma, há a previsão de que a norma coletiva prevalece sobre a lei, e permite que haja prorrogação de jornada em locais insalubres de trabalho, sem que haja a autorização prévia do Ministério Público do Trabalho.

<sup>303</sup> DELGADO. Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017. p. 276.

<sup>304</sup> Pesquisa feita pelo IBGE em parceria com o Ministério do Trabalho e Previdência Social e com a OIT contida no suplemento Aspectos das Relações de Trabalho e Sindicalização divulgada em 26/04/2017, e que toma como base dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) de 2015. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv100322.pdf>. Acesso em 27 abr. 2021.

associação à entidade, mais da metade (50,8%) responderam que era “por acreditar que o sindicato defendia os direitos dos trabalhadores”<sup>305</sup>.

Entretanto, nesta mesma pesquisa, 81,8% dos trabalhadores associadas responderam que não participavam das atividades disponibilizadas pelo sindicato. Importante ressaltar que, dos 18,2% dos trabalhadores sindicalizados do Brasil que participavam das atividades sindicais, apenas 76,8% deles envolviam-se diretamente nas assembleias, e 33% nas manifestações convocadas. Regionalizando a pesquisa, na região sudeste 87,6% dos trabalhadores não participavam das atividades sindicais, e apenas 12,4% participavam, sendo 68,1% participantes das assembleias e 29,9% em manifestações<sup>306</sup>, sendo o pior índice de engajamento sindical do Brasil, enquanto os maiores índices de 85,5% no Nordeste; 83,9% no Norte; 80,0% no Centro Oeste; e 78,3% no Sul.

Essa pesquisa causa certo espanto pois, justamente nas regiões onde a qualidade de vida é considerada melhor que nas demais, o engajamento dos trabalhadores é menor que nas regiões menos favorecidas socioeconomicamente. Para Denise Almeida de Guimaraes:

Esse cenário aponta para o fato de que melhores condições de trabalho poderão não ser garantidas pela organização dos trabalhadores em sindicatos com pouca ou nenhuma força de negociação com os empregadores, haja vista que o seu poder de barganha se resume a cláusula de manutenção dos empregos, ainda que em condições de trabalho muitas vezes precárias. A situação de prevalência do negociado sobre o legislado não se afigura fortalecedora do movimento sindical, cuja representatividade, no geral, apresenta problemas estruturais que perpassam por uma reforma<sup>307</sup>.

Complementando esse entendimento e os reflexos do negociado sobre o legislado, Silva leciona que:

o negociado sobre o legislado poderá acarretar a reformulação do sistema de fontes do direito, através do qual os interessados poderão escolher as regulações aplicáveis, e essa “seleção natural feita pelos predadores

---

<sup>305</sup> BRASIL, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Aspectos das Relações de Trabalho e Sindicalização da Coordenação de Trabalho e Rendimento** (IBGE, 2017). Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv100322.pdf>. Acesso em 27 abr. 2021.

<sup>306</sup> Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Aspectos das Relações de Trabalho e Sindicalização da Coordenação de Trabalho e Rendimento** (IBGE, 2017). Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv100322.pdf>. Acesso em 27 abr. 2021.

<sup>307</sup> GUIMARAES, Denise Almeida. **Políticas de Austeridade e as Reformas Trabalhistas Transatlânticas: os casos do Brasil e Espanha**. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional. Faculdade de Direito. Universidade Federal Fluminense. Niterói. 2018. p. 106.

econômicos aponta para um possível desaparecimento futuro do sistema normativo menos interessante para os objetivos empresariais<sup>308</sup>

Posto isso, há ainda que se considerar a grande fragilidade da classe trabalhadora que na maioria das vezes não está organizada em grandes entidades sindicais que possam exercer um significativo poder e negociação para proporcionar melhores condições de trabalho. Tanto é que a própria Justiça do Trabalho, por força da reforma, foi impedida de avaliar o conteúdo dos instrumentos coletivos de trabalho, sob o argumento de que a *mens legis* restringe a sua atuação a analisar, exclusivamente, a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, primando pelo princípio da intervenção mínima da autonomia da vontade coletiva (artigo 8º, §3º da CLT)<sup>309</sup>. A *mens legislatoris*, nestes casos representa o futuro cenário desregulamentatório que se pretende firmar no Brasil pelo Direito do Trabalho.

---

<sup>308</sup> SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. **A introdução das políticas ultraliberais no Brasil e as reformas trabalhistas: uma ponte para a exceção?** In: A classe trabalhadora e a resistência ao golpe de 2016. Gustavo Teixeira Ramos [et al.] (Orgs.). Bauru: Canal 6, 2016, p. 423.

<sup>309</sup> GUIMARAES, Denise Almeida. **Políticas de Austeridade e as Reformas Trabalhistas Transatlânticas: os casos do Brasil e Espanha.** Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional. Faculdade de Direito. Universidade Federal Fluminense. Niterói. 2018. p. 106.

## CONCLUSÕES

Uma conclusão inicial e indiscutível é a seguinte: as reformas trabalhistas em Espanha (2012), França (2016/2017) e a do Brasil (2017) tiveram um denominador comum; a solução para as consequências da crise financeira de 2008, o desemprego estrutural e o fortalecimento da concorrência ocasionada pela globalização da economia e do trabalho de forma global. Os governos se viram diante de uma necessidade quase que inevitável de promover uma adequação modernizante das normas laborais frente aos interesses do mercado.

Em verdade, há uma grande transferência dos custos da crise econômica e do aumento do desemprego aos trabalhadores espanhóis, franceses e brasileiros, como se eles fossem culpados pela grande catástrofe. Então, as razões econômicas não podem ser fundamento para a flexibilização, diminuição ou até retirada de direito dos trabalhadores com o viés de diminuição dos custos de uma contratação, pois o direito fundamental ao trabalho acaba por ser relativizado com a diminuição da proteção trabalhista já consolidada nos três ordenamentos jurídicos analisados. Isso porque, de forma preferencial, o aumento no número de contratações deve sempre garantir a melhora na qualidade de vida, por meio do emprego e das condições de trabalho.

Percebeu-se, após uma revisão histórica da construção do direito fundamental ao trabalho nas Constituições de Espanha, França e Brasil, e por isso é possível salvaguardar as devidas proporções de seus limites de historicidade e de avanço do sistema capitalista, que as agendas foram pautadas na visão de *laissez-faire*, presente nas políticas reformadoras introduzidas na Espanha (*Real-Decreto Ley 3/2012*), que inspirou a França (*Loi El Khomri*) e posteriormente inspiraram o Brasil (Lei 13.467/2017). Esta visão fundou-se na promoção da atividade econômica, que, aparentemente não representou nenhum benefício material para as relações trabalhistas (inclusive as não empregatícias).

Importante mencionar que no contexto dessa dissertação, a ideia do *laissez-faire* é empregada no sentido de colocar um fim a regulamentação preexistente do direito do trabalho, que proporciona o alcance ao cumprimento do dever de trabalho (Espanha e França) e do acesso ao pleno emprego (Brasil), em prol de uma nova regulamentação. Esta nova normatização acaba, nos três países analisados, por priorizar a liberdade contratual nas relações trabalhistas, o que representa um nítido

distanciamento do interesse estatal em proteger o trabalhador. Isso implica, como menciona Boaventura de Sousa Santos, em “uma intensa atividade regulatória do Estado para pôr fim à regulação estatal anterior e criar as normas e as instituições que presidirão ao novo modelo de regulação social”<sup>310</sup>.

Há no imaginário social, impresso principalmente pela própria elite econômica o desenho de que todos os avanços dos direitos sociais trabalhistas acabam por criar um custo elevado, seja no âmbito social, governamental ou de mercado, e que isso dificulta a criação de novos postos de trabalho formais. Todavia, ao se considerar essa ideia como verdadeira, a análise deve ser se o aumento dos direitos sociais conquistados na Espanha, França e Brasil acarretou um desequilíbrio na relação do capitalismo com o trabalho que fosse suficiente para a restrição desses próprios direitos. Então, neste caso, seria possível atribuir ao trabalhador um custo negativo das empresas; entretanto, os direitos trabalhistas não são limitadores do direito de propriedade da classe patronal, muito pelo contrário, eles representam a expressão política expressa nas Cartas Políticas dos três países analisados, que, como se viu, após muitos anos de construção, optaram por entender o trabalho como um direito fundamental.

Obviamente que a aplicação do *laissez-faire* não é o melhor caminho para se modernizar as relações trabalhistas, estar-se-á muito distante disso. Todavia, a reforma trabalhista não pode objetivar pura e simplesmente a implementação de um *laissez-faire* puro, muito menos transferir a solução dos problemas ocasionados pela crise de 2008, gerada por inúmeros fatores, a uma só parcela normativa/social, seja por meio da flexibilização extrema no arcabouço normativo trabalhista, pela deslegitimação dos coletivos de trabalhadores, ou pelo desrespeito à hierarquia de normas, defendida por Hans Kelsen desde 1934 na obra “Teoria Pura do Direito”, por meio da prevalência do acordado sobre o legislado, este ponto comum nas reformas espanhola, francesa e brasileira. Neste ponto, cita-se António Casimiro Ferreira que leciona que o “direito do trabalho está sendo transformado em um direito de exceção”<sup>311</sup>. E isso é possível de se verificar quando temos novas normas que relativizam o pagamento de horas extras, como na Espanha; que aumentam indiscriminadamente a jornada de trabalho, como na França; que transferem a

---

<sup>310</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos de globalização. In: A globalização e as ciências sociais. Boaventura de Sousa Santos (Org.). 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002, p.25-94.

<sup>311</sup> FERREIRA, António Casimiro. A sociedade de austeridade: Poder, medo e direito do trabalho de exceção. Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 95, 2011, p. 119-136. Disponível em: <http://journals.openedition.org/rccs/4417>. Acesso em: 11 mai. 2021.

responsabilidade de observação de normas de medicina ou segurança do trabalho somente aos trabalhadores, como no Brasil ou até quando possibilitam inversão do direito posto em prol de um direito acordado, como ocorreu nos três países.

Desta forma, a legislação trabalhista não pode ser compreendida como expropriatória do direito de lucrar da classe patronal; muito pelo contrário, a norma trabalhista deve ser vista como complementadora, concedendo ao trabalhador uma tutela que lhe confere isonomia para equilibrar a já consolidada vulnerabilidade econômica e com isso conter de forma verdadeira os efeitos nocivos da desigualdade social. Em uma sociedade regida pelo Estado Democrático de Direito, como é o caso de Espanha, França e Brasil, os acordos e valores comuns devem ser partilhados entre trabalhadores e patronos, e cabe ao Estado proporcionar um meio-termo entre uma regulação protecionista e as necessidades econômicas que o mercado exige para sobreviver, caso contrário haverá um declínio social e corrosão da democracia<sup>312</sup>, fora o fato de que os trabalhadores não terão mais dinheiro para fazer circular a riqueza comercial dos países.

Optou-se por comparar as reformas trabalhistas de Espanha, França e Brasil, não somente pela inspiração que uma exerceu na outra, mas também para que se encontre um ponto em comum entre elas. Também é graças ao método comparativo que se identificam as diferenças e similaridades no que se refere a proteção do trabalhador, antes e depois da reforma. Por este motivo é que se objetivou inicialmente uma contextualização de como o trabalho foi, durante séculos, evoluindo até figurar nas três Constituições como um direito fundamental.

Constata-se, portanto, que os trabalhadores fazem parte de um grupo, se não o principal, revestido de vulnerabilidade. Vulnerabilidade esta que é, na maioria das vezes, culpada e alvo da responsabilidade de crises econômicas, instabilidade de mercado, perda de produtividade, etc., desconsiderando que tais fatos dependem de

---

<sup>312</sup> Cita-se Peirre Laval e Christian Dardot que, em sua obra “A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal” mencionam que: A corrosão progressiva dos direitos ligados ao status de trabalhador, a insegurança instalada pouco a pouco em todos os assalariados pelas “novas formas de emprego” precárias, provisórias e temporárias, as facilidades cada vez maiores para demitir e a diminuição do poder de compra até o empobrecimento de frações inteiras das classes populares são elementos que produziram um aumento considerável do grau de dependência dos trabalhadores em relação aos empregadores. Foi esse contexto de medo social que facilitou a implementação da neogestão nas empresas. Nesse sentido a “naturalização” do risco no discurso neoliberal e a exposição cada vez mais direta dos assalariados às flutuações do mercado, pela diminuição das proteções e solidariedades coletivas, são apenas duas faces da mesma moeda. DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 329.

tudo um contexto geopolítico, econômico e social no qual o trabalhador está inserido, e não o contrário: o trabalhador não é o centro do sistema, é parte integrante dele!

A Espanha, após implementar sua agenda reformadora por meio do *Real-Decreto Ley 3/2012* e da *Ley 3/2012* experimentou um uso diferente do direito do trabalho, que não o protetivo-regulamentário. O direito foi utilizado como ferramenta de validação de uma estrutura econômica específica, e que, até certo ponto, comprometeu a sua verdadeira razão de existir, que é a de regulamentar e garantir o cumprimento do dever-direito ao trabalho.

No caso francês, mesmo que os presidentes Hollande e Macron tenham aprovado as agendas reformadoras neoliberais, isso foi feito mediante um caos social que era contra as reformas, como o meio sindical, jurídico e acadêmico. O âmbito sindical, que foi o mais afetado pelas reformas francesas, registrou em 2016 801 greves, dentre elas 110 de caráter nacional, sendo a mais importante a realizada contra o projeto de Lei *El Khomri* em 2016, e no ano seguinte houve 4 greves nacionais gerais contra as *ordonnances* de Macron<sup>313</sup>. Citem-se as greves pelo simples fato de que elas representam a falta de diálogo com a sociedade civil, que tem promovido debates e ações que objetivavam pôr um fim nas liberalizantes reformas trabalhistas que se queriam implementar à época. Pergunta-se, portanto se as classes mais afetadas pela reforma não foram consultadas a respeito da mesma; seria isso democrático? Nesta mesma perspectiva, acadêmicos de grande relevância nacional como Alain Supiot e Emmanuel Dockès defendem posições públicas de que o direito do trabalho francês sempre foi e deve continuar sendo protetor<sup>314</sup>.

Por fim, no Brasil a reforma trabalhista promovida pela Lei 13.467/2017 encontrou dificuldades já no seu processo de introdução no ordenamento jurídico laboral, o que retrata a falta de observância dos ideais democráticos fundamentais para um Estado de Direito, como é o Brasil, e que são compartilhados pela sociedade e positivados na Constituição de 1988.

A proposta reformista brasileira originou-se do Poder Executivo, e foi significativamente aumentada pela Câmara dos Deputados por meio do PL 6.787/2016. Posteriormente, ao ser encaminhado ao Senado Federal (PL 38/2017)

---

<sup>313</sup> LANDRÉ, Marc. Malgré la loi travail, les Français ont moins fait grève en 2016. Paris, Le Figaro, 18/01/2017. Disponível em: <http://www.lefigaro.fr/social/2017/01/18/20011-20170118ARTFIG00018-malgre-la-loi-travail-les-francais-ont-moins-fait-greve-en-2016.php>. Acesso em 11 mai. 2021.

<sup>314</sup> WILLEMEZ, Laurent. Le travail dans son droit. Sociologie historique du droit du travail en France (1892-2017). Paris: L.G.D.J, 2017. (Collection: Contextes).

houve um aparente recuo no texto, ocasionado principalmente pelas inúmeras emendas que os parlamentares fariam. Todavia, o mesmo foi aprovado rapidamente e na sua integralidade: resultado de um acordo político com o Poder Executivo, que posteriormente editaria a MP 808/2017 para regulamentar a agora Lei.

Entretanto, questiona-se o papel do Senado Federal em todo o processo legislativo da reforma trabalhista brasileira, visto que uma das prerrogativas do Senado é a de analisar a constitucionalidade de quaisquer PL que lhe é direcionado, tanto é que a Casa propôs inicialmente diversas emendas ao PL, mas, posteriormente foram retiradas. Logo, só se pode inferir que A Comissão de Constituição e Justiça do Senado foi omissa.

Aqui não se está a duvidar da liberdade de atuação na elaboração de leis que detém o Poder Legislativo. Todavia, acredita-se que a legislação e a sua interpretação devem, antes que mais nada, espelhar os interesses dos representados, ou seja, a classe trabalhadora. Isso porque, os trabalhadores brasileiros necessitam de uma homogeneidade legislativa que seja pautada na garantia e efetivação de seus direitos fundamentais, em especial os direitos fundamentais trabalhistas positivados na Carta de 1988. Entretanto, o que se verificou não foi isso.

De forma geral, a reforma trabalhista brasileira representa uma ideologia muito aquém daquela já posta anteriormente, ou seja, a norma de proteção. Percebe-se um grande desequilíbrio normativo entre normas protecionistas presentes na Constituição de 1988 e na CLT antes da reforma, e normas menos protecionistas presentes na CLT após a reforma. Verifica-se, portanto a ausência de um vetor comum de equivalência, que tenha como objetivo compensar a desigualdade econômica, já consolidada, entre empregador e empregado.

As mudanças inseridas após a vigência da Lei 13.467/2017 facilitam que os trabalhadores passem a ocupar postos de trabalho frágeis, com menores salários, menos garantias e piores condições de trabalho que tinham anteriormente. Verifica-se que o que dá sustentação ao direito do trabalho no Brasil foi seriamente relativizado e, em muitas vezes, afastado, mesmo que o retrocesso social seja vedado constitucionalmente. Isso porque o objetivo de “modernização” que foi utilizado como catalizador da necessidade reformista acabou por representar um retrocesso quanto aos direitos que foram conquistados pelos trabalhadores no Brasil. Tais alterações vão de encontro com o argumento principal de que a reforma ocasionaria o enaltecimento das relações de emprego e promoção do emprego formal, o que se

verificou equivocado pois, diante do cenário pandêmico de 2020/2021 e a instituição do auxílio-emergencial, verificou-se a existência dos chamados “invisíveis”, ou seja, os trabalhadores informais que formam uma grande parcela dos trabalhadores brasileiros, isso 3 anos após a reforma entrar em vigor.

Então, há que se mencionar também o afastamento das normas trabalhistas internacionais, em especial a Convenção da OIT n° 117 de 1962, ratificada pelos três países em análise. Esta Convenção estabelece que “Toda e qualquer política deve tender em primeiro lugar ao bem-estar e ao desenvolvimento da população, assim como ao encorajamento das suas aspirações com vista ao progresso social” e também “Na definição de todas as políticas de alcance geral serão devidamente consideradas as repercussões dessas políticas sobre o bem-estar da população”.

Conclui-se, portanto, após esta análise comparativa entre Espanha, França e Brasil que o bem-estar social ou o desenvolvimento da população não foi alcançado pelas agendas reformistas laborais. Ainda, na Espanha e na França restou prejudicado o exercício do dever constitucional de trabalhar, e no Brasil o de alcançar o pleno emprego. E, por fim, e talvez o dano mais difícil de reparar, nos três países analisados foi a perda da confiança da população, em especial a da classe trabalhadora, nas instituições de Estado que deveriam, constitucionalmente falando, zelar por seus interesses.

## REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor. COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid: Trotta, 2002.

ABRANTES, José João. **A autonomia do direito do trabalho, a Constituição laboral e o art. 4º do Código do Trabalho**. In: FERNANDES, António Monteiro (coord.). Estudos de direito do trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 94, nota de rodapé 5.

ABRANTES, José João. **O Código do Trabalho e a Constituição**. In: Estudos sobre Código do Trabalho. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. Acesso em 21 abr. 2021.

AFONSO, Túlio Augusto Tayano. **Evolução constitucional do trabalho na ordem econômica jurídica brasileira**. Disponível em: [www.conpedi.org.br/Manaus/arquivos/anais/salvador/tulio\\_augusto\\_tayano\\_afonso.pdf](http://www.conpedi.org.br/Manaus/arquivos/anais/salvador/tulio_augusto_tayano_afonso.pdf). Acesso em: 07 nov. 2020

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997

ARAUJO, Maurício Azevedo; DUTRA, Renata Queiroz; JESUS, Selma Cristina Silva de. **Neoliberalismo e a flexibilização da legislação trabalhista no Brasil e na França**. Cadernos do CEAS, Salvador/Recife, n. 242, p. 558-581, set./dez., 2017.

ARFI-ELKAÏM, Dahlia. **Les principaux changements en droit du travail à compter du 1er janvier 2017**. Disponível em: <https://www.jdbavocats.com/actualite-droit-social/206-les-principaux-changements-en-droit-du-travail-a-compter-du-1er-janvier-2017.html>. Acesso em: 4 mai. 2021

BADINTER. Robert; LYON-CAEN, Antoine. **Le travail et la loi**. Fayard. Paris. 2015.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acesso em: 15 nov. 2020

\_\_\_\_\_, **Constituição dos Estados Unidos do Brasil** (de 16 de julho de 1934). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm). Acesso em: 07. nov. 2020

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de Maio de 1943. Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm). Acesso em 10 mai. 2021.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891 (24 de fevereiro de 1891)**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em: 07 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (10 de novembro de 1937).** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em: 10 nov. 2020

\_\_\_\_\_. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 15 nov. 2020

\_\_\_\_\_. Instituto brasileiro de geografia e estatística. **Aspectos das Relações de Trabalho e Sindicalização da Coordenação de Trabalho e Rendimento** Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv100322.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. Instituto brasileiro de geografia e estatística. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) de 2015.** Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv100322.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 7.783 de 28 de julho de 1989.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7783.HTM](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7783.HTM). Acesso em: 10 de mai. 2021.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei 6.787 de 2016.** 2016. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>. Acesso em: 24 fev. 2021

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **As Constituições brasileiras.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/constituicoes-brasileiras>. Acesso em: 07 dez. 2020

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 191.** [https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_191\\_100.html#SUM-85](https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_191_100.html#SUM-85). Acesso em: 26 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 85.** 2016. Disponível em: [https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_51\\_100.html#SUM-85](https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-85). Acesso em: 26 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 90.** 2001. Disponível em: [https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_51\\_100.html#SUM-90](https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-90). Acesso em: 26 abr. 2021.

BUELGA, Gonzalo Maestro. **La constitución del trabajo en el Estado Social.** Granada: Comares, 2002.

BUGADA, Aléxis. **Droit Constitutionnel appliqué. Aperçu sélectif de la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de Cassation.** Paris, n. 48, 2001/2004, p. 779-791.

CAMPOS, Francisco. **O Estado Nacional.** eBookLibris. 2002.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Volume I. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.

CAPPELLETTI, Mauro. **La Giurisdizione Costituzionale Delle Libertà**. Milão: Giuffrè, 1974.

CARACUEL, Manuel Ramon Alarcón. **Constitución y Derecho del Trabajo: 1891-1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)**. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 1992.

CAUPERS, João. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição**. Coimbra: Almedina, 2005.

CEIC. Leading Indicator. National Institute of Statistics and Economic Studies. **1999 – 2020**. Disponível em: <https://www.ceicdata.com/pt/indicator/france/unemployment-rate>. Acesso em; 25 fev. 2021.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. São Paulo: Boitempo, 2016.

ESPAÑA. Congreso Español. **Publicaciones Oficiales. Boletín Oficial de las Cortes nº 82, de 17/04/78**. Disponível em: [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L0/CONG/BOCG/BOC\\_044.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L0/CONG/BOCG/BOC_044.PDF). Acesso em: 2 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. Congreso Español. **Publicaciones Oficiales**. Disponível em: [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L0/CONG/BOCG/BOC\\_044.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L0/CONG/BOCG/BOC_044.PDF) Acesso em: 02 de mai. 2020

\_\_\_\_\_. Congreso Español. **Publicaciones Oficiales**. Disponível em: [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L0/CONG/BOCG/BOC\\_044.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L0/CONG/BOCG/BOC_044.PDF) Acesso em: 02 de mai. 2020

\_\_\_\_\_. Congreso Español. **Diário das Sessões dos Debates Parlamentares do Projeto de Constituição Espanhola. BOC Nº 121**, Pleno do Senado.

ESPAÑA, **Constitución Española 1978-1988**, Tomos I, II y III. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

\_\_\_\_\_, Tribunal Constitucional. **Sentencia do Tribunal Constitucional da Espanha: STC 22/1981, de 2 de julho de 1981**. Disponível em: [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L0/CONG/BOCG/BOC\\_044.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L0/CONG/BOCG/BOC_044.PDF). Acesso em: 10 de mai. 2020.

\_\_\_\_\_, Congreso de los Diputados. **Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (procedente del Real Decreto-Ley n. 3, de 10 de febrero de 2012)**. Disponível em: [https://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?\\_piref73\\_2148295\\_73\\_1335437\\_13](https://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_13). Acesso em: 24 fev. 2021.

\_\_\_\_\_, **Congreso Español. Constitución de la República Española. 9 de diciembre de 1931.** Disponível em: [http://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931\\_cd.pdf](http://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931_cd.pdf). Acesso em: 20 de mai. 2020.

\_\_\_\_\_, **Congreso Español. Constitución Española de 1978.** Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>. Acesso em: 8 mar. 2021.

\_\_\_\_\_, **Congreso Español. Decreto de 9 de marzo de 1938, aprobando el Fuero del Trabajo.** Disponível em: <https://www.e-torredebabel.com/leyes/constituciones/fuero-del-trabajo-1938.htm>. Acesso em: 20 mai. 2020.

\_\_\_\_\_, **Congreso Español. Emenda Constitucional nº 43.** Disponível em: <https://belt.al.ce.gov.br/index.php/constituicao-do-ceara/emendas-a-constituicao-do-ceara/item/5605-emenda-constitucional-n-43>. Acesso em: 20 mai. 2020.

\_\_\_\_\_, **Congreso Español. Ley Orgánica n. 10, de 2 de agosto de 1985, de Autorización para la Adhesión de España a las Comunidades Europeas.** Boletín Oficial del Estado, n. 189, de 8 de agosto de 1985, p. 25119. (BOE-A-1985-16659). Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-16659>. Acesso em: 24 fev. 2021

\_\_\_\_\_, **Tribunal Constitucional de España. Sentencia nº 35/1982. 14 de junio. ECLI: ES:TC: 1982:35. 1982.** Disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/77>. Acesso e 18 fev. 2021

\_\_\_\_\_, **Europen Comission. Derecho Nacional Español. Migraciones** Disponível em: [https://webgate.ec.europa.eu/multisite/n-lex-migration/info/info-hr/index\\_pt](https://webgate.ec.europa.eu/multisite/n-lex-migration/info/info-hr/index_pt). Acesso em: 08 mar. 2021.

CRUZ, Paulo Marcio. **O parlamentarismo racionalizado como condição da democracia em Estados contemporâneos: França, Portugal e Alemanha como sistemas para análise.** 1999. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina. 1999.

DALMASSO, Elsa Inés. **O Direito do trabalho no mundo e sua aplicabilidade.** *Novos Estudos Jurídicos* - Volume 8 - Nº 1 - p.185-186, jan./abr. 2003

DELGADO. Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017.** São Paulo: LTr, 2017.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um direito mundial.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

DIMOULIS, Dimitri; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. **Direito constitucional e Internacional dos Direitos Humanos.** Belo Horizonte: Fórum, 2012

EYDOUX, Anne; FRETTEL, Anne. **Réformes Du marche du travail - Des reformes contre l'emploi,** 20 jan. 2016.

FAVOREU, Loui. **Droit constitutionnel**. 3. ed. Dalloz, 2000. p. 311

FAVOREU, Loui. **Le Conseil Constitutionnel et l'alternance**, 1984. Revue française de science politique, nº 4-5, Ag-Out, 1984.

FERRARI, Irany. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho. Homenagem a Armando Casimiro Costa**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011. ISBN 978-85-361-1823-9. E-book.

FERREIRA, António Casimiro. **A sociedade de austeridade: Poder, medo e direito do trabalho de exceção**. Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 95, 2011, p. 119-136. Disponível em: <https://journals.openedition.org/rccs/4417>. Acesso em: 08 mar. 2021.

FRANÇA. Conseil Constitutionnel. **Les Constitutions dans L'Histoire – Le Préambule de 1946**. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-constitution/le-preambule-de-1946>. Acesso em: 29 de abr. de 2020.

\_\_\_\_\_, Conseil Constitutionnel. **Décision nº 83-156 DC du 28 mai 1983**, recueil page 41. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-revisions-constitutionnelles/les-revision-constitutionnelles.5075.html>. Acesso em 26 jun. 2020

\_\_\_\_\_, Conseil Constitutionnel. **Les révisions constitutionnelles**. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-revisions-constitutionnelles/les-revision-constitutionnelles.5075.html>> Acesso em: 26 jun. 2020.

\_\_\_\_\_, **Péambule de la Constitution du 27 octobre 1946**. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/preambule-de-la-constitution-du-27-octobre-1946>> Acesso em: 27 jun. 2020.

\_\_\_\_\_, République Française. **Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen**. 1789. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>. Acesso em: 27 jun. 2021.

\_\_\_\_\_, Conseil Constitutionnel. **Décision n. 83.156 DC du 29 mai. 1983**. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1983/83156DC.htm>. Acesso em: 27 jun. 2020.

\_\_\_\_\_, Conseil Constitutionnel. **Décision n. 85-20001 DC du 16 jan. 1986**. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1986/85200DC.htm>. Acesso em: 28 jun. 2020.

\_\_\_\_\_, Conseil Constitutionnel. **Décision n. 98-401 DC du 10 jun. 1998**. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1998/98401DC.htm>. Acesso em: 28 jun. 2020.

\_\_\_\_\_, **Constituição Francesa de 3 de junho de 1958**, Disponível em: <https://www.conseil->

constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\_mm/constitution/constitution.pdf. Acesso em 26 jun. 2020.

\_\_\_\_\_, Conseil Constitutionnel. **Décision n° 93-328 DC du 16 décembre 1993, recueil page 547; n° 97-388 DC du 20 mars. 1997**, recueil page 31; n° 99-423 DC du 13 janvier 2000, recueil page 33.

\_\_\_\_\_, République Française **La déclaration des droits de l'homme et du citoyen. 1778**. Disponível em: <https://www.elysee.fr/la-presidence/la-declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen>. Acesso em: 24 fev.2021.

\_\_\_\_\_, Le Monde. **Les questions que vous vous posez sur la réforme du code du travail. 2017**. Disponível em: <http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2017/09/12/les-questions-que-vous-vousposez>. Acesso em 24 fev. 2021.

\_\_\_\_\_, **Lei Le Chapelier de 14 de junho de 1791**. Disponível em: [www.vie-publique.fr/documents-vp/loiChapelier.pdf](http://www.vie-publique.fr/documents-vp/loiChapelier.pdf). Acesso em: 21 jun 2016.

\_\_\_\_\_, **Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962**. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-revisions-constitutionnelles/loi-n-62-1292-du-6-novembre-1962>. Acesso em: 26 jun. 2020.

\_\_\_\_\_, République Française. **Qu'est-ce qu'une ordonnance ?**. 2020. Disponível em: <https://www.vie-publique.fr/fiches/20262-quest-ce-quune-ordonnance>. Acesso em: 23 fev. 2021.

\_\_\_\_\_, Ministère du Travail. **Le Conseil de Prud'homme**. <https://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/le-reglement-des-conflits-individuels-et-collectifs/article/le-conseil-de-prud-hommes>. Acesso em: 22 jun. 20.

GARRORENA, Gabriela. **El Estado español como Estado social y democrático de Derecho**. Madrid, 1984. También CARMONA. Emanuel Cuenca, **El Estado social de Derecho en la Constitución**, Madrid, 2000.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria da ciência jurídica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GUIMARAES. Denise Almeida. **Políticas de Austeridade e as Reformas Trabalhistas Transatlânticas: os casos do Brasil e Espanha**. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional. Faculdade de Direito. Universidade Federal Fluminense. Niterói. 2018.

GUITIEREZ, Cecilia Lázaro. **Biografía política y pensamiento social de Eduarco Aunós (1894-1931)**. Santander 2002.

HOBSBAWM, Eric John Ernest. **A era das Revoluções**, 17.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

IBGE-PNAD. Período: 1992-2007. **Taxa de desocupação. População de 10 anos ou mais de idade.** Disponível em: <http://seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?no=7&op=2&Vcodigo=FDT222&t=taxadesocupacao-populacao-10-anos-mais>. Acesso em: 20 abr. 2021.

JEAMMAUD, Antoine. **La constitutionnalisation rampante du droit du travail français.** 2007.

LAMOTHE, Oliver Dutheillet de. **La constitutionnalisation du droit du travail.** 2008.

\_\_\_\_\_, Oliver Dutheillet de. **Les principes de já jurisprudence du Conseil constitutionnel em matière sociale.** 2014. Disponível em: [https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/1562/pdf#:~:text=Cette%20jurisprudence%20est%20domin%C3%A9e%20par,Pr%C3%A9ambule%20de%201946%20\(2\)%20%3B](https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/1562/pdf#:~:text=Cette%20jurisprudence%20est%20domin%C3%A9e%20par,Pr%C3%A9ambule%20de%201946%20(2)%20%3B). Acesso em: 29 de jul. 2020.

LAVROFF, Dmitri Georges. **El Consejo Constitucional frances y la garantia de las libertades publicas**, in Revista Española de Derecho Constitucional, vol 1, nº 3, Set-Dez, 1981, p 44.

MANCHA, Maria Tereza. **La emergência del contrato de trabajo (La codificación civil y los proyectos de Ley de Contrato de Trabajo: 1821-1924).** Madrid, 2002.

MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo. **El orden económico y el trabajo en la Constitución. Em Rivero Lamas, J., (Dir.) El Trabajo en la Constitución, II Coloquio de Jaca.** Zaragoza: Universidad de Zaragoza, 1982.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho.** 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

\_\_\_\_\_, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**, 17.ed. São Paulo: Atlas. 2002.

\_\_\_\_\_, Sérgio Pinto. **Direitos fundamentais trabalhistas.** São Paulo: Atlas, 2008.

MAS, Joaquin Torno. **El desarrollo de la constitución Española de 1978,** Zaragoza:Libros Pórtico, 1982.

MEIRELES, Edilton. **A Constituição do Trabalho: o trabalho nas constituições da Alemanha, Brasil, Espanha, França, Itália e Portugal.** 3 ed. São Paulo: LTr, 2018.

MELGAR, Alfredo Montoya. **Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978),** Madrid, 1992.

MENDES, Marlene. ALMEIDA, Sergio. **O contrato de trabalho.** Regime actual. Lisboa: Petrony, 2010. p. 20.

MIRANDA, Jorge. **A Constituição do Trabalho portuguesa.** Congresso Internacional de Direito (Brasil-Europa). Análise contemporânea do direito em face da globalização e da crise econômica. Coimbra: Almedina, 2009.

MONTOYA. Alfredo Melgar. **Nuestra Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-1978)**, Madrid: MarcialPons. 1992.

MOURA. José Barros. **A Constituição portuguesa e os trabalhadores – da revolução à integração na CEE**. In: COELHO. Mario Baptista (coord.). Portugal: **O sistema político constitucional 1974-1987**. Lisboa: Instituto de Ciências Sociais/Universidade de Lisboa, 1989.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 27. ed. ver. E atual. São Paulo: LTr, 2001.

NASCIMENTO. Bruno Neves do. OLIVEIRA. Lorena Pessoa Londe de. **A Utilização do método comparativo nas decisões do Supremo Tribunal Federal**. Revista de Direito Internacional. Centro Universitário de Brasileira. Faculdade de Ciência Jurídicas. Programa de Iniciação Científica, Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/889>. Acesso em 10 de mai. 2021.

OEA, **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. Bogotá, 1948.

OIT, Organização Internacional do Trabalho. **Normas Internacionais do Trabalho o Brasil**. [https://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/WCMS\\_513756/lang--pt/%20ratificou%20um%20total%20liberdade%20sindical](https://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/WCMS_513756/lang--pt/%20ratificou%20um%20total%20liberdade%20sindical). Acesso em: 10 mai. 2021.

ÖRÜCÜ, Esin. **A general view of Legal Families and Mixing Systems**. In: Comparative Law A Handbook. Edited by Esin Örücü, David Nelken. 1st ed. Oxford: Hart Publishing, 2007.

PABLO II, Juan. Carta **Encíclica Pacem in Terris**. 1963. Disponível em: <[http://www.vatican.va/content/john-xxiii/pt/encyclicals/documents/hf\\_j-xxiii\\_enc\\_11041963\\_pacem.html](http://www.vatican.va/content/john-xxiii/pt/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem.html)>. Acesso em: 29 de abr. 2020.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; FONSECA, Jéssica Kaczmarek Marçal Ribeiro da. **Sistema multiportas, arbitragem e direito individual do trabalho : mudança de paradigmas**. Revista de arbitragem e mediação, v. 17, n. 67, p. 95-115, out./dez. 2020. Disponível em: <http://dspace.mj.gov.br/handle/1/3068>. Acesso em: 27 abr. 2021

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. **Constituição e direito internacional: cedências possíveis no Brasil e no mundo globalizado**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

\_\_\_\_\_. **A Constituição europeia como signo: da superação dos dogmas do estado nacional**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

\_\_\_\_\_; DIMOULIS, Dimitri. **Direito constitucional internacional dos direitos humanos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

PECES-BARBA, Gregorio Martinez. **Textos Básicos de Derechos Humanos**. Elcano: Aranzadi, 2001.

PEGORARO, Lucio. **A circulação, a recepção e a hibridação dos modelos de justiça constitucional.** Revista de Informação Legislativa. Brasília, v. 42, n 165, jan./mar. 2005, pp. 59-76 Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/228/R165-07.pdf?sequence=4>. Acesso em: 24 fev. 2021.

PÉREZ, Pablo Pérez. **Los derechos fundamentales. En Derecho Constitucional, Vol.1: El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos.** Valencia: Tirant lo blanch, 1991.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Direito Comparado e seu Estudo.** Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais. 1955.

PHILIP, Loic. **Le Conseil constitutionnel, in L'écriture de la Constitution de 1958, Economica et PUAM,** 1992.

PIERRE, Avril; GICQUEL, Jena. **Le Conseil Constitutinnel,** Paris, 1992.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho.** Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

PRÉTOT, Xavier. **De la liberté d'entreprendre au droit à um emploi, ou les bases constitutionnelles du droit du licenciment.** In. Doit Sociel, n. 4. Paris. ETE, 2005.

REJET, Thierry. **Le droit du travail dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel.** Paris. 1999.

RIVERO, Juan Lamas. **Génesis y desarrollo de la política de concertación social en las relaciones laborales. En El desarrollo de la Constitución Española de 1978.** Zaragoza: Libros Pórtico, 1982.

SAAD, Eduardo Gabriel, **Constituição e direito do trabalho.** 2. ed. rev. atual. São Paulo: LTr, 1989.

SANSVERINO. Luisa Riva. **Curso de Direito do Trabalho.** Trad. Elson Guimaraes Gottschalk. São Paulo: LTr 1976.

SANTORO-PASSARELI. Giuseppe. **Dal contratto d'opera al lavoro autonomo economicamente dipendente, attraverso il lavoro a progetto.** Revista Italiana di diritto del lavoro, Milão: 4.v., ano 2004, p. 566, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Os processos de globalização. In: A globalização e as ciências sociais.** Boaventura de Sousa Santos (Org.). 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

SASTRE, Rafael Ibarreche. **El Derecho al trabajo.** Madrid: Trotta, 1996.

SCHÖMANN, Isabelle. **Réformes nationales du droit du travail en temps de crise: Bilan alarmant pour les droits fondamentaux et la démocratie en Europe. Revue Interventions économiques.** 2017. Disponível em:

<https://journals.openedition.org/interventionseconomiques/2437>. Acesso em: 27 de abri. 2021.

SEGORBE, Beatriz. **O Conselho Constitucional francês e a proteção dos direitos fundamentais**. Working Papers da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. 2000.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed.rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_, José Afonso da. **Direito Constitucional Positivo**. 4 ed. Editora Malheiros. 2018.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. **A introdução das políticas ultraliberais no Brasil e as reformas trabalhistas: uma ponte para a exceção?** In: A classe trabalhadora e a resistência ao golpe de 2016. Gustavo Teixeira Ramos [et al.] (Orgs.). Bauru: Canal 6, 2016.

STÜRMER, Gilberto. **A liberdade sindical na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua relação com a Convenção de 87 da Organização Internacional do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

\_\_\_\_\_, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TAVARES, Ana Lucia de Lyra. **A crescente importância do Direito Comparado. Revista Brasileira de Direito Comparado**. Rio de Janeiro: Ed. Instituto de Direito Comparado LusoBrasileiro, 2001.

TAVARES. Ana Lucia Lyra. **Nota sobre as dimensões do direito constitucional comparado**. In: Revista Brasileira de Direito Comparado nº 37. jul./dez. 2009. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro. 2009.

VALVERDE. Antônio Martín. **El ordenamento loboral en la jurisprudência del Tribunal Constitucional**. El editora supra. 2016

VARGAS. João Tristan. **Qual é o liberalismo da Lei Chapelier? Seu significado para os contemporâneos e para a historiografia francesa dos séculos XIX e XX**. Revista Mundos do Trabalho. vol. 3. n. 5. São Paulo. 2011.

VÉLEZ, Maria Isabel Álvarez; SERRANO, Maria Rosa Ripollés [et al.]. Coord. Maria Isabel Álvarez Vélez. **Lecciones de Derecho Constitucional**. 2. ed. Valencia: Tirant Lo Branch. 2010.

VERGOTTINI, Giuseppe de. **Derecho Constitucional Comparado**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004. Disponível em:

<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1476-derecho-constitucional-comparado>. Acesso em: 24 fev. 2021

WILLEMEZ, Laurent. **Le travail dans son droit. Sociologie historique du droit du travail en France (1892-2017)**. Paris. 2017.